

ПРАВОВА ДЕРЖАВА

44'2021

Фахове наукове видання

КАТЕГОРІЯ «Б»



CONSTITUTIONAL STATE

44'2021

SCIENTIFIC JOURNAL

Published 4 times a year

Founded in February, 1999

Odesa
Feniks
2021



ПРАВОВА ДЕРЖАВА

44'2021

*Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу
на краще юридичне видання*

НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

Виходить 4 рази на рік
Заснований у лютому 1999 р.

Одеса
Фенікс
2021

Засновник – Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Редакційна колегія

О. І. Миколенко – головний редактор,
А. О. Богустов, О. В. Гаран, С. В. Саяпін,
Т. В. Степанова, М. О. Стефанчук, Р. О. Стефанчук,
Л. М. Токарчук, В. І. Труба, Н. В. Хендель, О. А. Чуваков

Відповідальний секретар

Н. В. Ільєва

Establisher and publisher – Odesa I. I. Mechnikov National University

Editorial board

О. І. Mykolenko – Editor-in-Chief,
А. О. Bohustov, О. V. Haran, S. V. Saiapyn,
T. V. Stepanova, M. O. Stefanchuk, R. O. Stefanchuk,
L. M. Tokarchuk, V. I. Truba, N. V. Khendel, O. A. Chuvakov

Executive Secretary

N. V. Ilieva

Відповідно до наказу МОН України № 409 від 17.03.2020 р.
науковий журнал «Правова держава» входить до
Переліку наукових фахових видань України
(юридичні науки - КАТЕГОРІЯ «Б»)

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
(протокол № 4 від 16 листопада 2021 р.)

Індексація наукометричними базами даних:

Index Copernicus

Індексація іншими базами даних:

Google Scholar, Scientific Periodicals in National Library of Ukraine Vernadsky,
Scientific Periodicals of Ukraine,
Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, Citefactor

ЗМІСТ

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

О. Ю. Амелін

МІСІЯ ТА ЦІННОСТІ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ: ДО ПРОБЛЕМИ
ГЛИБИННОГО РОЗУМІННЯ 9

В. М. Божко

ВРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН МІСЦЕВОГО РЕФЕРЕНДУМУ –
ПЕРЕДУМОВА ПОДАЛЬШОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ РЕФОРМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ . . 21

І. В. Борщевський, О. Д. Гринь

СУТНІСТЬ, ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ ЯК ПРАВОВОЇ
КАТЕГОРІЇ 30

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО; МОРСЬКЕ ПРАВО

П. П. Білик, І. А. Осадча

АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД ТА ІНСТРУМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ
ПУБЛІЧНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ
ТА ЮРИДИКО-ДЕОНТОЛОГІЧНИЙ ВИМІР 37

А. Т. Комзюк, О. Ю. Салманова

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ТА ЗАКОННІСТЬ ЯК ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ
НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ. 45

О. І. Миколенко, О. М. Миколенко

ОСОБЛИВОСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ 54

А. О. Сурілова

КОНЦЕСІЯ У МОРСЬКИХ ПОРТАХ УКРАЇНИ: ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ. .61

С. О. Філіппов, А. А. Марчук

ПРАКТИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ
ОБРОБКИ ПОПЕРЕДНЬОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ПАСАЖИРІВ (API/PNR)
ЯК ІНСТРУМЕНТУ ПРОТИДІЇ ТРАНСКОРДОННИМ ЗАГРОЗАМ 70

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО; ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

А. А. Богустов, Н. В. Ільєва

О ПРОБЛЕМЕ КОЛЛІЗИЙ АВТОРСКОГО ПРАВА И ПРАВА
СОБСТВЕННОСТИ. 78

О. М. Борщевська

ПРАВОВА СУТНІСТЬ МЕДІАЦІЇ ТА ПРОЦЕСУ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ
БЕЗКОНФЛІКТНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРУ 85

О. В. Гаран

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РОЗУМІННЯ ФАКТОРИНГУ 93

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Л. О. Литвинова, В. І. Чуєнко

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА «РИНКУ ЗЕМЛІ» В КРАЇНАХ
ЄВРОПИ І УКРАЇНИ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ
КУПВЛІ-ПРОДАЖУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО
ПРИЗНАЧЕННЯ 101

В. В. Шеховцов, Т. В. Єрмолаєва
ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ
ВОДНИХ БІОРЕСУРСІВ ЯК ОБ'ЄКТА ТВАРИННОГО СВІТУ В УМОВАХ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ 110

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

О. В. Нарожна
ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ НОТНОЇ ЛІТЕРАТУРИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ
ПРАВOPУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОСЯГАННЯМ НА КУЛЬТУРНІ
ЦІННОСТІ..... 119

К. М. Орбець
КВАЛІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВOPУШЕНЬ: ПРОБЛЕМА
ВИЗНАЧЕННЯ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ 125

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Е. Р. Ахмедова
РОЛЬ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН
У ВИРІШЕННІ ЕГЕЙСЬКОГО СПОРУ 132

О. О. Нізрєєва
МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ ТА ЗOBOB'ЯЗАННЯ ERGA OMNES
У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ 139

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ 148

CONTENT

CONSTITUTIONAL LAW; THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

O. Yu. Amelin

MISSION AND VALUES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN UKRAINE:
TO THE PROBLEM OF DEEP UNDERSTANDING 9

V.M. Bozhko

REGULATION OF LOCAL REFERENDUM RELATIONS – A PRECONDITION
FOR FURTHER IMPLEMENTATION OF THE DECENTRALIZATION REFORM . . 21

I. V. Borshevskyi, O. D. Hryn

ESSENCE, CONTENT AND SIGNIFICANCE OF LEGAL TECHNIQUE
AS A LEGAL CATEGORY 30

ADMINISTRATIVE LAW; MARITIME LAW

P.P. Bylik, I.A. Osadcha

ADMINISTRATIVE DISCRETION AND INSTRUMENTS
OF PUBLIC ADMINISTRATIONS: ADMINISTRATIVE AND LEGAL AND
DEONTOLOGICAL DIMENSIONS 37

A. T. Komziuk, O. Yu. Salmanova

RULE OF LAW AND LEGALITY AS PRINCIPLES OF NATIONAL POLICE
ACTIVITY 45

O.I. Mykolenko, O.M. Mykolenko

PECULIARITIES OF IMPROVEMENT OF NATIONAL LEGISLATION
ON ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY 54

A. O. Surilova

CONCESSION IN THE SEAPORTS OF UKRAINE: EXPERIENCE
AND PROSPECTS 61

S. O. Filippov, A. A. Marchuk

THE PRACTICAL RECOMMENDATIONS FOR THE IMPLEMENTATION
OF ADVANCE PASSENGER INFORMATION SYSTEM (API / PNR)
WITH THE AIM TO USE SUCH SYSTEM AS A COUNTERACTING
CROSS-BORDER THREATS TOOL 70

CIVIL LAW; CIVIL PROCESS

A.A. Bohustov, N. V. Ilieva

ABOUT PROBLEM OF COLLISION OF COPYRIGHT
AND PROPERTY RIGHTS 78

O. M. Borschevska

LEGAL ESSENCE OF MEDIATION AND PROCESS OF MEDIATION
FOR A CONFLICT-FREE DISPUTE RESOLUTION 85

O. V. Haran

INDIVIDUAL ISSUES OF LEGAL UNDERSTANDING OF FACTORING 93

ENVIRONMENTAL LAW; LANDED LAW

L. O. Litvinova, V.I. Chuienko

COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF THE LAND MARKET
IN THE COUNTRIES OF EUROPE AND UKRAINE: PRACTICAL
ASPECTS OF CONCLUDING BUYING AND SALE AGREEMENTS
AGRICULTURAL LAND 101

V. V. Shekhovtsov, T. V. Yermolaieva
THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS OF AQUATIC
BIORESOURCES USE AS AN OBJECT OF WILDLIFE IN THE CONDITIONS
OF ENSURING OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN UKRAINE 110

CRIMINAL LAW; CRIMINAL PROCESS

O. V. Narozhna
CONDUCTING AN EXAMINATION OF MUSIC LITERATURE
IN THE INVESTIGATION OF OFFENSES RELATED TO ASSAULT
ON CULTURAL VALUES 119

K. M. Orobets
QUALIFICATION OF CRIMINAL OFFENSES: THE PROBLEM
OF DEFINITION AND METHODOLOGICAL ASPECTS OF THE RESEARCH. . 125

INTERNATIONAL LAW

E. R. Akhmedova
THE ROLE OF INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL COURT
OF JUSTICE IN RESOLVING AEGEAN DISPUTE. 132

O. O. Nihreieva
INTERNATIONAL CRIMES AND OBLIGATIONS ERGA OMNES
IN THE CONTEXT OF ENVIRONMENTAL PROTECTION UNDER
INTERNATIONAL LAW 139

INFORMATION FOR AUTHORS 148

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245075>

УДК 342.56

О. Ю. Амелін, канд. юрид. наук, Почесний працівник прокуратури України,
прокурор Офісу Генерального прокурора
вул. Різницька, 13/15, Київ, 01001, Україна
Міжрегіональна Академія управління персоналом
Навчально-науковий інститут права імені князя Володимира Великого
доцент кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
вул. Фрометівська, 2, Київ, 03039, Україна
e-mail: amelin.au@ukr.net
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0933-2111>

МІСІЯ ТА ЦІННОСТІ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ: ДО ПРОБЛЕМИ ГЛИБИННОГО РОЗУМІННЯ

Статтю присвячено дослідженню особливостей розуміння місії та цінностей прокуратури в Україні, розкриттю змістовного наповнення цих понять на сучасному етапі розвитку інституції. Увагу зосереджено на аналізі в цій частині положень Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки.

Констатовано тенденцію до поширення інформаційного інструментарію комерційних організацій серед органів державної влади, зокрема органів прокуратури, та заміщення раніше вживаних дефініцій «роль», «принципи», «цілі» новими запозиченими дефініціями «місія», «цінності», «бачення» відповідно.

Здійснено побіжний ретроспективний огляд формування уявлень щодо змісту категорій «місія» та «цінності». З'ясовано, що з позиції філософії цінностями вважаються специфічні соціальні визначення об'єктів навколишнього світу, що виявляють їх позитивне або негативне значення для людини і суспільства та містяться у явищах суспільного життя та природи.

Акцентовано увагу на необхідності уніфікації цінностей (принципів), спільних для всіх правоохоронних органів, оскільки більшість з них є для них однаковими чи дуже наближеними. Стратегічні документи цих органів повинні розкривати положення Конституції та профільного законодавства України, конкретизувати останні і не суперечити їм.

Визначено, що основними цінностями для всіх органів державної влади, у тому числі правоохоронних органів, є такі: права людини і громадянина, верховенство права, відповідальність та підзвітність, а також професіоналізм (або ж професійність) і постійне вдосконалення.

Запропоновано трактувати місію в широкому значенні як екзистенціальну мету організації, дієвий прояв її природи, який є доволі демонстративним та водночас достатньо зрозумілим для широкої громадськості.

Сформульовано авторське визначення місії прокуратури, яке відповідає вимогам часу та враховує її місце в механізмі державної влади, функціональну специфіку діяльності, пріоритетність наближення до європейських стандартів, забезпечення відкритості та прозорості, а також зміцнення до неї довіри людей.

Наголошено на потребі внесення низки змін до Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки щодо більш чіткого та узгодженого викладення її положень стосовно місії та цінностей діяльності прокуратури та деталізовано деякі з них.

Ключові слова: прокуратура, реформа прокуратури, стратегія, місія, цінності, бачення, принципи, законодавство.

*«Для корабля, який не відає, куди пливати,
жоден вітер не буде попутним»*

Л. Сенека [1]

Постановка проблеми. Проблематика дослідження місії та ціннісних орієнтирів органів державної влади, у тому числі правоохоронних органів, зумовлена насамперед природою сучасної держави. Поступовий перехід від державного управління до публічного адміністрування, що відбувається з перших років незалежності України та набув високих темпів протягом останніх п'яти – семи років, приводить до необхідності перегляду ключових орієнтирів для всіх державних органів. Наразі Україна визначила свої довгострокові цілі та пріоритети, нерозривно пов'язавши їх із європейською та євроатлантичною інтеграцією, що знайшло своє відображення у преамбулі Конституції України [2]. І хоча проголошений та задекларований курс на розбудову суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави та громадянського суспільства, зокрема орієнтація на європейські демократичні цінності, навряд чи може викликати в когось раціональні заперечення, на практиці його реалізації перешкоджають численні труднощі, без подолання яких він ризикує залишитися декларацією намірів.

Передусім варто звернути увагу на прагнення українських політиків, у тому числі в законотворчому процесі, та науковців до тотального застосування запозичених термінів при помітній невизначеності їх змістовного наповнення у сучасних умовах. Крім того, коли йдеться про європейські цінності, дуже часто за лаштунками масового колективного схвалення будь-яких ініціатив залишається розуміння того, що самі цінності є концепцією, натомість їх матеріальний прояв, який є вкрай строкатим та різноманітним, відображається у різних сферах суспільних відносин саме шляхом діяльності органів державної влади. Особливо це стосується діяльності органів прокуратури, адже в країнах-учасниках Європейського Союзу не існує єдиної стандартної моделі прокуратури. Все це й визначає актуальність дослідження місії та цінностей прокуратури в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізу проблематики трактування дефініцій «мета», «цінності», «принципи» присвячували численні дослідження вітчизняні та зарубіжні науковці, зокрема: О. О. Бандура, К. К. Барт, О. В. Гришук, В. В. Ільїн, М. М. Підлісний, К. С. Холланд. Тобто в найбільш широкому значенні згадані дефініції є доволі широко дослідженими.

Окремі ж аспекти порушеної автором теми щодо місії та цінностей прокуратури в Україні досліджувались О. В. Баганцем у роботі «Прокуратура: якою вона буде завтра? Деякі думки після ознайомлення із затвердженою Генеральним прокурором Стратегією розвитку прокуратури на 2021–2023 роки» [3] та С. В. Подкопаєвим у дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук «Теоретико-правові засади модернізації прокуратури в Україні» [4]. Однак, незважаючи на вкрай високу актуальність стратегічного планування процесів реформування прокуратури, окрім зазначених вчених, указану тематику не досліджує практично ніхто, що дало поштовх для появи цієї публікації.

Мета статті. Проаналізувати особливості розуміння місії та цінностей прокуратури в Україні, розкрити змістовне наповнення цих понять на сучасному етапі розвитку інституції.

Методи дослідження. У статті застосовано кілька методів наукового пізнання. Логіко-семантичний метод використовувався під час формулювання понятійно-категоріального апарату, а саме таких дефініцій, як «місія», «цінності», «цінності прокуратури», «місія прокуратури». За допомогою порівняльно-правового методу досліджено особливості застосування зазначених дефініцій у нормативно-правових актах.

Виклад основного матеріалу. Наказом Генерального прокурора № 489 від 16 жовтня 2020 року затверджено Стратегію розвитку прокуратури на 2021–2023 роки (далі також – Стратегія) [5]. Значущість цієї події для прокуратури України зумовлена передусім тим, що раніше аналогічної стратегії не існувало. Ухвалення Стратегії

можна вважати безумовною заслугою Генерального прокурора І. В. Венедіктової, яка не тільки затвердила її наказом та залишила за собою контроль за її реалізацією, а й особисто презентувала в Офісі Генерального прокурора, а згодом і у Верховній Раді України. Цим подіям передувала перша в історії української прокуратури стратегічна сесія, яка 22 серпня 2020 року відбулася в Тренінговому центрі прокурорів України [6]. Досліджуваним у статті питанням у Стратегії присвячено розділ 1 «Бачення, місія, цінності діяльності прокуратури» [5].

Однак, окрім безумовних позитивних моментів, Стратегія містить і чимало дискусійних положень, які почали привертати увагу вітчизняних науковців [3; 4]. Долучаючись до дискусії, що точиться довкола реформування органів прокуратури в Україні, у тому числі щодо визначення ключових дороговказів цього процесу, доречно провести короткий аналіз змістовного наповнення дефініцій, якими доведеться оперувати. До таких можна віднести такі категорії, як «місія» та «цінності».

При цьому аналіз зазначених понять слушно розпочати саме з розгляду цінностей, оскільки цінності задають і формують місію, виступаючи, якщо не безпосередніми її елементами, то принаймні визначальними орієнтирами її загальної спрямованості.

Варто зауважити, що як наукова категорія «цінність» починає розглядатися на початку 60-х років XIX століття. Саме в той період закладаються підвалини теорії цінностей, що з перших десятиліть XX століття виокремлюється в теоретичну дисципліну – аксіологію (від грецьк. *axios* – цінність та *logos* – вчення). Вчення про цінності після праць Г. Лотце стає філософською теорією, що має на меті з'ясувати якості та властивості предметів, явищ, процесів, здатних задовольняти потреби, інтереси та бажання людей [7]. З позиції філософії цінностями вважаються специфічні соціальні визначення об'єктів навколишнього світу, що виявляють їх позитивне або негативне значення для людини і суспільства та містяться у явищах суспільного життя та природи. Зовнішні цінності виступають як властивості предмета чи явища, однак вони притаманні йому не від природи, а тому, що він залучений до сфери соціального буття людини і став носієм певних суспільних відносин [8, с. 17]. Вітчизняними та зарубіжними дослідниками висловлюється думка, що цінності – це предмети, явища і їх властивості, які здатні задовольняти людські потреби, сприяти розвитку її сутності [9, с. 25].

Доречно зазначити, що у такому трактуванні цінністю є не сам предмет чи явище безпосередньо, а предмет чи явище у його зв'язку з людиною, тобто виключно з погляду його позитивного значення для людини [8, с. 18]. Тобто цінність – це значущість для суб'єкта певних явищ дійсності [10, с. 13]. Відповідно, у сучасній науковій літературі, присвяченій дослідженню категорії «цінність», вона трактується або як об'єктивна властивість речей, що міститься в їхній власній природі, або як предмет зацікавленості окремих суб'єктів. Цінність розглядається як критерій і спосіб оцінки значимості об'єктів та явищ оточуючого світу для людини й суспільства, які виявляються в моральних принципах і нормах, ідеалах, установках. Цінність об'єкта визначається не тільки його властивостями, а й особливостями відношення до потреб та інтересів людини. Основною характеристикою цінності є значення і зміст, що надаються певним об'єктам природи, матеріальним та духовним благам. Речі, явища стають цінностями, оскільки вони входять до сфери людського існування, діяльності [11, с. 20-21].

Цікаво буде навести короткий огляд бачення цінностей різними державними органами. Так, керівництво Служби безпеки України визначає в діяльності цього органу такі цінності, як верховенство права та законність, доброчесність, відповідальність і підзвітність, професіоналізм та постійне вдосконалення [12]. Разом з тим цінностями в діяльності Міністерства юстиції України проголошено верховенство права, забезпечення дотримання прав і свобод людини та громадянина, законність, відкритість і прозорість, відповідальність та підзвітність, професійність і постійне вдосконалення [13]. Тобто, як нескладно помітити, верховенство права, відповідальність і підзвітність, а також професіоналізм (або ж професійність) і постійне вдосконалення присутні серед переліку цінностей обох органів. Укладачі ж Візії Національної гвардії України 2035

вважають трьома фундаментальними цінностями цього військового формування честь, мужність та закон [14].

У пункті 1.3 Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки визначено п'ять цінностей діяльності прокуратури: 1) права та свободи людини; 2) незалежність (прокурорів, – авт.); 3) відкритість та прозорість (прокурорів та прокуратури, – авт.); 4) професійний розвиток (працівників прокуратури: прокурорів і державних службовців, – авт.); 5) довіра людей (до прокуратури й органів правопорядку в цілому та прокурорів зокрема, – авт.) [5].

Характерно, що в Конституції України дефініція «цінність» згадується лише тричі, а саме у значеннях соціальної та двічі у якості культурної. Так, згідно з частиною 1 статті 3 Основного Закону людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Відповідно ж до частини 5 статті 54 Конституції України держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами [2]. Натомість верховенство права та незалежність декларуються Основним Законом України саме як принципи (частина 1 статті 8, частина 2 статті 147), а права і свободи людини проголошуються ним невідчужуваними, непорушними та невичерпними, такими, що захищаються судом, визначаються виключно законами України, при цьому утвердження і забезпечення останніх є головним обов'язком держави (стаття 21, частина 1 статті 22, стаття 55, пункт 1 частини 1 статті 92, частина 2 статті 3 відповідно) [2]. Тобто проблематика сприйняття наведених у різних органах державної влади переліків цінностей саме цінностями чи все ж таки принципами, зважаючи на можливу близькість цих понять, залишається відкритою.

Водночас чинний Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [15] не оперує такими категоріями, як «цінності» та «принципи», а широко застосовує таку дефініцію, як «засади», у тому числі щодо діяльності прокуратури. Зокрема, у статті 3 Закону серед засад її діяльності знову бачимо ті, що у вже згаданих документах визначались як цінності чи принципи, а саме: верховенство права, законність, визнання людини найвищою соціальною цінністю (у цьому випадку засади і цінність виступають синонімічними поняттями, – авт.), незалежність прокурорів, прозорість діяльності прокуратури (або її транспарентність, – авт.) [15].

Однак за будь-якого термінологічного підходу до визначення понять «цінності», «принципи» та «засади» розмежування останніх для практичних цілей вбачається автору безперспективним, адже вони фактично спрямовані на вирішення одного й того самого кола питань. При цьому доцільним було б не виокремлювати самостійні цінності в діяльності різних органів державної влади, у тому числі правоохоронних, а через досягнення єдності щодо їх розуміння уніфікувати спільні для всіх цих органів цінності, оскільки вони є, або принаймні мають бути, для них однаковими чи дуже наближеними. Стратегічні документи всіх державних органів повинні базуватись на положеннях Конституції України та профільного законодавства, а не довільно використовувати понятійно-категоріальний апарат правової сфери, виходячи із завдань, що стояли перед їх розробниками в конкретному випадку.

Не менш дискусійним є питання тлумачення категорії «місія» та її змістовного наповнення.

Дефініція «місія» (від англ. mission) наразі вживається часто і досить багатозначно. І це зовсім не дивно, адже Вебстерський словник надає доволі широку палітру значень поняття «місія». *По-перше*, це конкретне завдання, яке доручається особі або групі, при цьому може йтися про завдання, пов'язане з подорожами (військовими, морськими або космічними). Також це може бути задалегідь встановлена і часто самовстановлена мета чи публічно проголошений лозунг компанії. *По-друге*, це покликання (наприклад, його місією було стати вчителем). *По-третє*, це група осіб, надісланих для виконання послуг або здійснення діяльності (наприклад, дипломатична місія або місія Організації

Об'єднаних Націй). При цьому місією може бути як постійне посольство, так і команда спеціалістів або культурних діячів. *По-четверте*, місією може бути релігійна організація, орієнтована на проповідь віри. *По-п'яте*, під місією в давнину розуміли акт або його примірник, що надсилався отримувачу [16]. Цілком очевидно, що наведені визначення при однаковій фонетичній складовій є семантично відмінними, адже позначають як морально-екзистенціальні імперативи чи явища дійсності, так і процеси, об'єкти (чи групи об'єктів).

Характерно, що Академічний тлумачний словник української мови також розглядає місію в п'яти різних значеннях. Зокрема, як: 1) важливе завдання, доручення тощо; 2) високе призначення, відповідальна роль; 3) постійне дипломатичне представництво у будь-якій державі, яке очолює посланник або повірений у справах; 4) представники однієї держави, що перебувають в іншій державі з якою-небудь метою; 5) місіонерська організація [17]. Як можна помітити, на відміну від укладачів Вебстерського словника українські мовознавці не надали уваги історично забутому значенню місії, пов'язаному з надсиланням документів (що цілком логічно з огляду на те, що у такому розумінні це слово давно не вживається навіть в англійських країнах), при цьому виділивши постійні дипломатичні представництва та разові представницькі заходи як окремі значення.

У вітчизняному адміністративно-правовому просторі термін «місія» вживається практично у всіх наведених значеннях. Зокрема, у пункті 3 Положення про закордонні дипломатичні установи України, затвердженого Указом Президента України від 15 березня 2021 року № 99/2021, йдеться про Місію України при міжнародній організації як один із видів закордонних дипломатичних установ України [18]. У тексті Угоди між Україною та Королівством Нідерланди про Міжнародну місію захисту розслідування від 28 липня 2014 року № 528_039 згадується про «Міжнародну місію захисту розслідування, яка створюється з метою сприяння збиранню решток та проведенню розслідування падіння літака «Malaysian Airlines» рейсу MH17, що сталося 17 липня 2014 року, відповідно до Резолюції 2166 Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй від 21 липня 2014 року» [19].

Разом з тим Міністерство розвитку громад та територій України визначає свою місію так: «Формування та реалізація державної політики з метою створення комфортного, якісного та безпечного життєвого простору для розвитку Людини» [20]. До більш спрощеного підходу такого варіанту схиляються автори Методичних рекомендацій з питань методологічного забезпечення складання середньо- та довгострокових стратегічних планів розвитку державних підприємств, державних акціонерних товариств та господарських структур, затверджених наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 14 серпня 2013 року № 971, відповідно до пункту 1.4 яких місія суб'єкта господарювання – це основна загальна мета його діяльності. А вже в пункті 3.4 цих методичних рекомендацій зазначається, що відповідний розділ довгострокового стратегічного плану розвитку такого суб'єкта містить основну довготермінову ціль діяльності суб'єкта господарювання в контексті його завдань, функцій, напрямів діяльності та розвитку галузі (сектору економіки), регіону [21]. Тобто до ціннісного та діяльнісного, а не об'єктного підходу до розуміння дефініції «місія» більше тяжіють ті державні органи, які пов'язані з регулюванням господарських відносин, наприклад Міністерство економіки України.

Місія Міністерства юстиції України також трактується саме у ціннісному та сервісному вимірах. «Міністерство юстиції України захищає людину, її права та власність, забезпечує виконання договорів, зменшує рівень повторної злочинності та забезпечує безкоштовний юридичний захист людини, яка опинилась у складній життєвій ситуації. Міністерство юстиції України створює умови для прозорого, швидкого та ефективного надання послуг кожній особі, забезпечуючи легкість ведення бізнесу, підвищуючи ступінь суспільної довіри та впевненості» [13]. Місією Служби безпеки України доволі лаконічно проголошується «безпека України та захист її громадян» [12]. Упорядники

Візії Національної гвардії України 2035 вважають, що термін «місія» відповідає на запитання: «Заради чого існує моя організація?» Місією Національної гвардії України вони вважають «забезпечення безпеки людини, суспільства та держави від зовнішніх та внутрішніх загроз у будь-якій обстановці та в будь-який час [14].

Ведучи ж мову про місію прокуратури, яку, як і її цінності, не згадує профільний Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [15], доречно акцентувати увагу на значенні місії саме як «високого призначення, відповідальної ролі». Хоча в окремих випадках може мати місце застосування цієї дефініції у таких значеннях: «важливе завдання» (коли йдеться про очікувані чи заплановані дії прокуратури в певній гострій ситуації) або «представники однієї держави, що перебувають в іншій державі з якою-небудь метою» (наприклад, у межах участі представників прокуратури України в міжнародному заході).

Варто зауважити, що якщо раніше у вітчизняній правовій науці здебільшого йшлося про «роль», наразі дедалі частіше використовується термін «місія». Як можна помітити, долучилися до цієї тенденції й розробники Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки, осучаснюючи термінологію, яка роками використовувалась стосовно органів прокуратури. Окрім згаданих місії та цінностей, замість цілей у ній присутнє бачення, яке по суті й відображає цілі, тільки у формі теперішнього доконаного часу, у так званому стилі нейролінгвістичного програмування (НЛП), орієнтованого на досягнення результату.

Про схильність до поширення інформаційного інструментарію комерційних організацій серед державних органів у межах сучасних тенденцій у сфері публічного адміністрування, зокрема таких інструментів, як активне позиціонування, брендингова та ребрендингова політика тощо, автор неодноразово згадував у своїх попередніх дослідженнях [22]. Як можна помітити з поверхневого огляду аналізованих джерел, не є винятком і дефініція «місія», яка в останні роки практично витіснила раніше уживане визначення «роль».

Таким чином, місію в широкому значенні доречно трактувати як екзистенціальну мету організації, дієвий прояв її природи, який є доволі демонстративним та водночас достатньо зрозумілим для широкої громадськості. Якою саме буде місія прокуратури, безумовно залежить від її місця в системі органів державної влади загалом та правосуддя зокрема, на що автор звертав увагу раніше, наголошуючи, що прокуратура в Україні, виходячи зі змісту конституційних положень, є лише інституційно наближеною до судової влади як однієї з гілок державної влади, але при цьому не входить до жодної з них, забезпечуючи систему стримувань і противаг між ними. Сучасна прокуратура в Україні може розглядатись як самостійний та незалежний інститут системи правосуддя (у «широкому» його розумінні), який покликаний забезпечувати діяльність суду для здійснення ним правосуддя (у «вузькому» розумінні) [23].

Наразі ж, на превеликий жаль, місія прокуратури як потужної державної інституції у системі правосуддя не розкрита в нормативно-правових документах, окрім Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки [5]. При цьому її трактування в Стратегії теж лишається далеким від ідеального. Так, місія виписана окремо щодо прокуратури як своєрідного знеособленого суб'єкта та стосовно прокурорів. Водночас зазначені інтерпретації місії не містять жодного натяку на державних службовців, велика кількість яких сьогодні працює в оновленій прокуратурі, обіймаючи посади, у тому числі адміністративні, на які раніше призначались лише прокурори. Також некоректно зазначено, що «прокуратура, керуючись принципами верховенства права...» Таке формулювання, як «керуючись», було б логічніше застосовувати до живих істот, тобто працівників органів прокуратури, а не прокуратури як інституції. Крім того, використавши формулювання у множині, а саме «принципами...», розробники Стратегії вказали лише один із основних принципів демократичного суспільства – верховенство права, хоча більш правильно, на думку автора, було б вжити вислів «втілюючи в суспільне життя принцип верховенства права».

З огляду на змістовне наповнення понять «місія» та «цінності» та з урахуванням нинішнього статусу прокуратури, мети її реформування, а також намагань відповідати європейським стандартам, відновити довіру громадян до неї та підвищити ефективність демократичного цивільного контролю над діяльністю органів прокуратури пропонує таке визначення місії прокуратури: *«Прокуратура як самостійний та незалежний інститут системи правосуддя, втілюючи в суспільне життя принцип верховенства права та виконуючи покладені на неї функції, гарантує дотримання прав і свобод людини, інтересів держави, координує діяльність органів правопорядку, формування та єдність кримінально-правової політики з метою наближення до європейських стандартів, забезпечення відкритості та прозорості у своїй діяльності, а також зміцнення довіри суспільства»*. Таке комплексне бачення місії прокуратури відповідатиме закладеним критеріям до цього поняття та одночасно вбиратиме в себе ключові її цінності. Цілком доречним було б застосувати таке визначення в Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки [5] та в інших програмних документах щодо прокуратури.

Водночас, на думку автора, у такому документі, як Стратегія розвитку прокуратури на 2021–2023 роки [5], місія повинна була викладатися щодо прокуратури в цілому, а не осіб, які в ній працюють. Проте навіть у разі переходу на суб'єктний склад органів прокуратури (абзац 2 пункту 1.2 «Місія») [5] більш коректним було б зазначити не у площині одного прокурора «прокурор представляє інтереси...», а у множині – за всіх прокурорів системи, оскільки йдеться про узагальнену місію всієї прокуратури. Крім того, у цьому випадку неприпустимо забувати і про внесок у загальну справу державних службовців органів прокуратури, деяка частина з яких, як уже наголошував автор, наразі займається не лише діловодством, але й адмініструванням діяльності, у тому числі самих прокурорів.

На окрему увагу дослідників заслуговують й інші дискусійні положення Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки [5]. Так, її розробникам варто було б обережніше ставитися до використання таких формулювань, як забезпечення громадської безпеки (абзац 1 пункту 1.2 «Місія») [5], оскільки її забезпечення є прерогативою інших органів, зокрема Національної поліції України, Національної гвардії України, а не прокуратури. Забезпечення законності (абзац 1 пункту 1.2 «Місія») [5] притаманне всім правоохоронним органам і є аж занадто загальним принципом чи навіть фундаментальною юридичною категорією.

Загалом більш детальний аналіз місії та цінностей діяльності прокуратури є темою широкої наукової дискусії, яка значно виходить за формат цієї статті.

Наостанок варто зауважити, що на відміну від українського політикуму та наукового середовища в розвинених країнах світу ставлення до вживання сентенції «місія організації» уже давно є доволі неоднозначним. Так, на переконання К. Барта, професора стратегії та управління в Університеті МакМастер (Онтаріо, Канада), комерційна місія складається з трьох основних компонентів: ключового ринку (цільової аудиторії), внеску (продукт або послуга, що надається організації), відмінностей (що робить продукт унікальним або чому аудиторія повинна надавати перевагу йому, а не іншим) [24]. При цьому К. Барт підрахував, що на практиці лише близько десяти відсотків місій говорять про щось значуще, тоді як більшість сповнені виключно популярськими гаслами [25]. І з цієї причини місії не сприймають серйозно, а подекуди й відверто висміюють.

Керуючись висновком Венеціанської комісії від 14 жовтня 2013 року № 735/2013 [26] щодо проекту чинного Закону України «Про прокуратуру», українські автори реформ прагнули трансформувати органи прокуратури, щоб зробити їх менш мілітаризованими і щоб люди перестали їх боятися. Сьогодні ж керівництво органів прокуратури має зробити все від них залежне, щоб не перетворити цю інституцію на об'єкт для кепкування з боку громадськості. Місія органів прокуратури має звучати й реалізовуватися як стратегічне гасло, як екзистенціальне бачення майбутнього, яке надихає працівників,

стимулює на вступ до лав прокуратури найбільш талановитих, порядних і професійних фахівців, а громадянам дає віру в те, що захист їхніх прав та свобод у надійних руках.

Висновки і пропозиції. Аналіз Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки [5] та змістовного наповнення дефініцій «місія» та «цінності» дозволяє зробити такі висновки.

Ключовими цінностями для всіх правоохоронних органів є права людини і громадянина, верховенство права, відповідальність та підзвітність, а також професіоналізм (або ж професійність) і постійне вдосконалення.

Однак варто було б не виокремлювати самостійні цінності (чи принципи) у діяльності різних органів державної влади, у тому числі правоохоронних органів, а через досягнення єдності щодо їх розуміння уніфікувати спільні для всіх цих органів цінності, оскільки вони є, або принаймні мають бути, для них однаковими чи дуже наближеними. Стратегічні документи всіх державних органів повинні базуватись на положеннях Конституції України та профільного законодавства.

Місію в широкому значенні доречно трактувати як екзистенціальну мету організації, дієвий прояв її природи, який є доволі демонстративним та водночас достатньо зрозумілим для широкої громадськості.

Запропоновано авторське визначення місії прокуратури: «Прокуратура як самостійний та незалежний інститут системи правосуддя, втілюючи в суспільне життя принцип верховенства права та виконуючи покладені на неї функції, гарантує дотримання прав і свобод людини, інтересів держави, координує діяльність органів правопорядку, формування та єдність кримінально-правової політики з метою наближення до європейських стандартів, забезпечення відкритості та прозорості у своїй діяльності, а також зміцнення довіри суспільства».

Місія органів прокуратури має звучати й реалізовуватися як стратегічне гасло, як екзистенціальне бачення майбутнього, яке надихає працівників, стимулює на вступ до лав прокуратури найбільш талановитих, порядних і професійних фахівців, а громадянам дає віру в те, що захист їхніх прав та свобод у надійних руках.

Загалом же більш детальний аналіз місії та цінностей діяльності прокуратури в Україні має стати темою широкої наукової дискусії, орієнтованої на подальше доопрацювання Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки [5] та інших програмних документів щодо прокуратури.

Список використаної літератури

1. Сенека Л. А. Діалоги / пер. з лат. А. Содомора. *Anpiopi*: Львів, 2016. 320 с.
2. Конституція України: Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 10.11.2021).
3. Баганець О. В. Прокуратура: якою вона буде завтра? Деякі думки після ознайомлення із затвердженою Генеральним прокурором Стратегією розвитку прокуратури на 2021–2023 роки. *LexInform*. 15 січня 2021 року. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/prokuratura-yakoyu-vona-bude-zavtra-deyaki-dumky-pislya-oznajomlennya-iz-zatverdzhenoju-generalnym-prokurorom-strategiyeyu-rozvytku-prokuratury-na-2021-2023-roku/> (дата звернення 10.11.2021).
4. Подкопаєв С. В. Теоретико-правові засади модернізації прокуратури в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2021. 477 с.
5. Про затвердження Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки: Наказ Генерального прокурора від 16.10.2020 № 489. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/startegiya-rozvytku-prokuraturi-na-2021-2023-roki> (дата звернення 10.11.2021).
6. Стратесія: «Стратегія розвитку органів прокуратури до 2023 року» Веб-сайт Тренінгового центру прокурорів України. 22 серпня 2020 року. URL: <https://ptcu.gp.gov.ua/uk/2020/08/stratsesiya-strategiya-rozvytku-organiv-prokuratury-do-2023-roku/> (дата звернення 10.11.2021).
7. Ильин В. В. Аксиология. М.: *Изд-во МГУ*, 2005. 216 с.
8. Гришук О. В. Конституційні цінності: філософські та судові аспекти: монографія. Видання 2-е доопрацьоване і доповнене. Київ: *Baime*, 2020. 530 с. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/gryshchuk_konstytusijny_cinnosti_2_1.pdf (дата звернення 10.11.2021).
9. Неновски Н. К. Право и ценности. М.: *Прогресс*, 1987. 248 с.
10. Косович В. М. Оцінювання й оцінки у національному й міжнародному правозахисті. Львів: *Світ*, 2006. 251 с.

11. Горбулін В.П., Качинський А.Б. Стратегічне планування: вирішення проблем національної безпеки: монографія. К.: *НІСД*, 2011. 288 с. URL: http://old2.niss.gov.ua/content/articles/files/Gorbulin_Kachynsky-e2dd0.pdf (дата звернення 10.11.2021).
12. Місія та цінності. Веб-сайт Служби безпеки України. URL: <https://ssu.gov.ua/misia-ta-tsinnosti> (дата звернення 10.11.2021).
13. Бачення, місія, цінності. Веб-сайт Міністерства юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/pages/mission> (дата звернення 10.11.2021).
14. Візія Національної гвардії України 2035. Веб-сайт Національної гвардії України. URL: <https://ngu.gov.ua/visia/> (дата звернення 10.11.2021).
15. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення 10.11.2021).
16. Mission. Merriam-webster dictionary. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/mission> (дата звернення 10.11.2021).
17. Академічний тлумачний словник (1970-1980). Словник української мови: [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні; редкол.: І.К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ: Наук. думка, 1970-1980. Т. 4: І-М / ред. тому: Бурячок А. А., Доценко П. П. 1973. С. 748.
18. Про Положення про закордонні дипломатичні установи України: Указ Президента України від 15 березня 2021 року № 99/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/99/2021#Text> (дата звернення 10.11.2021).
19. Про Міжнародну місію захисту розслідування: Угода між Україною та Королівством Нідерланди від 28 липня 2014 року № 528_039. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/528_039#Text (дата звернення 10.11.2021).
20. Місія та цінності. Веб-сайт Міністерства розвитку громад та територій України. URL: <https://www.minregion.gov.ua/about/misiya-ta-tsinnosti/> (дата звернення 10.11.2021).
21. Про затвердження Методичних рекомендацій з питань методологічного забезпечення складання середньо- та довгострокових стратегічних планів розвитку державних підприємств, державних акціонерних товариств та господарських структур: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 14 серпня 2013 року № 971. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0971731-13#Text> (дата звернення 10.11.2021).
22. Амелін О.Ю. Інформаційне забезпечення діяльності органів прокуратури України: адміністративно-правовий аспект: монографія. Науково-теоретичне видання. Київ: *Видавництво Людмила*, 2021. 224 с. URL: http://library.iapm.edu.ua/free_books/Mono_Amelin2021.pdf (дата звернення 10.11.2021). DOI: https://doi.org/10.32751/Mono_Amelin2021
23. Амелін О.Ю. Конституційна модель прокуратури в Україні. *Європейські перспективи*. 2021. № 3. С. 19-25. URL: https://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2021/11/19-_Amelin-1.pdf (дата звернення 10.11.2021). DOI: <https://doi.org/10.32782/EP.2021.3.3>
24. Bart Christopher K. Sex, Lies, and Mission Statements. *Business Horizons*. November–December 1997. P. 9-18. DOI: [https://doi.org/10.1016/S0007-6813\(97\)90062-8](https://doi.org/10.1016/S0007-6813(97)90062-8) SSRN716542
25. Holland Kelley. In Mission Statements, Bizspeak and Bromides. *Job Market: Under New Management*. *New York Times* (New York ed.). 23 September 2007. p. 317.
26. Висновок Венеціанської комісії щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2013 року № 735/2013. URL: <https://rm.coe.int/1680097f7d> (дата звернення 10.11.2021).

References

1. Seneka, L.A. (2016). *Dialogues*. (A. Sodomora, Trans). Lviv: Apriori [in Ukrainian].
2. Constitution of Ukraine № 254k/96-VR. (1996, June 28). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].
3. Bahanets, O.V. (2021). Prosecutor's office: what will it be like tomorrow? Some opinions after getting acquainted with the Prosecutor General's Development Strategy for 2021–2023 approved by the Prosecutor General. *LexInform*. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/prokuratura-yakoyu-vona-bude-zavtra-deyaki-dumky-pislya-oznajomlennya-iz-zatverdzenoyu-generalnym-prokurorom-strategiyeyu-rozvytku-prokuratury-na-2021-2023-roky/> [in Ukrainian].
4. Podkopaev, S.V. (2021). Theoretical and legal bases of modernization of the prosecutor's office in Ukraine. Doctor's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].
5. Order of the Prosecutor General on approval of the Strategy for the Development of the Prosecutor's Office for 2021–2023 № 489. (2020, October 16). URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/startegiya-rozvitku-prokuraturi-na-2021-2023-roki> [in Ukrainian].
6. Strategic session: «Strategy for the development of the prosecutor's office until 2023» (2020, August 22). Website prosecutor's training center of Ukraine. URL: <https://ptcu.gp.gov.ua/uk/2020/08/stratsesiya-strategiya-rozvytku-organiv-prokuratury-do-2023-roku/> [in Ukrainian].
7. Ilin, V.V. (2005). *Axiology*. М.: Izd-vo MGU [in Russian].

8. Hryshchuk, O.V. (2020). Constitutional values: philosophical and judicial aspects. 2nd edition revised and supplemented. Kyiv: Vaite. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/gryshchuk_konstytucyiny_cinnosti_2_1.pdf [in Ukrainian].
9. Nenovski, N.K. (1987). Law and values. M.: Progress [in Russian].
10. Kosovych, V.M. (2006). Assessment and evaluation in national and international human rights. Lviv: Svit [in Ukrainian].
11. Horbulin, V.P., Kachynskiy, A.B. (2011). Strategic planning: solving national security problems. K.: NISD. URL: http://old2.niss.gov.ua/content/articles/files/Gorbulin_Kachynsky-e2dd0.pdf [in Ukrainian].
12. Mission and values. (2021). Website of the Security Service of Ukraine. URL: <https://ssu.gov.ua/misia-ta-tsinnosti> [in Ukrainian].
13. Vision, mission, values. (2021). Website of the Ministry of Justice of Ukraine. URL: <https://minjust.gov.ua/pages/mission> [in Ukrainian].
14. Vision of the National Guard of Ukraine 2035. (2021). Website of the National Guard of Ukraine. URL: <https://ngu.gov.ua/visia/> [in Ukrainian].
15. Law of Ukraine on the Prosecutor's Office № 1697-VII. (2014, October 14). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> [in Ukrainian].
16. Mission. (2021). Merriam-webster dictionary. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/mission>
17. Buriachok, A.A. & Dotsenko, P.P. (Ed.). (1973). Dictionary of the Ukrainian language. (Vol. 4). Kyiv: Nauk. dumka. [in Ukrainian].
18. Decree of the President of Ukraine on the Regulations on Foreign Diplomatic Institutions of Ukraine № 99/2021. (2021, March 15). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/99/2021#Text> [in Ukrainian].
19. Agreement between Ukraine and the Kingdom of the Netherlands on the International Mission for the Protection of Investigations № 528_039. (2014, July 28). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/528_039#Text [in Ukrainian].
20. Mission and values. (2021). Website of the Ministry of Development of Communities and Territories of Ukraine. URL: <https://www.minregion.gov.ua/about/misiya-ta-tsinnosti/> [in Ukrainian].
21. Order of the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine on approval of Methodological recommendations on methodological support for the preparation of medium- and long-term strategic development plans of state enterprises, state joint-stock companies and economic structures № 971. (2013, August 14). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0971731-13#Text> [in Ukrainian].
22. Amelin, O. Yu. (2021). Information support of the activity of the prosecutor's offices of Ukraine: administrative and legal aspect. Kyiv: *Vydavnytstvo Liudmyla*. URL: http://library.iapm.edu.ua/free_books/Mono_Amelin2021.pdf DOI: https://doi.org/10.32751/Mono_Amelin2021 [in Ukrainian].
23. Amelin, O. Yu. (2021). The constitutional model of the prosecutor's office in Ukraine. *European perspectives*, 3, 19-25. URL: https://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2021/11/19-_Amelin-1.pdf DOI: <https://doi.org/10.32782/EP.2021.3.3> [in Ukrainian].
24. Bart, Christopher K. (1997). Sex, Lies, and Mission Statements. *Business Horizons*, November–December, 9-18. DOI: [https://doi.org/10.1016/S0007-6813\(97\)90062-8](https://doi.org/10.1016/S0007-6813(97)90062-8)
25. Holland, Kelley. (2007). In Mission Statements, Bizspeak and Bromides. Job Market: Under New Management. *New York Times*, September 23, 317.
26. Conclusion of the Venice Commission on the draft Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office» № 735/2013. (2013, October 14). URL: <https://rm.coe.int/1680097f7d> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.11.2021 р.

А. Ю. Амелин, канд. юрид. наук, Почетный работник прокуратуры Украины,
прокурор Офиса Генерального прокурора
ул. Резницкая, 13/15, Киев, 01001, Украина
Межрегиональная Академия управления персоналом
Учебно-научный институт права имени князя Владимира Великого
доцент кафедры правоохранительной и антикоррупционной деятельности
ул. Фрометовская, 2, Киев, 03039, Украина
e-mail: amelin.au@ukr.net
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0933-2111>

МИССИЯ И ЦЕННОСТИ ПРОКУРАТУРЫ В УКРАИНЕ: К ПРОБЛЕМЕ ГЛУБИННОГО ПОНИМАНИЯ

Резюме

Статья посвящена исследованию особенностей понимания миссии и ценностей прокуратуры в Украине, раскрытию содержательного наполнения этих понятий на современном этапе развития институции. Внимание сосредоточено на анализе в этой части положений Стратегии развития прокуратуры на 2021–2023 годы.

Констатирована тенденция к распространению информационного инструментария коммерческих организаций среди органов государственной власти, в частности органов прокуратуры, и замена ранее применяемых дефиниций «роль», «принципы», «цели» новыми заимствованными дефинициями «миссия», «ценности», «видение» соответственно.

Осуществлен беглый ретроспективный обзор формирования представлений о содержании категорий «миссия» и «ценности». Выяснено, что с позиции философии ценностями считаются специфические социальные определения объектов окружающего мира, которые проявляют их положительное или негативное значение для человека и общества и содержатся в явлениях общественной жизни и природы.

Акцентировано внимание на необходимости унификации ценностей (принципов), общих для всех правоохранительных органов, поскольку большинство из них являются одинаковыми или очень приближенными. Стратегические документы этих органов должны раскрывать положения Конституции и профильного законодательства Украины, конкретизировать последние и не противоречить им.

Определено, что основными ценностями для всех органов государственной власти, в том числе правоохранительных органов, являются следующие: права человека и гражданина, верховенство права, ответственность и подотчетность, а также профессионализм (или профессиональность) и постоянное совершенствование.

Предложено трактовать миссию в широком смысле как экзистенциальную цель организации, действенное проявление ее природы, достаточно демонстративное и в то же время достаточно понятное для широкой общественности.

Сформулировано авторское определение миссии прокуратуры, отвечающее требованиям времени и учитывающее ее место в механизме государственной власти, функциональную специфику деятельности, приоритетность приближения к европейским стандартам, обеспечение открытости и прозрачности, а также укрепление к ней доверия людей.

Отмечена необходимость внесения ряда изменений в Стратегию развития прокуратуры на 2021–2023 годы в части более четкого и согласованного изложения ее положений относительно миссии и ценностей деятельности прокуратуры и детализированы некоторые из них.

Ключевые слова: прокуратура, реформа прокуратуры, стратегия, миссия, ценности, видение, принципы, законодательство.

O. Yu. Amelin, Candidate of Science in Law
Honorary Worker of the Prosecutor's Office of Ukraine,
Prosecutor of the Prosecutor General's Office
Riznytska Str. 13/15, Kyiv, 01001, Ukraine
Interregional Academy of Personnel Management
Educational-Scientific Institute of Law named after Volodymyr the Great
Associate Professor of the Department of Law Enforcement and
Anti-Corruption Activities
Frometivska Str. 2, Kyiv, 03039, Ukraine
e-mail: amelin.au@ukr.net
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0933-2111>

MISSION AND VALUES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN UKRAINE: TO THE PROBLEM OF DEEP UNDERSTANDING

Summary

The article is devoted to the study of the peculiarities of understanding the mission and values of the prosecutor's office in Ukraine, the disclosure of the content of these concepts at the present stage of development of the institution. Attention is focused on the analysis in this part of the provisions of the Strategy for the Development of the Prosecutor's Office for 2021–2023.

There is a tendency to spread the information tools of commercial organizations among public authorities, in particular the prosecution authorities, and the replacement of previously used definitions of "role", "principles", "goals" by new borrowed definitions of "mission", "values", "vision" respectively.

A cursory retrospective review of the formation of ideas about the content of the categories of "mission" and "values" has been carried out. It has been found out that from the position of philosophy values are considered as specific social definitions of objects of the surrounding world, which reveal their positive or negative significance for man and society and are contained in the phenomena of social life and nature.

Emphasis is placed on the need to unify the values (principles) common to all law enforcement agencies, since most of them are the only or very close. Strategic documents of these bodies should reveal the provisions of the Constitution and the relevant legislation of Ukraine, to specify the latter and not contradict them.

It is defined that the basic values for all public authorities, including law enforcement agencies, are: human and civil rights, the rule of law, responsibility and accountability, as well as professionalism (or professional) and continuous improvement.

It is proposed to treat the mission in a broad sense as an existential goal of the organization, an effective manifestation of its nature, sufficiently demonstrative and at the same time understandable enough for the general public.

The author's definition of the mission of the prosecutor's office, which meets the requirements of the time and takes into account its place in the mechanism of state power, the functional specificity of activity, the priority of approximation to European standards, ensuring openness and transparency, as well as strengthening of public confidence in it, was formulated.

The need for a number of changes in the Strategy for the Development of the Prosecutor's Office for 2021–2023 on a more clear and coherent presentation of its provisions on the mission and values of the prosecution and details of some of them were noted.

Keywords: prosecutor's office, prosecutor's office reform, strategy, mission, values, vision, principles, legislation.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245079>

УДК 342.573.1

В. М. Божко, докт. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри

Полтавський юридичний інститут

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кафедра конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права

Першотравневий проспект, 5, Полтава, 36011, Україна

e-mail: volodya_bozhko@ukr.net

ORCID: 0000-0002-3963-8461

ВРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН МІСЦЕВОГО РЕФЕРЕНДУМУ – ПЕРЕДУМОВА ПОДАЛЬШОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ РЕФОРМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ

У статті аналізуються перспективи правового регулювання відносин організації та проведення місцевого референдуму в Україні. Актуальність теми зумовлена низкою причин: місцевий референдум дійсно є одним із дієвих інструментів, за допомогою якого територіальна громада може здійснювати свою владу безпосередньо. Тому не лише в тексті Конституції України декларується право територіальної громади здійснювати свою владу безпосередньо. У низці спеціальних законів визначено, що ті чи інші рішення можуть прийматися на місцевому референдумі. Однак досі в Україні не усунута правова невизначеність, котра виникла після втрати чинності Законом України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» і визнанням неконституційним того Закону України, яким припинилася дія вищеназваного Закону. То ж основна увага у статті спрямована на аналіз законопроекту «Про місцевий референдум» (реєстр. № 5512), внесенного на розгляд парламенту 19 травня 2021 року й направлено 30 жовтня 2021 року до Венеційської комісії. Мета статті – дослідити відповідність змісту вищеназваного законопроекту Конституції України та європейським стандартам, втіленим у актах міжнародних організацій, членом яких є наша держава. Загалом позитивно оцінивши зміст вищеназваного законопроекту, у статті обґрунтовується доцільність внесення до нього низки змін, зумовлених Резолюцією 472 (2021) та Рекомендацією 459 (2021) «Проведення референдумів на місцевому рівні», прийнятих 18 травня 2021 року Конгресом місцевих та регіональних влад Ради Європи, а також рішенням Європейського Суду з прав людини від 21 жовтня 2021 року у справі «Селігененко та інші проти України». То ж пропонуємо: дозволити брати участь у місцевому референдумі не лише тим громадянам України, які зареєстрували своє місце проживання на території відповідної територіальної громади, але й тим, хто зареєстрував там своє місце перебування та є платником місцевих податків не менше шести місяців; запровадити можливість використовувати електронні сервіси під час голосування на місцевому референдумі; вилучити норму, котра унеможливає одночасне проведення виборів та місцевого референдуму, а також пропонуємо визначити суб'єктом призначення місцевого референдуму не територіальну комісію з місцевого референдуму, а сільського, селищного, міського голову, голову районної, обласної, районної у місті ради.

Ключові слова: місцевий референдум, територіальна громада, місцеве самоврядування, Конституційний Суд України, Європейський Суд з прав людини.

Постановка проблеми. Відповідно до ч. 1 ст. 140 Конституції України, місцеве самоврядування є правом територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Використовуючи місцеві вибори, референдуми та інші форми безпосередньої демократії, територіальна громада може здійснювати свою владу безпосередньо, згідно із статтею 69 Основного Закону України.

То ж використання саме місцевого референдуму як форми безпосереднього самоврядування територіальних громад є тим інструментом, завдяки якому реалізується припис ч. 1 ст. 140 Конституції України. Адже відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР (далі – Закон № 280/97-ВР), предметом місцевого референдуму може бути будь-яке питання,

віднесене Конституцією України, цим та іншими законами до відання місцевого самоврядування [1]. Щоправда, у низці спеціальних законів України додатково наголошується, що територіальна громада на місцевому референдумі може ухвалити рішення щодо: підтримки об'єднання територіальних громад (наприклад, у ч. 5 ст. 7 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [2]), або про вихід з громади, котра добровільно об'єднала територіальні громади села, селища, міста (пункт 7 Розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 280/97-ВР) [1]; дострокового припинення повноважень сільської, селищної, міської, районної в місті ради (ч. 2 ст. 78 Закону № 280/97-ВР), а також сільського, селищного, міського голови (ч. 3 ст. 79 Закону № 280/97-ВР); утворення (не утворення) районних у містах рад (абз. третій пункту 2 Розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 280/97-ВР) [1] тощо.

Однак відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 92 Конституції України, виключно закони України визначаються організація і порядок проведення виборів і референдумів. Схожий припис втілено у ч. 3 ст. 140 Основного Закону України: «місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи». То ж окрім статей 69-74 Конституції України, котрі спрямовані на регулювання у тому числі й відносин організації та проведення місцевих референдумів, такі суспільні відносини мають регулюватися лише законами. Саме тому в абзаці 7 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 справедливо наголошується: «організація і порядок проведення референдумів визначаються виключно законами України» [3].

Упродовж останніх семи років в Україні динамічно здійснюється реформа децентралізації. Відповідно до «Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні», схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 року № 333-р [4], вона спрямована не лише на формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади, на узгодження інтересів держави та територіальних громад, але й на становлення інститутів прямого народовладдя.

За цей час було не лише утворено нові адміністративні центри та території територіальних громад, істотно розширено повноваження органів місцевого самоврядування, але й ухвалено нове законодавство, спрямоване на регулювання бюджетних, земельних, освітніх, податкових, медичних, міжмуниципальних та багатьох інших відносин за участю органів місцевого самоврядування. Однак вітчизняний парламент досі не спромігся прийняти спеціальний Закон України, спрямований на регулювання відносин щодо організації та проведення місцевих референдумів. 19 травня 2021 року у Верховній Раді України було зареєстровано черговий законопроект «Про місцевий референдум» (реєстр. № 5512) [5], внесений на розгляд парламенту сто одинадцятьма народними депутатами України, а 30 жовтня 2021 року Голова Верховної Ради України Руслан Стефанчук направив його до Європейської комісії за демократію через право Ради Європи для отримання об'єктивного експертного висновку про відповідність цього проєкту законодавчого акту європейським стандартам та цінностям.

За цих умов надзвичайно важливо дослідити зміст цього законопроекту та запропонувати можливі його зміни, спираючись на європейські стандарти організації та проведення місцевих референдумів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Місцевий референдум як форма безпосереднього самоврядування територіальної громади був предметом наукового дослідження низки вітчизняних вчених, зокрема Ю.Г. Барабаша, О.В. Батанова, І.П. Бутка, М.В. Вітрука, О.М. Головка, Ю.Б. Ключковського, В.В. Кравченка, О.О. Кутафіна, О.С. Лотюк, В.В. Маклакова, О.В. Марцеляка, О.Г. Мурашина, В.Ф. Нестеровича, М.В. Оніщука, В.Ф. Погорілка, Х.В. Приходько, А.П. Ставнійчук, П.Б. Стецюка, Б.О. Страшуна, Ю.М. Тодики, В.М. Шаповала, Л.П. Юзькова та інших. Однак вони не

ставили собі за мету проаналізувати зміст законопроекту «Про місцевий референдум» (реєстр. №№ 5512).

Метою нашого дослідження є отримання результатів у вигляді набору наукових висновків щодо відповідності змісту законопроекту «Про місцевий референдум» (реєстр. №№ 5512) Конституції України та європейським стандартам й цінностям, втіленим у актах міжнародних організацій, членом яких є наша держава.

Виклад основного матеріалу. Україна проголошена не лише суверенною, незалежною, соціальною та правовою, але й демократичною країною (ст. 1 Конституції України). Саме тому в Україні носієм суверенітету і єдиним джерелом влади визнається народ, який здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ст. 5 Основного Закону України). То ж, як наголосив Конституційний Суд України у абз. 3 п.п. 4.1. п. 4 свого Рішення від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 [6], припис «носієм суверенітету... є народ» закріплює принцип народного суверенітету, згідно з яким влада Українського народу є первинною, єдиною і невідчужуваною, тобто органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють владу в Україні, що походить від народу.

Отже, Український народ і територіальна громада як колективні спільноти, у тексті Конституції України проголошуються єдиними носіями влади, котру вони можуть здійснювати не лише опосередковано через діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, але й безпосередньо, а «референдум – один із способів реалізації влади шляхом голосування», – справедливо наголошується у абз. 3 п. 3 Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 [3].

Місцевий референдум згадується й у Європейській хартії місцевого самоврядування (далі – Хартія) від 15 жовтня 1985 року, ратифікованій Законом України від 15 липня 1997 року № 452/97-ВР [7]. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Хартії, право на місцеве самоврядування здійснюється радами або зборами, що складаються із членів, обраних шляхом вільного таємного прямого рівного і загального голосування, однак не виключає використання референдуму, або будь-якої іншої форми прямої участі громадян у вирішенні місцевих питань, якщо це дозволяє закон. У Хартії зазначено низку випадків, у яких має проводитися місцевий референдум, зокрема у разі зміни меж територій, на яких здійснюється місцеве самоврядування [7].

Термін «референдум» у перекладі з латинської мови означає «те, що має бути повідомлене». У Рекомендації Комітет Міністрів Ради Європи № R(96) 2 «Про референдуми і громадські ініціативи на місцевому рівні» від 15 лютого 1996 року наголошується, що місцевий референдум – інструмент, за допомогою якого рішення місцевого представницького органу виносяться на обговорення місцевої спільноти за ініціативою даного органу або самих громадян [8].

Відповідно ж до ст. 1 Закону № 280/97-ВР, місцевий референдум – форма прийняття територіальною громадою рішень з питань, що належать до відання місцевого самоврядування, шляхом прямого голосування [1]. Саме тому у ст. 1 проекту Закону України «Про місцевий референдум» від 19 травня 2021 року (реєстр. № 5512) (далі – законопроект № 5512) втілено схоже визначення: «Місцевий референдум є формою самостійного вирішення територіальною громадою питань місцевого значення шляхом прямого голосування» [5].

Проаналізувавши наукові праці, в яких досліджувалося поняття місцевого референдуму, виявили, що вітчизняні науковці, формулюючи власні визначення, здебільшого наголошували у ньому на наступному: 1) хто саме бере участь у місцевому референдумі; 2) хто ухвалює рішення щодо його призначення; 3) які питання можуть бути предметом місцевого референдуму; 4) чи потрібно результати місцевого референдуму затверджувати будь-яким органам публічної влади або їх посадовим особам тощо. Натомість більшість із виявлених науковцями важливих аспектів поняття місцевого референдуму не відображені ні у чинному, ані у перспективному законодавстві. Тому пропонуємо власне авторське поняття місцевого референдуму, котре пропонуємо втілити у тексті

ст. 1 законопроекту № 5512: «місцевий референдум – це форма безпосереднього здійснення місцевої демократії, яка передбачає прийняття членами територіальної громади, котрі мають право голосу, шляхом таємного голосування рішень щодо питань, віднесених до повноважень органів місцевого самоврядування, результати якого мають вищу юридичну силу відносно актів органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб і є обов'язковими до виконання на території відповідної територіальної громади».

То ж на нашу думку, суб'єктом прийняття рішення на місцевому референдумі має бути сукупність членів територіальної громади, котрі мають право голосу. Таке формулювання відповідає приписам ст. 70 та ч. 1 ст. 140 Конституції України. Щоправда, у низці актів Ради Європи наголошується на доцільності розширення кола осіб, котрі мають мати право голосу на місцевому референдумі. Зокрема, 18 травня 2021 року Конгрес місцевих та регіональних влад Ради Європи затвердив Резолюцію 472 (2021) та Рекомендацію 459 (2021) «Проведення референдумів на місцевому рівні». Зокрема, у п. 3 (с) Рекомендації 459 (2021) наголошується: за аналогією з положеннями про участь у місцевих виборах, що містяться в Конвенції про участь іноземців у громадському житті на місцевому рівні, потрібно надати право голосу на місцевих референдумах іноземцям, які легально проживають у країні протягом п'яти років [9]. У п. 6 пояснювальної записки до Резолюції 472 (2021) стверджується, що залучення негромадян до участі у місцевих референдумах сприятиме їх ефективній інтеграції до громади. У п. 15 пояснювальної записки деталізовано зміст такого застереження: за даними Венеціанської комісії, вимога щодо тривалості проживання у певній громаді як передумова надання права брати участь у місцевих референдумах не повинна бути меншою за 6 місяців і може бути запроваджена лише на місцевих (та регіональних) референдумах [9].

Принагідно слід нагадати правову позицію Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), втілену у його рішенні від 21 жовтня 2021 року у справі «Селігененко та інші проти України» [10]. ЄСПЛ задовольнив позовні вимоги чотирьох громадян України – трьох заявниць, місце постійного проживання яких зареєстроване на території Кримського півострова і однієї – в місті Донецьк. Скаржниці звернулися до ЄСПЛ через порушення щодо них ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до якої ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою, зокрема за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою.

На думку скаржниць, їх дискримінували за місцем реєстрації місця проживання. Адже вони фактично проживали у місті Києві близько року, але не мали столичної реєстрації. Натомість вони були зареєстровані відповідно на території Кримського півострова та у місті Донецьк, а у Києві вони мали статус внутрішньо переміщених осіб. То ж їм не дозволили взяти участь у місцевих виборах у 2015 році. Рішення судів першої інстанції підтримав апеляційний суд, відмовивши у задоволенні їх позовних вимог. У своєму рішенні ЄСПЛ констатував, що мало місце порушення ст. 1 Першого протоколу № 12 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Суд вважає, що хоча заявниці й проживали в Києві близько року без реєстрації свого місця проживання, вони платили місцеві податки та користувалися місцевими послугами, тому були зацікавлені в результаті місцевих виборів. У підсумку ЄСПЛ постановив, що Україна повинна виплатити заявницям по 4500 євро кожній протягом трьох місяців з дати набуття чинності даного рішення як компенсацію моральної шкоди.

Тому пропонуємо внести зміни до ст. 6 законопроекту з тим, аби дозволити брати участь у місцевому референдумі не лише тим громадянам України, які зареєстрували своє місце проживання на території відповідної територіальної громади, але й тим, хто зареєстрував там своє місце перебування та є платником місцевих податків не менше шести місяців. Така норма відповідатиме приписам ст.ст. 70 та 140 Конституції України

й вищеназваним міжнародним актам та правовій позиції ЄСПЛ. Адже відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV, суди застосовують при розгляді справ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ як джерело права.

Відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначаються організація і порядок проведення виборів і референдумів. Натомість у ст. 2 законопроекту зазначено: «Організація і порядок проведення місцевого референдуму регулюється Конституцією України цим Законом, законами України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про Центральну виборчу комісію», «Про Державний реєстр виборців» та іншими актами законодавства України».

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року № 12-рп/98, термін «законодавство», треба розуміти так, що «ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України» (пункт 1 резолютивної частини Рішення) [11].

Тому зважаючи на вимоги ст. 92 Конституції України, словосполучення «Організація і порядок проведення місцевого референдуму регулюється ... іншими актами законодавства України» статті 2 законопроекту потрібно замінити на «Організація і порядок проведення місцевого референдуму регулюється ... іншими законами України».

Дослідивши правове регулювання відносин організації та проведення місцевого референдуму з моменту відновлення незалежності Української держави, виявили, що першим і єдиним спеціальним законом, спрямованим на регулювання зазначених відносин був Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 03 липня 1991 року № 1286-ХІІ (далі – Закон № 1286-ХІІ) [12].

6 листопада 2012 року вітчизняний парламент прийняв новий Закон України «Про всеукраїнський референдум» № 5475-VI (далі – Закон № 5475-VI), у пункті 4 розділу ХІІІ «Прикінцеві положення» якого зазначив, що з дня офіційного оприлюднення цього Закону України втратив чинність Закон № 1286-ХІІ [13].

Щоправда невдовзі, 26 квітня 2018 року Конституційний Суд України виявив порушення процедури розгляду і прийняття Закону № 5475-VI, встановив не легітимність його мети та невідповідність його положень вимогам Основного Закону України. Саме тому Конституційний Суд України своїм Рішенням № 4-р/2018 визнав його неконституційним та таким, що втратив чинність з дня ухвалення цього Рішення (п. 2 резолютивної частини Рішення № 4-р/2018) [14].

Оскільки Закон України № 5475-VI втратив свою чинність унаслідок визнання його неконституційним у повному обсязі, то не чинним мав би стати й припис пункту 4 розділу ХІІІ «Прикінцеві положення», відповідно до якого з дня офіційного оприлюднення цього Закону України втратив чинність Закон № 1286-ХІІ. Тобто унаслідок втрати чинності Законом України № 5475-VI мала би відновитися дія Закону України № 1286-ХІІ. Саме тому один із народних депутатів України восьмого скликання надіслав своє звернення від 28 квітня 2018 року № 21/04-18 до Центральної виборчої комісії з вимогою усунути перешкоди щодо реєстрації однієї з ініціативних груп щодо проведення місцевого референдуму. Адже на його думку визнання неконституційним у повному обсязі Закону України «Про всеукраїнський референдум» відновило з 26 квітня 2018 року чинність Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми».

Враховуючи відсутність правової визначеності щодо наслідків визнання неконституційним Закону України «Про всеукраїнський референдум» та в зв'язку з цим втрати ним чинності, Центральна виборча комісія своїм листом від 22 травня 2018 року № 21-18-860 звернулася до Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя з проханням надати роз'яснення щодо наявного законодавчого регу-

лювання організації і порядку проведення місцевих референдумів в Україні. Звернення було адресоване Комітету Верховної Ради України, а не Конституційному Суду України саме тому, що після завершення так званої «судової реформи 2016 року», єдиний орган конституційної юрисдикції України із 01 вересня 2016 року втратив повноваження здійснювати офіційне тлумачення законів України унаслідок зміни п. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України.

Однак досі зазначене звернення Центральної виборчої комісії залишається без відповіді вищеназваного Комітету парламенту.

26 січня 2021 року Верховна Рада України прийняла новий Закон України «Про всеукраїнський референдум» № 1135-IX (далі – Закон № 1135-IX), який визначає правові засади здійснення народного волевиявлення через всеукраїнський референдум, його організацію та порядок проведення [15]. Зважаючи на те, що у цьому Законі України немає жодних застережень щодо чинності Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 03 липня 1991 року № 1286-XII, то, на нашу думку, Закон України № 1286-XII має застосовуватися в частині, що не суперечить новому Закону № 1135-IX.

Пропонуємо також внести зміни до ст. 13 законопроекту, видаливши згадку про можливість голосування «лише один раз і лише на одній дільниці з місцевого референдуму шляхом надання бюлетеня для голосування в порядку, визначеному цим Законом». Натомість пропонуємо запровадити можливість використовувати електронні сервіси під час голосування на місцевому референдумі. Це відповідатиме ст. 18 Виборчого кодексу України, відповідно до якої Центральна виборча комісія може прийняти рішення про впровадження інноваційних технологій, технічних та програмних засобів під час організації та проведення голосування у формі проведення експерименту або пілотного проекту, а також цілій низці міжнародних актів. Зокрема, Венеціанська комісія у Кодексі належної практики у виборчих справах 2002 року рекомендує використовувати систему електронного голосування, щоправда лише за низки умов: 1) запроваджена електронна система голосування має бути безпечною (може протистояти спробі свідомого злому) та надійною (здатна функціонувати автономно, незалежно від будь-яких збоїв в апаратних засобах і програмному забезпеченні); 2) система електронного голосування має бути прозорою та готовою до постійної перевірки її функціонування; 3) виборці повинні мати змогу виправити помилку, котра могла трапитися під час їхнього голосування, без порушення таємниці голосування; 4) для полегшення перерахунку голосів слід передбачити можливість роздрукувати подані бюлетені (частина IV підпункту 3.2) [16].

Пропонуємо також вилучити ч. 2 ст. 19 законопроекту, котра унеможлиблює одночасне проведення виборів та місцевого референдуму, а також ініціюємо внесення змін до ст.ст. 15 та 16 законопроекту та пропонуємо визначити суб'єктом призначення місцевого референдуму не територіальну комісію з місцевого референдуму, а сільського, селищного, міського голову, голову районної, обласної, районної у місті ради. Адже одноособовий орган публічної влади легше спонукати виконати вимоги закону, навіть на підставі рішення суду, аніж колегіальний.

Висновки і пропозиції. Дослідивши вітчизняне законодавство та міжнародні правові акти, спрямовані на регулювання відносин щодо організації та проведення місцевих референдумів, можемо констатувати нагальну необхідність прийняття нового Закону України, спрямованого на регулювання вищеназваних відносин. Адже саме він здатний усунути правову невизначеність, котра виникла унаслідок втрати чинності Законом № 1286-XII (відповідно до пункту 4 розділу XIII «Прикінцеві положення» Закону № 5475-VI) та наступного рішення Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018, яким Закон № 5475-VI визнаний неконституційним у повному обсязі (пункт 1 резолютивної частини вищеназваного Рішення Конституційного Суду України).

Загалом позитивно оцінюємо зміст законопроекту «Про місцевий референдум» (реєстр. № 5512), внесеного 19 травня 2021 року сто одинадцятьма народними депутатами України на розгляд Верховної Ради України, а 30 жовтня 2021 року направлено до Європейської комісії за демократію через право Ради Європи для отримання об'єктивного експертного висновку. Проте для того, аби посилити його зміст, привівши у відповідність до актів з вищою юридичною силою, пропонуємо внести до нього низку змін, текст та обгрунтування доцільності яких здійснено вище.

Список використаної літератури

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 р. № 157-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text>.
3. Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2008 р. № 6-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#Text>.
4. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text>.
5. Про місцевий референдум: проект Закону України від 19.05.2021 р. (реєстр. № 5512). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=71942&pf35401=547636>.
6. Рішення Конституційного Суду України від 05.10.2005 р. № 6-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text>.
7. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. URL: <https://www.congress-monitoring.eu/>.
8. Recommendation № r (96) 2 of the Committee of Ministers to Member States On referendums and popular initiatives at local level. URL: [https://localgovernment.gov.mt/en/DLG/Legislation/Documents/Legislation/R\(96\)2.pdf](https://localgovernment.gov.mt/en/DLG/Legislation/Documents/Legislation/R(96)2.pdf).
9. Проведення референдумів на місцевому рівні: Резолюція 472 (2021) та Рекомендація 459 (2021) Конгресу місцевих та регіональних влад Ради Європи від 18.05.2021 р. URL: <https://rm.coe.int/holding-referendums-at-local-level-monitoring-committee-rapporteur-vla/1680a287be>.
10. The case of Selygenenko and Others v. Ukraine (application no. 24919/16 and 28658/16). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-212439>.
11. Рішення Конституційного Суду України від 09.07.1998 р. № 12-рп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text>.
12. Про всеукраїнський та місцеві референдуми: Закон України від 03.07.1991 р. № 1286-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1286-12#Text>.
13. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 06.11.2012 р. № 5475-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5475-17#Text>.
14. Рішення Конституційного Суду України від 26.04.2018 р. № 4-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18#Text>.
15. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 26.01.2021 р. № 1135-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20#Text>.
16. Кодекс належної практики у виборчих справах. URL: https://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/279/CoE_Venice_Commission_Code_of_Good_Practice_UK.pdf.

References

1. On local self-government in Ukraine: Law of Ukraine dated May 21, 1997, № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].
2. On the voluntary unification of territorial communities: Law of Ukraine dated 05.02.2015 № 157-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text> [in Ukrainian].
3. Decision of the Constitutional Court of Ukraine April 16, 2008 № 6-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#Text> [in Ukrainian].
4. On approval of the Concept of reforming local self-government and territorial organization of power in Ukraine: order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 01.04.2014 № 333-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text> [in Ukrainian].
5. On the local referendum: the draft Law of Ukraine dated May 19, 2021 (register № 5512). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=71942&pf35401=547636> [in Ukrainian].
6. Decision of the Constitutional Court of Ukraine 05.10.2005, № 6-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text> [in Ukrainian].
7. European Charter of Local Self-Government of 15.10.1985, URL: <https://www.congress-monitoring.eu/>.

8. Recommendation № r (96) 2 of the Committee of Ministers to Member States On referendums and popular initiatives at local level. URL: [https://localgovernment.gov.mt/en/DLG/Legislation/Documents/Legislation/R\(96\)2.pdf](https://localgovernment.gov.mt/en/DLG/Legislation/Documents/Legislation/R(96)2.pdf)
9. Conducting referendums at the local level: Resolution 472 (2021) and Recommendation 459 (2021) of the Congress of Local and Regional Authorities of 18.05.2021 URL: <https://rm.coe.int/holding-referendums-at-local-level-monitoring-committee-rapporteur-vla/1680a287be>.
10. The case of Selygenenko and others v. Ukraine (application № 24919/16 and 28658/16). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-212439>.
11. Decision of the Constitutional Court of Ukraine 09.07.1998, № 12-рп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text> [in Ukrainian].
12. On all-Ukrainian and local referenda: Law of Ukraine dated 03.07.1991, № 1286-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1286-12#Text> [in Ukrainian].
13. On the All-Ukrainian referendum: Law of Ukraine dated 06.11.2012 № 5475-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5475-17#Text> [in Ukrainian].
14. Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated April 26, 2018 № 4-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18#Text> [in Ukrainian].
15. On the All-Ukrainian referendum: Law of Ukraine dated January 26, 2021, № 1135-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20#Text> [in Ukrainian].
16. Code of Good Practice in Electoral Matters. URL: https://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/279/CoE_Venice_Commission_Code_of_Good_Practice_UK.pdf.

Стаття надійшла 15.11.2021 р.

В. Н. Божко, докт. юрид. наук, доцент, заведуючий кафедрой
Полтавский юридический институт
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Кафедра конституционного, административного,
экологического и трудового права
Первомайский проспект, 5, Полтава, 36011, Украина
e-mail: volodya_bozhko@ukr.net
ORCID: 0000-0002-3963-8461

УРЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ МЕСТНОГО РЕФЕРЕНДУМА – ПРЕДПОСЫЛКА ДАЛЬНЕЙШЕЙ РЕАЛИЗАЦИИ РЕФОРМЫ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ

Резюме

В статье анализируются перспективы правового регулирования отношений организации и проведения местного референдума в Украине. Актуальность темы обусловлена рядом причин: местный референдум действительно является одним из действенных инструментов, посредством которого территориальная община может осуществлять свою власть напрямую. Поэтому не только в тексте Конституции Украины декларируется такое ее право. В ряде специальных законов указано, что те либо иные решения могут приниматься на местном референдуме. Однако до сих пор в Украине не устранена правовая неопределенность, возникшая после прекращения действия закона Украины «О всеукраинском и местных референдумах» и признанием неконституционным того Закона Украины, которым было прекращено действие вышеназванного Закона. Так что основное внимание в статье направлено на анализ законопроекта «О местном референдуме» (регистр. № 5512), внесенного на рассмотрение парламента 19 мая 2021 года и направленного 30 октября 2021 года в Венецианскую комиссию. Цель статьи – исследовать соответствие содержания вышеназванного законопроекта Конституции Украины и европейским стандартам, воплощенным в актах международных организаций, членом которых является наше государство. В целом положительно оценив содержание вышеназванного законопроекта, в статье обосновывается целесообразность внесения в него ряда изменений. Это обусловлено Резолюцией 472 (2021) и Рекомендацией 459 (2021) «Проведение референдумов на местном уровне», принятым 18 мая 2021 года Конгрессом местных и региональных властей, а также решением Европейского Суда по правам человека от 21 октября 2021 по делу «Селигененко и другие против Украины». Предлагается: разрешить участвовать в местном референдуме не только тем гражданам Украины, которые зарегистрировали свое место жительства на территории соответ-

ствующей территориальной громады, но и тем, кто зарегистрировал там свое место пребывания и является налогоплательщиком не менее шести месяцев подряд; ввести возможность использования электронных сервисов при голосовании на местном референдуме; изъять норму, которая делает невозможным одновременное проведение выборов и местного референдума, а также предлагаем определить субъектом назначения местного референдума не территориальную комиссию из местного референдума, а сельского, поселкового, городского голову, председателя районного, областного, районного в городе совета.

Ключевые слова: местный референдум, территориальная громада, местное самоуправление, Конституционный Суд Украины, Европейский Суд по правам человека.

V. M. Bozhko, Doctor of Law, Associate Professor
Poltava Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University
Head the Department of Constitutional, Administrative,
Environmental and Labor Law
Pershotravnevyi Ave., 5, Poltava, 36011, Ukraine
e-mail: volodya_bozhko@ukr.net
ORCID: 0000-0002-3963-8461

REGULATION OF LOCAL REFERENDUM RELATIONS – A PRECONDITION FOR FURTHER IMPLEMENTATION OF THE DECENTRALIZATION REFORM

Summary

The article analyzes the prospects for the legal regulation of relations the organization and conduct of a local referendum in Ukraine. The relevance of the topic is due to a number of reasons: a local referendum is indeed one of the effective tools through which a territorial community can exercise its power directly. Therefore, this right is declared not only in the text of the Constitution of Ukraine. A number of special laws indicate that certain decisions can be made at a local referendum. However, the legal uncertainty that arose after the termination of the law of Ukraine “On All-Ukrainian and Local Referendums” and the recognition of the Law of Ukraine as unconstitutional by which the aforementioned Law was terminated, has not yet been eliminated in Ukraine. So the main attention in the article is directed to the analysis of the draft law “On local referendum” (register № 5512), submitted to the parliament on May 19, 2021 and sent on October 30, 2021 to The Venice Commission. The purpose of the article is to investigate the compliance of the content of the above-mentioned draft law with the Constitution of Ukraine and European standards embodied in acts of international organizations, of which our state is a member. In general, having positively assessed the content of the above draft law, the article substantiates the advisability of introducing a number of amendments into it due to Resolution 472 (2021) and Recommendation 459 (2021) “Conducting referenda at the local level”, adopted on May 18, 2021 by the Congress of Local and Regional Authorities, and the decision of the European Court of Human Rights of October 21, 2021 in the case “Seligenenko and others v. Ukraine”. It is proposed: to allow to participate in the local referendum not only those citizens of Ukraine who registered their place of residence on the territory of the corresponding territorial community, but also those who registered their place of residence there and are taxpayers for at least six consecutive months; introduce the possibility of using electronic services when voting at a local referendum; to remove the norm that makes it impossible to simultaneously hold elections and a local referendum, and we also propose to determine the subject of the appointment of a local referendum not to the territorial commission from the local referendum, but to the village, settlement, mayor, chairman of the district, regional, district council in the city.

Keywords: local referendum, territorial community, local self-government, the Constitutional Court of Ukraine, the European Court of Human Rights.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245081>
УДК 340.13

І. В. Борщевський, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: tibalt_z@ukr.net

О. Д. Гринь, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: okgrin2010@gmail.com

СУТНІСТЬ, ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

Наукова стаття присвячена дослідженню загальнотеоретичних аспектів категорії «юридична техніка», що обумовлено проблемою вдосконалення сучасного українського законодавства та його приведення до вимог міжнародних стандартів. Знайшло визначення висвітлення питання активного розвитку правової системи України, а також вплив на неї процесів глобалізації, інтеграції, а також оновлення змісту деяких державно-правових явищ, яке актуалізує удосконалення нормотворчої та правозастосовної діяльності. Беручи до уваги проведення аналізу ступеня ефективності та якості юридичної техніки в сучасних умовах, слід зазначити відсутність достатніх наукових розробок в цьому питанні серед вчених-юристів у сучасній правовій науці. Проблема вивчення та аналізу сутності юридичної техніки має підвищений інтерес серед науковців різних правових напрямів, а також відіграє велике значення в удосконаленні правотворчості в цілому.

Ключові слова: юридична техніка, правотворча діяльність, юридична діяльність, нормативно-правовий акт, законодавство.

Постановка проблеми. Відповідні зміни у суспільних відносинах, а також стрімкий темп розвитку правових відносин в умовах інтеграційних та глобалізаційних процесів, вимагає суттєвого переосмислення сучасного стану сутності та якості юридичної техніки як елемента юридичної діяльності та правової категорії загальнотеоретичної юриспруденції. Юридична техніка як правова категорія використовується на всіх площинах правового регулювання суспільних відносин та потребує постійного удосконалення і це пов'язано не із модернізацією актуальності досліджень, а із усвідомленням науковцями важливого значення цієї правової категорії у формуванні нормативно-правових актів. Існуючий стан законодавчої бази є не в повній мірі досконалим, як в Україні, так і в багатьох європейських країнах, що негативно впливає на вирішення проблем державного управління, соціальної сфери, економіки та інших напрямків суспільного життя.

Знання про юридичну техніку як елемента юридичної діяльності формують як вчені-теоретики, так й юристи-практики у зв'язку з узагальненням досвіду юристів та вивчення правової дійсності. В умовах сучасного розвитку держави та стану правової системи актуалізуються питання вдосконалення національного законодавства та приведення його до відповідності міжнародного законодавства. В свою чергу для забезпечення якості та повноти правових актів, виникає потреба подальшої розробки та вдосконалення юридичної техніки в цілому. Так, актуальним питанням у сучасній юридичній науці є пошук засобів підвищення ефективності юридичної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню різних аспектів юридичної техніки присвятили свої праці українські вчені, зокрема, О. Бандурка, К. Волинка,

Б. Даневич, О. Дзюбенко, В. Ковальський, В. Копейчиков, Л. Луць, О. Мурашин, І. Онищук, П. Рабінович, В. Риндюк, О. Скакун, В. Тацій, Ю. Шемшученко, О. Ющик та ін., а також зарубіжні дослідники – С. Алексєєв, В. Баранов, Р. Бержерон, М. Давидова, В. Карташов, О. Малько, М. Матузов, Ю. Тихомиров, Д. Чухвічев та ін.

Метою статті є аналіз та дослідження різних аспектів юридичної техніки у сучасній правовій науці та виявлення проблем її удосконалення в умовах глобалізаційних та інтеграційних процесів.

Виклад основного матеріалу. Правова реальність охоплює досить величезну кількість суспільних відносин, що потребує правового регулювання, деяка їх частина регулюється соціальними нормами, наприклад, моральними, релігійними, корпоративними, звичаями та іншими, а інша – відповідно правовими нормами, які знаходять своє закріплення у нормативно-правових актах та інших юридично значущих документах.

В свою чергу правове регулювання у сучасних умовах розвитку держави, права та суспільних відносин, потребує відповідного удосконалення та приведення його до вимог міжнародних стандартів, що вимагає покращення нормотворчої діяльності в цілому. Як визначає В. І. Лебеденко, «постає проблема юридично-технічної досконалості нормативно-правових актів і можливості їх практичної реалізації. Останнє, як відомо, досягається через послідовне, логічне та відповідне використання юридичних прийомів, засобів, способів і дотримання певних правил щодо розробки, складання та оформлення нормативно-правових документів, що в теорії права отримало назву *юридична техніка*» [1, с. 53].

В свою чергу О. Л. Дзюбенко наголошує на тому, що набуває актуальності питання дотримання суб'єктами відомчої нормотворчості техніко-юридичних вимог під час створення та упорядкування відомчих документів. Саме тому, з метою усунення колізій та прогалин, які існують у чинному законодавстві, підвищення культури нормотворчої діяльності та оперативності суб'єктів відомчої нормотворчості під час виконання ними нормотворчих функцій, забезпечення якості актів та, відповідно, їх ефективної реалізації, постає гостра потреба подальшої розробки та вдосконалення правил юридичної техніки відомчої нормотворчості» [2, с. 3]. Досить вірним є таке зауваження з точки зору комплексного підходу до вивчення та підвищення ефективності правотворчої діяльності в цілому.

Проблема юридичної техніки в деякому сенсі відноситься до ґрунтовно досліджених у правознавстві, визначний внесок у її розробку зробив російський вчений – професор В. М. Баранов [3]. Проведена ним та його учнями, а також послідовниками робота, безумовно, має фундаментальний та прикладний характер. Завдяки їхній творчій, інноваційній роботі, законодавці, правозастосовники, суб'єкти безпосередньої реалізації сьогодні володіють науково обґрунтованим техніко-юридичним інструментарієм.

Зазвичай питання юридичної техніки вирішуються у межах теорії позитивного права. Відмінна риса даного наукового напрямку – розгляд не тільки самого права, але й правових явищ, що випливають з нього, включаючи юридичну техніку. Ця сторона бачення юридичної техніки, безперечно, необхідна.

Водночас право є багатоаспектним явищем, яке за своїми ціннісними властивостями відноситься до найбільших здобутків вітчизняної та світової цивілізації та культури. Вивчення права та інших правових явищ, у тому числі юридичної техніки, обов'язково має бути доповнено розглядом їх також зі змістовних позицій. Це неможливо зробити без сучасного (інтегративного) праворозуміння, тому що право не може бути природним чи позитивним. Маючи бінарну (подвійну) природу, право може бути тільки природно-позитивним.

З цього приводу слід відзначити думку вчених, а саме, В. М. Баранова та В. В. Лазарєва: «теоретик, здається, насамперед має спантеличуватися і обтяжуватися питаннями конкретизації природного права. Воно, як відомо, не сформульовано як чіткі формалізовані встановлення та потребує законодавчого закріплення, позитивного правотворчого оформлення. І будь-яке зведення природного права до закону є його кон-

кретизацією. Не конкретизоване у процесі позитивної нормотворчої діяльності природне право не має юридичного значення, не розглядається правом у сенсі цього терміну, належить до регуляторів нехай і найвищого, але іншого виду» [3, с. 16].

В. В. Дудченко розглядає «юридичну техніку» як збірне, систематичне поняття, яке представляє собою спосіб не тільки правоутворення і правореалізації, але і як певний спосіб праворозуміння, від якості якого залежить ефективність чи неефективність правового регулювання. У цьому полягає значимість опрацювання проблеми юридичної техніки для загальнотеоретичної юриспруденції в цілому» [4, с. 12].

Більш загальне визначення надає вчений Д. Г. Манько, а саме: «юридична техніка – це сукупність матеріально-технічних пристроїв та окремих юридичних інструментів, завдяки яким суб'єкт права має можливість формалізувати письмовий правовий акт (текст закону, комп'ютер тощо)» [5, с. 9].

Юридична техніка, на думку І. Д. Шутак, виступає в якості теоретико-прикладної юридичної науки, предметом вивчення якої є закономірності раціональної юридичної діяльності зі створення, тлумачення та реалізації права. У системі юридичних наук юридична техніка вирішує завдання систематизації знань про методи та прийоми юридичної діяльності, що формуються загальнотеоретичною юриспруденцією, галузевими та прикладними юридичними науками [6, с. 25].

Приведені точки зору стосовно сутності та поняття категорії «юридична техніка» наводять на думку про те, що юридичну техніку слід розглядати як багатоаспектну категорію для вираження певних основних сторін, проявів юридико-технічного в праві.

Цікавим фактом відносно становлення категорії «юридична техніка» виступає те, що, як зазначає І. О. Биля-Сабадаш, наукове осмислення юридичної техніки починається наприкінці XVIII – на початку XIX століття, коли вона ввійшла в систему правових категорій країн романо-германського права. Історичною передумовою формування поняття юридичної техніки в цих країнах стали дві обставини: а) витиснення теологічного світогляду середніх століть юридичним; б) розвиток доктрини юридичного позитивізму, який зводив роль правової науки до формально-юридичного аналізу права. Великий інтерес до юридичної техніки тут обумовлений прагненням досягти максимальної якості створення і застосування нормативних правових актів (особливо законів), які визнаються провідним джерелом права в сім'ї романо-германських правових систем. Адже від рівня досконалості створення і реалізації нормативно-правових актів значною мірою залежить ефективність правового регулювання в цілому [7, с. 37-38].

На думку А. М. Кучук зміст юридичної техніки включає «техніко-юридичні прийоми і правила формального закріплення правил поведінки у законах і підзаконних нормативно-правових актах, а також складання і формулювання приписів в актах застосування норм права та інтерпретаційно-правових актах» [8, с. 91]. Саме зміст юридичної техніки окреслює в загальному вигляді її сутність, а також обумовлює взаємозв'язок між виконанням вимог юридичної техніки суб'єктами правотворчості та правозастосування із ефективністю законодавчого процесу в цілому.

З цього приводу доцільно навести думку зарубіжних вчених, які також досліджували зміст на сутність «юридичної техніки» як правової категорії.

С. С. Алексєєв трактує склад юридичної техніки широко та включає в нього такі елементи:

1. техніко-юридичні засоби (насамперед, маються на увазі спеціально-юридичні засоби – юридичні конструкції, терміни і т.д.);
2. техніко-юридичні прийоми – шляхи та способи використання коштів (прийоми викладу правових норм, система посилань тощо);
3. техніко-юридичні правила – розроблені наукою норми, що визначають порядок застосування засобів та прийомів юридичної техніки (наприклад, правила складання та викладу нормативно-правового акту) [9, с. 167].

Ще один російський вчений В. М. Карташов дотримується вузького трактування складу юридичної техніки. Він розглядає як її елементи виключно засоби юридичної

практики, які визначає як допустимі правом предмети та явища, за допомогою яких забезпечується досягнення цілей юридичної практики та отримання необхідних соціальних, юридичних та інших результатів. Усі техніко-юридичні засоби В. М. Карташов поділяє на три групи: загальносоціальні (мова, частини мови, знаки, літери, цифри, поняття, судження, символи, соціальні норми тощо); спеціально-юридичні (юридичні конструкції, правові поняття, терміни, нормативні розпорядження та ін.); технічні (комп'ютери, оргтехніка) [10, с. 27].

Усі інші категорії, які зазвичай розглядаються іншими авторами як елементи юридичної техніки і покликані показати, як застосовуються засоби (прийоми, способи, правила, методи), В. М. Карташов не включає до поняття юридичної техніки, вводячи для їх позначення термін юридична тактика. Отже, досягненню цілей юридичної практики служать засоби, що становлять юридичну техніку, а конкретні методи та методи застосування цих засобів становлять юридичну тактику. Вказаний підхід, згідно якого у складі юридичної техніки виокремлюють юридичну тактику, вбачається більш обґрунтованим, оскільки дозволяє ефективніше підходити до вивчення засобів досягнення цілей юридичної діяльності.

Спірні питання, що стосуються складу прийомів та засобів юридичної техніки, і навіть те, що треба включати в зазначені поняття можуть стати у подальшому темою окремого дослідження. Також дискусійним є питання про поняття фікцій та презумпцій, правових дефектів, оціночних категорій, про співвідношення понять юридична та правотворча техніка, про те, чи є юридична техніка системою прийомів та правил або просто їх сукупністю та багатьма іншими.

Висновки і пропозиції. Кількість дискусійних питань та, відповідно, наукових публікацій, що стосуються різних аспектів юридичної техніки та співвідношення її із багатьма суміжними поняттями, визначає зростаючий інтерес з боку дослідників до даної проблеми. Разом з тим, проведений аналіз показує найчастіше теоретичний характер більшої частини розглянутих публікацій. Не благаючи значущість розробки понятійного апарату юридичної техніки, необхідно все ж таки відзначити, що проблеми, пов'язані з юридичною технікою та існуючі практично у всіх галузях вітчизняного українського права, навряд чи пов'язані з різним розумінням дослідниками тих чи інших аспектів юридичної техніки.

У зв'язку з цим, вважаємо, було б доцільно нормативно закріпити поняття юридичної техніки та її основні правила, що також сприяло б певній консолідації в теоретичній сфері та, можливо, дало новий імпульс у розвитку юридичної техніки, у тому числі призведе до глибшого аналізу галузевих особливостей юридичної техніки і в остаточному підсумку позитивно вплине на якість та ефективність законодавства в цілому.

Проблема визначення складу юридичної техніки, тобто набору того юридичного інструментарію, за допомогою якого забезпечується досягнення цілей юридичної діяльності, представляє значний інтерес у юридичній науці. Проблема виділення елементів юридичної техніки тісно пов'язана з її поняттям. Серед елементів юридичної техніки в літературі називаються прийоми, засоби, правила, методи, способи і т. д. У юридичній науці сформувалися два найбільш поширених підходів до визначення поняття «юридична техніка» – вузький та широкий.

Як перший, так і другий підходи авторів виключають сумніви щодо наявності у складі юридичної техніки таких її елементів, як засоби та прийоми. У свою чергу, різні позиції вчених про поняття юридичної техніки говорять про різні види даних засобів та прийомів, а також про можливу наявність інших поряд із засобами та прийомами елементів юридичної техніки (правил, методів).

Для дослідження поняття, засобів та прийомів юридичної техніки можна виділити ряд наукових проблем, які, безумовно, потребують окремого опрацювання та вивчення. Визначення засобів та прийомів юридичної техніки залежить від розуміння дослідниками-правознавцями лінгвістичного трактування термінів «засоби» та «прийоми». Крім цього, сенс одних і тих дефініцій по-різному сприймається вченими.

Таким чином, будучи складовою юридичної техніки, прийоми перебувають у тісному взаємозв'язку із її засобами, проте, перераховувати їх як синоніми невірно. Дотримання правил юридичної техніки досягається шляхом правильного використання її прийомів та засобів. Використання прийому юридичної техніки представляє собою вибір сукупності її засобів, які необхідні для вирішення правотворчих завдань, а також виконання окремих дій, операцій з метою досягнення результату. Засоби юридичної техніки – це інструменти юридичного вираження та зовнішнього викладу волі законодавця, складання документів та ведення іншої роботи. Прийоми ж, у свою чергу, є порядком, способом раціонального використання зазначених засобів.

Список використаної літератури

1. Лебеденко В.І. Юридична техніка: поняття, призначення, методологічні засади застосування. *Інформація і право*. 2014. № 2(11). С. 52-56.
2. Дзюбенко О.Л. Юридична техніка відомчої нормотворчості в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук.: 12.00.01 – теорія та історія держави та права; історія політичних і правових учень. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2010. 18 с.
3. Баранов В. М., Лазарев В. В. Конкретизация права: понятие и пределы. Конкретизация законодательства как технико-юридический приём нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума. Геленджик, 27-28 сентября 2007 г. Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 12-18.
4. Дудченко В.В., Русавська О.О. Юридична техніка (за вченням професора Рудольфа Ієрінга). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 3. С. 12-17.
5. Манько Д.Г. Юридичні технології: поняття й особливості і співвідношення із суміжними категоріями. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: «Юриспруденція». 2019. № 37. С. 6-9.
6. Шутак І.Д., Онищук І.І. Юридична техніка: навч. посібник для вищих навч. закл. Івано-Франківськ: Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки, 2013. 496 с.
7. Билия-Сабадаш І.О. Юридична техніка як різноаспектна категорія. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2008. Вип. 16. С. 37-45.
8. Кучук А. М., Замковий Є. М. Юридична техніка як засіб ефективності правових актів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 90-97.
9. Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2-х т. Т. 2. М., 1982. 360 с.
10. Карташов В.Н. Законодательная технология: понятие, основные элементы, методика преподавания. Законодательская техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1.

References

1. Lebedenko V.I. (2014) Legal technique: understanding, purpose, methodological fundamentals of application. *Information and law*. 2 (11). 52-56 [in Ukrainian].
2. Dziubenko O.L. (2010) Legal technique of departmental rule-making in Ukraine. Extended abstract of candidate's thesis. Kiev: KNUVS. [in Ukrainian].
3. Baranov V.M., Lazarev V.V. (2008) Concretization of law: concept and limits. Concretization of legislation as a technical-legal method of rule-making, interpretive, law enforcement practice: Proceedings of the International Scientific. Gelendzhik. 12-18 [in Russian].
4. Dudchenko V.V., Rusavska O.O. (2018) Legal technique (based on doctrine of Professor Rudolf Jhering). Actual problems of domestic jurisprudence. 3. 12-17 [in Ukrainian].
5. Manko D.H. (2019) Legal technologies: concept, features and correlation with contiguous categories. *Scientific Bulletin of the International Humanitarian University*. 37. 6-9 [in Ukrainian].
6. Shutak I.D., Onishchuk I.I. (2013) Legal technique: training manual for higher education institutions. Ivano-Frankivsk [in Ukrainian].
7. Bilia-Sabadash I.O. (2008) Legal technique as a multi-aspect category. State development and local self-government. 16. 37-45 [in Ukrainian].
8. Kuchuk A. M., Zamkovyi Ye.M. (2017) Legal technique as means of the efficiency of legal acts. *Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*. 1. 90-97 [in Ukrainian].
9. Alekseev S.S. (1982) General theory of law. (Vol. 2). Moscow: Yurydycheskaia lyteratura [in Russian].
10. Kartashov V.N. (2001) Legislative technology: concept, basic elements, teaching methods. Legislative technique in modern Russia: state, problems, improvement. In V.M. Baranov, (Ed), N. Novgorod. Vol. 1 [in Russian].

И. В. Борщевский, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: tibalt_z@ukr.net

О. Д. Гринь, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: okgrin2010@gmail.com

СУЩНОСТЬ, СОДЕРЖАНИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ КАК ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ

Резюме

Научная статья посвящена исследованию общетеоретических аспектов категории «юридическая техника», что обусловлено проблемой усовершенствования современного украинского законодательства и приведения его в соответствие с требованиями международных стандартов. Нашло определённое освещение вопроса активного развития правовой системы Украины, а также влияние на неё процессов глобализации, интеграции, а также обновление содержания некоторых государственно-правовых явлений, которое актуализирует усовершенствование нормотворческой и правоприменительной деятельности. Учитывая проведение анализа степени эффективности и качества юридической техники в современных условиях, следует отметить отсутствие достаточных научных разработок по этому вопросу среди учёных-юристов в современной правовой науке. Проблема изучения и анализа сущности юридической техники имеет повышенный интерес среди учёных разных правовых направлений, а также играет большое значение в усовершенствовании правотворчества в целом.

Ключевые слова: юридическая техника, правотворческая деятельность, нормативно-правовой акт, законодательство.



I. V. Borshevskiy, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odesa I. I. Mechnikov National University
the Department of General Law and International Law
Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: tibalt_z@ukr.net

O. D. Hryn, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odesa I. I. Mechnikov National University
the Department of General Law and International Law
Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: okgrin2010@gmail.com

ESSENCE, CONTENT AND SIGNIFICANCE OF LEGAL TECHNIQUE AS A LEGAL CATEGORY

Summary

The scientific article is devoted to the study of general theoretical aspects of the category “legal technique”, which is conditioned by the problem of the modern Ukrainian legislation improving and bringing it to conformity with the requirements of international standards. The author considered the issue of active development of the legal system of Ukraine, impact of the processes of globalization and integration on it, as well as renovation of the content of some state-legal phenomena, which actualizes the improvement of rule-making and law enforcement. Taking into account the analysis of the degree of efficiency and quality of legal technology in modern conditions, it should be noted that there is no sufficient scientific research of this issue by legal scholars in modern legal science. The problem of studying and analyzing the essence of legal technique is of great interest among scientists in different legal spheres and plays an important role in improving lawmaking in general. In connection with this, the issue of search for means of increasing the efficiency of legal activity is quite topical in modern legal science.

The aim of the study is to analyze various aspects of legal technique in modern legal science and elicit problems of its improvement in the context of globalization and integration processes. It has been ascertained that legal technique plays an essential role in ensuring the effectiveness of law and strengthening legality. Complete and correct use of all means and methods based on elaborated rules of legal technique provides an accurate expression of the content of legal acts, their simplicity and possibility of their most rational use in practical work. The level of legal technique is one of the indicators of the level of legal culture in the country. The need for full and thorough use of legal technique, expressing the advanced experience of legislation and progressive recommendations of science, is an objective principle that allows one to avoid certain negative consequences, costs and shortcomings in the form of law.

Keywords: legal technique, legislative activity, legal activity, normative legal act, legislation.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО; МОРСЬКЕ ПРАВО

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245077>
УДК 342.9

П. П. Білик, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: pasha.bilik@ukr.net
ORCID ID: 0000-0002-2651-4742

І. А. Осадча, адвокат, старший викладач
Одеська національна академія харчових технологій
Кафедра соціології, філософії і права
вул. Канатна, 112, Одеса, 65039, Україна
e-mail: pravnic@ukr.net

АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД ТА ІНСТРУМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ТА ЮРИДИКО-ДЕОНТОЛОГІЧНИЙ ВИМІР

В статті увага приділена публічному адмініструванню в сучасному розумінні, як певному виду державно-владної діяльності, яка здійснюється через відповідні адміністративні процедури і є виконавчо-розпорядчою за своєю сутністю та призначенням. Доведено, що публічне адміністрування, як вид державно-владного впливу на суспільні відносини присутнє всюди, де суспільні відносини врегульовані за допомогою норм права, і призначене на втілення правових приписів в конкретні правові відносини. Публічне адміністрування відрізняється від державного управління в тому числі і формами та методами, які під час його здійснення застосовуються публічними адміністраторами. Від посадовця органу публічного адміністрування залежить набір тих інструментів, які він застосує для вирішення управлінської проблеми, адже на можливість вибору його уповноважує держава через відповідні нормативно-правові акти. Рівень довіри до професійного рівня публічного адміністратора з боку держави – найвищий, адже йому надається право діяти переважно на власний розсуд. Це вимагає поряд з статутним нормативно-правовим, необхідного юридико-деонтологічного регулювання діяльності посадовця органу публічного адміністрування.

Ключові слова: публічне адміністрування, публічна адміністрація, державне управління, адміністративна процедура, адміністративний розсуд, інструменти діяльності публічної адміністрації, юридична деонтологія

Постановка проблеми. В діяльності органів та посадових осіб публічного адміністрування, які є колективними суб'єктами адміністративного права, і особливості адміністративно-правового статусу яких переважно виявляються у їх призначенні, функціях, компетенції та повноваженнях, законодавчо припустимим є застосування так званого «адміністративного розсуду», тобто можливості діяти, виходячи із сутності управлінської проблеми, яку варто через публічне адміністрування вирішити, та із можливих шляхів її (проблеми) найоптимальнішого вирішення. Зважаючи на відсутність належного адміністративно-процедурного законодавства та певну недосконалість матеріальної частини адміністративно-правового регулювання правового статусу органів публічного адміністрування, надання можливості обрання варіанту розв'язання управлінської проблеми, виходячи із розсуду, вбачається таким, що народжує певні ризики. Втім, щоб їх мінімізувати, потрібно розуміти, що управлінську працю від іме-

ні держави в інтересах суспільства, держави та кожної людини, можуть здійснювати виключно професійні кадри із відповідним психічним ставленням до виконання своїх обов'язків, що дозволяє їм виконувати своє соціальне призначення – служити людині в частині створення належних умов для реалізації прав і свобод, повною мірою. Це викликає необхідність здійснення наукового дослідження по-перше, можливостей вибору, що та із чого вибирати, реалізуючи адміністративний розсуд, і по-друге – оптимальної моделі нормативно-правових та морально-етичних вимог до діяльності публічних адміністраторів, яка дозволяє спрямувати діяльність публічних адміністрацій на повну відповідність їх ролі в суспільстві, державі та їх соціальному призначенню.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розмежування публічного адміністрування і державного управління, встановлення сутності публічного адміністрування, як виконавчо-розпорядчої діяльності, адміністративно-процедурного характеру публічного адміністрування з можливістю використання дискреційних повноважень широко висвітлені в публікаціях В.Б. Авер'янова, Г.В. Атаманчука, В.Д. Бакуменка, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, А.С. Васильєва, О.І. Миколенка, О.Ф. Скакун, О.В. Тодощака та ін. Проте, питання нерозривного зв'язку юридичної деонтології публічного адміністратора і його дискреційних повноважень якщо і згадуються в наукових джерелах, втім таке пригадування є дотичним і побіжним. А така не належна увага до вказаного питання з боку науковців не є рушійною силою для впровадження відповідного «етичного кодексу» публічного адміністратора, як певної ідеальної моделі його професійної поведінки, додержання якої буде запорукою результативності його управлінської праці.

Мета статті. Метою даної публікації є встановлення залежності стиля управління від обраних, засновуючись на можливостях адміністративного розсуду, форм та методів управлінського впливу на суспільні відносини та визначення взаємозалежності юридико-деонтологічних вимог до діяльності публічного адміністратора і обсягу та змісту його дискреційних повноважень.

Виклад основного матеріалу. Останніми роками, як випливає з дослідження публікацій в наукових виданнях, у вітчизняній адміністративно-правовій науці загального визнання отримала думка про те, що публічне адміністрування, як певна концепція, на якій засновано організацію та діяльність держави із виконавчо-розпорядчого впорядкування суспільних відносин, має певні суттєві переваги над застарілою та такою, що роками свого існування не виправдала себе з огляду на результативність, концепцією державного управління.

Втім із найвдалішого, на наш погляд, визначення державного управління як «...практичного, організуючого і регулюючого впливу держави (через систему своїх структур) на суспільну і приватну життєдіяльність людей із метою її упорядкування, збереження або перетворення, що спирається на її владну силу» [1] або як «...як діяльності держави (органів державної влади), спрямованої на створення умов для як найповнішої реалізації функцій держави, основних прав і свобод громадян, узгодження різноманітних груп інтересів у суспільстві та між державою і суспільством, забезпечення суспільного розвитку відповідними ресурсами» [2, с. 150], його негативних і не результативних наслідків не впливає. Відповідно, коріння проблеми варто відшукувати не в понятійному апараті, а дещо в іншій площині. Вбачається, що на відміну від державного управління, яке завжди розглядалося як монополістична діяльність держави і її органів та посадових осіб, публічне адміністрування, яке позначає демократичність публічно-управлінського впливу, людино-центристський характер організації такої діяльності, та так званий «службовий» (через надання адміністративних послуг) напрямок її здійснення, вбачається таким, що більшою мірою відповідає конституційним положенням про Україну, як демократичну, правову, соціальну державу з визнанням людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю.

Як зазначається на підтвердження такої думки, «...на відміну від державного управління, публічне адміністрування – це цілеспрямована взаємодія публічних адміністрацій з юридичними і фізичними особами з приводу забезпечення реалізації законів й підзаконних актів та виконання частини основних функцій: орієнтуючого планування, що визначає бажані напрями розвитку, створення правових, економічних та інших умов для реалізації інтересів учасників взаємодії, розподілу праці, кооперування і координування діяльності, моніторинг результатів [3, с. 77-78], або, як стверджує О.І. Миколенко, «...публічне адміністрування – це зовнішньо-організуюча діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, крім правотворчої, юрисдикційної, контрольно-наглядової та правоохоронної діяльності. Така діяльність, в основному, здійснюється в публічно-сервісній сфері та полягає в ліцензуванні, реєстрації, сертифікації, тощо» [4, с. 105]. Цю позицію, здавалося б можна піддати критичному аналізу, і вказати, що публічне адміністрування, яке має виконавчо-розпорядчий характер і являє собою просто оновлену відповідно до вимог сучасного стану розвитку державно-правових явищ форму державного управління або ж те саме державне управління, просто засноване на дещо інших, більш прогресивних і демократичних методах владного впливу, але автор далі за текстом також додає: «...публічне адміністрування» і «державне управління» мають чітко визначені сфери використання, так державне управління використовується при характеристиці внутрішньо-організаційних відносин в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, а публічне адміністрування – при характеристиці зовнішньо-організуючої діяльності зазначених органів» [4, с. 105]. Таку позицію можна повною мірою вважати прийнятною та взяти за вихідну в подальшому дослідженні.

На що в даному сенсі передусім варто звернути увагу, так це те, що право просто своїм існуванням ще не забезпечує врегульованості суспільних відносин. Для втілення в практику правових приписів необхідною є реалізація всього механізму правового регулювання, під яким зазвичай розуміють «...систему правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок («належне» у праві стає «сущим»)) [5, с. 499]. Звідси випливає об'єктивна зумовленість та необхідність діяльності, яка здійснюється органами та посадовими особами публічного адміністрування, і яка має виконавчо-розпорядчий характер. А саме, якщо розуміти публічне адміністрування, як владний, цілеспрямований, регулюючий, заснований на законі та здійснюваний на його виконання вплив держави в особі її спеціально уповноважених органів та посадових осіб на суспільні відносини, які такого впливу потребують з метою приведення їх в певний, бажаний державою і суспільством впорядкований стан, то виконавчо-розпорядчий характер такої діяльності (впливу) не викликає сумнівів, де виконавча складова полягає у спрямуванні публічно-адміністративного впливу на практичне втілення нормативності права в дійсність, а розпорядча – в можливості діяти за допомогою визначених форм та методів шляхом владного розпорядництва через прийняття та реалізацію нормативно-правових актів, актів управління, адміністративних договорів.

Слід зазначити, що відповідно до наукових висновків певних дослідників, «...сприяння реалізації прав і законних інтересів – головне завдання адміністративно-процедурного законодавства, «...процедурні норми повинні становити основу позитивної діяльності органів виконавчої влади. Чітке встановлення адміністративних процедур сприяє створенню комфортних умов взаємодії громадян і державних органів, забезпеченню ефективного функціонування виконавчих структур, їхньої відкритості, прозорості процесу підготовки і прийняття управлінських рішень, обмеженню адміністративного свавілля і посадових зловживань» [6, с. 174]. Отже, маємо розуміння, що весь процес публічного адміністрування втілюється в практику через відповідні адміністративні процедури.

Адміністративне законодавство в частині регулювання процесу розробки та прийняття управлінських рішень є певною мірою не досконалим через неможливість заздалегідь передбачити на рівні нормативно-правових актів всього спектра проблем, що можуть виникнути в процесі практичного втілення приписів нормативно-правових актів в практику розвитку динаміки правовідносин, і тим більше – через відсутність можливості в односторонньому порядку встановити, яким чином ці проблеми в кожному випадку можна вирішити у якнайкращий спосіб. Цим фактором зумовлена і відсутність належного адміністративно-процедурного законодавства.

Адміністративне законодавство щодо статусу відповідних органів та посадових осіб публічного адміністрування в такому випадку вдається до наділення їх так званими «дискреційними повноваженнями», які, виходячи із наукових розробок останнього часу запропоновано розуміти, як «...повноваження, що дають можливість на підставі адміністративного розсуду визначити повністю або частково один з альтернативних варіантів здійснення публічного адміністрування, який є найбільш прийнятним у конкретно-визначених суспільних відносинах з конкретно-визначеним їх суб'єктом складом» [7, с. 20] або як «... сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акту» [8]. Таким чином, з наведеного випливає, що дискреційні повноваження, як можливість вирішувати управлінську проблему на підставі адміністративного розсуду, повністю або частково визначаючи один з альтернативних варіантів здійснення публічного адміністрування, обираючи вид та зміст управлінського рішення, можуть надаватися виключно органам та їх посадовим особам, що наділені державно-владними повноваженнями, адже запорукою того, що обирати варіант здійснення публічного адміністрування, вид та зміст управлінського рішення буде обізнана особа, яка має певний рівень знань, досвід практичної роботи у визначеній галузі і відповідний морально-етичний рівень службовця органу публічного адміністрування, є проходження відповідних процедур призначення на посади в органах публічного адміністрування з відповідними перевітками рівня придатності службовця діяти від імені держави, виконувати її функції та завдання і спрямовувати свою діяльність на забезпечення реалізації прав, свобод та законних інтересів людини. Як свідчить О.М. Семеній, «...розсудливість – сила, яка зазвичай надається суб'єкту публічної адміністрації законом так, щоб він мав вибір при здійсненні власного розсуду. Надаючи суб'єкту публічної адміністрації свободу дій, законодавча влада одночасно покладає на нього відповідальність щодо того, що така свобода дій здійснюється належно, чесно, правильно, розумно» [9, с. 134]. Це в черговий раз свідчить, що жодна не державна структура не може вважатися суб'єктом публічного адміністрування.

Ще одним аспектом, на який з огляду на визначену проблематику, варто звернути увагу, це зміст адміністративного розсуду.

У вітчизняних наукових розробках останнього часу адміністративний розсуд визначається переважно, як «... влада суб'єктів публічної адміністрації здійснювати аналітичну, інтелектуальну, творчу діяльність у межах і спосіб, установлені законодавством, через оцінювання фактичних обставин справи на виконання законної мети з дотриманням принципів верховенства права, справедливості, розсудливості, оперативності, з подальшим вибором оптимального рішення в конкретній адміністративній справі» [10, с. 138]. За будь-якого наукового підходу до розуміння сутності адміністративного розсуду, його визначення містить посилання на те, що адміністративний розсуд має місце тоді, коли норма права, не встановлюючи конкретного варіанту дій, наділяє орган публічної адміністрації певним ступенем свободи у вирішенні конкретної

справи і прийнятті відповідного рішення, тобто норми права уповноважують посадових осіб органів публічного адміністрування на власний розсуд обирати варіант вирішення управлінської проблеми, застосовуючи той чи інший набір інструментів, які, на думку публічного адміністратора, можливо використати для найліпшого вирішення проблеми управління і отримання найвищого соціального результату від його владно-адміністративного втручання в суспільні відносини.

Під інструментами публічного адміністрування в даному випадку розуміємо ті адміністративно-правові засоби та заходи, які органи та посадові особи публічного адміністрування мають законодавчо забезпечену змогу використовувати, здійснюючи через адміністративні процедури публічне адміністрування, як владний організуючий вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування. Щодо інструментів публічного адміністрування, використання яких дає змогу публічним адміністраторам належним чином відповідно до настанов та приписів закону реалізувати покладені на них функції та завдання, в науковій літературі останнього часу згадується зокрема наступне: «... інструменти публічного адміністрування – зовнішньо виражені засоби (форми), способи та прийоми впливу (методи) адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації, які становлять механізм публічного адміністрування та сукупно використовуються в межах повноважень суб'єктами публічної адміністрації з метою врегулювання правовідносин у певній сфері» [11, с. 331]. Таке визначення привертає увагу передусім через те, що на відміну від інших авторських позицій, не заперечує, що інструменти публічного адміністрування – це і є в сукупності форми та методи публічного адміністрування (раніше – державного управління). Втім, вимоги часу висувають свої прагнення до оновлення категоріального апарату, і переважна більшість науковців схильна застосовувати визначення «інструменти публічного адміністрування».

На нашу точку зору, термінологія в даному випадку менш важлива, ніж законодавчо встановлені межі адміністративного розсуду, який за своєю сутністю і полягає в заснованому на розсудливості публічного адміністратора виборі тієї чи іншої форми управлінського впливу, яка своєю чергою спирається на доступний методологічний інструментарій – відповідні методи управлінського впливу. Завдяки саме розумному поєднанню форм та методів, застосування яких відповідає стану проблемного управлінського об'єкту, публічний адміністратор мало того, що у найефективніший спосіб вирішує управлінську проблему, а й сприяє через опрацювання більш демократичного, заснованого на прогресивних менеджеристських засадах, стилю управління, відповідної вимогам часу та потребам сучасного суспільства, публічного адміністрування, як більш демократичної, людиноцентристської, соціально зорієнтованої моделі державного управління.

Таким чином, публічний адміністратор, знаходячись в умовах можливості діяти на власний розсуд, наділений відповідними повноваженнями з боку держави, що передбачає неймовірний рівень довіри до його професійності та відповідного рівня морально-етичного переконання. Адже, надаючи можливість посадовим особам публічного адміністрування в процесі здійснення виконавчо-розпрядчої діяльності видавати нормативно-правові акти підзаконного характеру, розробляти, приймати та здійснювати практичне втілення інших актів управління, і все це, часом, спираючись на адміністративний розсуд, держава підтверджує здатність таких осіб належним чином оцінити управлінську проблему, віднайти найліпший спосіб її врегулювання і, виконуючи функції та завдання держави, вирішити таку проблему, спираючись на необхідність створення людині належних умов для реалізації прав, свобод та законних інтересів. Звідси випливає, що отримуючи «дозвіл» держави від її імені користуватися адміністративним розсудом, посадова особа публічного адміністрування повинна не просто знати предмет управлінської праці та вміння застосовувати знання на практиці, а й високий рівень свідомості, який дозволить підпорядкувати її управлінську працю реалізації основної мети діяльності держави, проголошеної Конституцією України, зо-

крема – права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави...утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Висновки і пропозиції. Пропонується вважати публічне адміністрування оновленою відповідно до конституційно встановлених вимог щодо людино-центризму в діяльності держави і її органів, демократизму та соціального спрямування сучасної держави формою державного управління, спрямованою переважно на надання публічних послуг споживачеві державно-управлінського впливу (за виключенням тих стратегічних галузей життєдіяльності суспільства, які потребують одностороннього владного імперативного втручання). Показниками модернізації системи публічно-управлінського впливу серед іншого є використання більш м'якого, менеджеристського набору інструментів діяльності публічної адміністрації (форм та відповідних методів), що здійснюється на основі дискреційних повноважень, а це, своєю чергою вимагає прискіпливого нормативного регулювання деонтологічних засад публічного адміністрування, як державно-владної діяльності, спрямованої на створення належних умов для реалізації особами їх прав, свобод та законних інтересів.

Список використаної літератури:

1. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. 4-е изд., дополн. Москва: Омега-Л, 2006. 584 с.
2. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трошинського, Ю.П. Сурміна. Київ: НАДУ, 2010. 820 с.
3. Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції: матеріали наук.-практ. конф. 17 груд. 2009 р., м. Дніпропетровськ / за заг. ред. Л.Л. Прокопенка. Дніпро: ДРІДУ НАДУ, 2009. 224 с.
4. Миколенко О.І. Поняття «державне управління» і «публічне адміністрування» в категоріальному апараті адміністративного права. *Правова держава*. 2018. № 30. С. 101-107.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. Харків, Консум, 2001. 656 с.
6. Галіцина Н.В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу. *Форум права*. 2010. № 4. С. 163-177.
7. Тодощак О.В. Дискреційні повноваження суб'єктів публічної адміністрації. Правове життя сучасної України: у 3 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М.Р. Аракелян. Одеса: Гельветика, 2020. Т. 2. С. 17-20.
8. Наказ Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 р. № 1380/5. URL: <http://www.ligazaNon.ua>
9. Семеній О.М. Проблема зловживання адміністративним розсудом в діяльності публічної адміністрації: аналіз та узагальнення зарубіжного досвіду. *Право і суспільство*. 2016. № 3. С. 132-136.
10. Семеній О. Ознаки адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 6. С. 136-139.
11. Сукманова О. Публічне адміністрування охорони права власності в Україні: дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2019. 559 с.

References

1. Atamanchuk G. V. (2006). Theory of Public Administration: Course of Lectures. 4th ed. Moscow: Omega-L. 584 p. [in Russian].
2. Encyclopedic Dictionary of Public Administration / by Yu. P. Surmin, V. D. Bakumenko, A. M. Mikhnenko and others. V. Kovbasyuk, V. P. Troshchinskii, Y. P. Surmina. Kyiv: NADU, 2010. 820 p. [in Ukrainian].
3. Europeanization of Public Administration in Ukraine in the Context of European Integration: Materials of the Scientific-Practical Conference. 2009, m. Dnipropetrovsk / ed. by L. L. Prokopenko. Dnipropetrovsk: DRDU NADU, 2009. 224 p. [in Ukrainian].
4. Mikolenko O. I. (2018). The concept of «state administration» and «public administration» in the categorical apparatus of administrative law. Constitutional State. № 30. P. 101-107 [in Ukrainian].
5. Skakun O. F. (2001). The theory of power and law: textbook / translated from Russ. Kharkiv, Konsum, 656 p. [in Ukrainian].
6. Galitsina N. V. (2010). Administrative procedure as an institute of administrative process. Law Forum. № 4. P. 163-177 [in Ukrainian].
7. Todoshchak O. V. (2020). Discretionary powers of subjects of public administration. Legal life of modern Ukraine: in 3 vol. Materials of the International Scientific-Practical Conference. (Odessa, 15 May 2020) / edited by M. R. Arakelyan. Odessa: Helvetica, V. 2. P. 17-20. [in Ukrainian].

8. Order of the Ministry of Justice of Ukraine from June 23, 2010 № 1380/5. URL: <http://www.ligazaNon.ua> [in Ukrainian].
9. Semeniy O.M. (2016). Problem of malpractice of administrative dispute in the activity of public administration: analysis and consolidation of foreign experience. Law and society. № 3. P. 132-136 [in Ukrainian].
10. Semeniy O. (2017). Signs of administrative dissolution in the activity of sub-activities of public administration. Entrepreneurship, statehood and law. № 6. P. 136-139 [in Ukrainian].
11. Sukmanova O. (2019). Public administration of the protection of property rights in Ukraine: doctoral thesis. D. in law. Kiev, 559 p. [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.11.2021 р.

П. П. Билык, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: pasha.bilik@ukr.net
ORCID ID: 0000-0002-2651-4742

И. А. Осадчая, адвокат, старший преподаватель
Одесская национальная академия пищевых технологий
Кафедра социологии, философии и права
ул. Канатная, 112, Одесса, 65039, Украина
e-mail: pravnic@ukr.net

АДМИНИСТРАТИВНОЕ УСМОТРЕНИЕ И ИНСТРУМЕНТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПУБЛИЧНЫХ АДМИНИСТРАЦИЙ: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ И ЮРИДИКО- ДЕОНТОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

Резюме

В статье уделено внимание публичному администрированию в современном понимании, как определенному виду государственно-властной деятельности, которая осуществляется посредством соответствующих административных процедур и является исполнительно-распорядительной по своей сущности и предназначению. Доказано, что публичное администрирование, как вид государственно-властного воздействия на общественные отношения присутствует везде, где общественные отношения урегулированы при помощи норм права и предназначено воплощать правовые предписания в конкретные правоотношения. Публичное администрирование отличается от государственного управления в том числе и формами и методами, которые применяются при его осуществлении публичными администраторами. От должностного лица органа публичного администрирования зависит тот набор инструментов, которые оно применяет для решения управленческой проблемы, ибо на возможность выбирать соответствующий набор среди доступных инструментов его уполномочивает государство посредством правового регулирования его статуса. Уровень доверия профессиональному уровню публичного администратора со стороны государства – наивысший, ему приходится действовать, преимущественно опираясь на административное усмотрение. Это обстоятельство обуславливает необходимость осуществления наряду с уставным нормативно-правовым, разработку необходимого юридико-деонтологического регулирования деятельности должностного лица органа публичного администрирования.

Ключевые слова: публичное администрирование, публичная администрация, государственное управление, административная процедура, административное усмотрение, инструменты деятельности публичной администрации, юридическая деонтология.



P.P. Bylik, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
Department of Administrative and Commercial Law
Francuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine
e-mail: pasha.bilik@ukr.net
ORCID ID: 0000-0002-2651-4742

I.A. Osadcha, Lawyer, Senior Lecturer
Odessa National Academy of Food Technologies
Department of Sociology, Philosophy and Law
Street Kanatna, 112, Odessa, 65039, Ukraine
e-mail: pravnic@ukr.net

ADMINISTRATIVE DISCRETION AND INSTRUMENTS OF PUBLIC ADMINISTRATIONS: ADMINISTRATIVE AND LEGAL AND DEONTOLOGICAL DIMENSIONS

Summary

The article focuses on the relationship between public administration and legal deontology. Public administration is a renewed form of public administration. The difference is that public administration is a more democratic process of state-authoritative impact on social relations. This democracy is manifested in the forms and methods of managerial activity used. Among the forms and methods of public administration, a softer set of forms is selected – an appropriate combination of legal and non-legal forms, the method of persuasion and coercion. The very activity has an executive and administrative nature. The executive orientation implies the call of public administrations to promote the practical implementation of laws. Orders – to adopt and implement legal acts of administration. Forms and methods together constitute the tools of activity of public administrations. Executive-administrative activity is carried out through appropriate managerial procedures. The basis of activity is administrative discretion. It consists in the possibility at one's own risk to use forms and methods in their totality depending on the choice of the public administrator himself. This requires its appropriate level of professional training and the necessary level of compliance of the activity of a public administrator with increased moral and ethical parameters. Given the lack of administrative and procedural legislation, it is proposed to consider the use of discretionary powers as permissible with the possibility of expanding their limits within the law. But this is only on condition of introducing into the normative regulation of public administrators' activity the code of their professional conduct. Such a code should contain an ideal model of professional conduct of public administrators. Conformity of professional conduct of an official of public administration body to the requirements of the code is a prerequisite for the implementation of its social mission. The code of ethics of a public administrator should contain a set of requirements of moral and ethical nature, compliance with which in the activities of the public administrator will contribute to the implementation of constitutional requirements on the social orientation and conditionality of the activities of the state and all its bodies.

Keywords: public administration, state government, public administrative body, administrative procedure, administrative discretion, tools of public administration, legal deontology.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245083>

УДК 342.951

А. Т. Комзюк, докт. юрид. наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України
Харківський національний університет внутрішніх справ
Кафедра адміністративного права та процесу
пр-т Льва Ландау, 27, Харків, 61080, Україна
e-mail: komzukat@gmail.com

О. Ю. Салманова, докт. юрид. наук, професор, завідувач кафедри
Заслужений працівник освіти України
Харківський національний університет внутрішніх справ
Кафедра адміністративного права та процесу
пр-т Льва Ландау, 27, Харків, 61080, Україна
e-mail: salmanova69@gmail.com

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ТА ЗАКОННІСТЬ ЯК ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

Визначено співвідношення принципів верховенства права і законності та їх значення у діяльності Національної поліції України. Зокрема визначено поняття принципів верховенства права та законності. Принцип верховенства права визначається як ідея панування права, яка втілюється у створення належних законів, їх відповідне виконання, заборону свавілля, дотримання прав людини, недискримінацію та рівність перед законом. Законність розуміється як суворе дотримання, виконання закону. Встановлено співвідношення зазначених принципів, визначено особливості впливу цих принципів на діяльність Національної поліції, обґрунтовано пропозиції щодо удосконалення правового регулювання верховенства права та законності як принципів діяльності Національної поліції України.

Ключові слова: Національна поліція, діяльність, верховенство права, законність, правове регулювання, удосконалення.

Постановка проблеми. Підтримання правопорядку у суспільстві, протидія різним неправомірним проявам належать до однієї з основних внутрішніх функцій держави – правоохоронної, у здійсненні якої задіяно багато державних органів, а також представників громадськості. Існує багато праць, присвячених аналізу як правоохоронної діяльності, так і системи та статусу правоохоронних органів. Ці органи найчастіше розглядаються як існуючі в суспільстві й державі установи та організації, що здійснюють правозастосовну та правоохоронну функції, основне завдання яких полягає в забезпеченні законності, захисту прав та законних інтересів громадян, юридичних осіб, боротьбі зі злочинністю та іншими правопорушеннями [1, с. 19]. Одним із провідних суб'єктів правоохорони в будь-якій державі є поліція. Цілком справедливим такий висновок є і для України.

Національна поліція в Україні виконує завдання щодо забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [2]. Забезпечуючи дотримання різними особами певних загальнообов'язкових правил, припиняючи правопорушення та запобігаючи їм, притягуючи винних до відповідальності за вчинення протиправних дій, поліція тим самим зміцнює законність і правопорядок в країні. В той же час сама діяльність поліції має базуватися на суворому дотриманні Конституції України, законодавчих та інших нормативних актів, оскільки вона здійснюється публічно і зачіпає інтереси практично всіх громадян та інших суб'єктів права. Відтак надзвичайно актуальними є питання

забезпечення соціально-сервісної орієнтації діяльності поліції, спрямування її на забезпечення повної та безпосередньої реалізації прав і свобод людини та громадянина, розроблення нових форм і методів діяльності органів та підрозділів поліції у сфері реалізації правоохоронної функції держави з урахуванням загальноновизнаних міжнародних стандартів [3, с. 10-11].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відповідно, діяльність поліції має бути насамперед правомірною, ґрунтуватись на багатьох нормах різної галузевої приналежності, а також на відповідних теоретичних засадах, якими є принципи, закріплені в нормативних актах різної юридичної сили. Незважаючи на значну увагу, яка приділяється цим принципам у наукових працях О. М. Бандурки, С. М. Гусарова, О. Ю. Салманової, В. В. Сокурєнка та інших вчених, все ж варто відзначити, що вона зосереджується переважно на розкритті змісту цих засад, без критичної оцінки їх практичного використання. Насамперед це стосується принципів верховенства права та законності, щодо розуміння та реальної дії яких необхідно висловити певні міркування.

Метою статті є визначення співвідношення принципів верховенства права і законності та їх значення у діяльності Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. Із здобуттям Україною незалежності та обранням нею європейського вектору розвитку верховенство права визнається чи не найголовнішим принципом будь-якої державної діяльності, в тому числі й діяльності новоствореної Національної поліції. При цьому під час закріплення у законодавстві не завжди враховується як зміст цього принципу, так і можливості його реального практичного застосування. В той же час, зважаючи на розуміння цього принципу, яке часто виходить навіть за межі правової «матерії», виникають сумніви щодо цього. Для підтвердження такого висновку розглянемо детальніше поняття та зміст зазначеного принципу. Так, у ст. 6 Закону України «Про Національну поліцію» дано досить звужене визначення верховенства права, у ньому зроблено наголос на тезі, що людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Водночас наступна стаття дотримання прав і свобод людини визнає самостійним принципом діяльності Національної поліції [2]. І справді, пріоритет прав і свобод людини та громадянина, людиноцентризм варто розглядати як окремий принцип, адже в ньому не обов'язково навіть йдеться про правові відносини. Тому верховенство права у розумінні Закону «Про Національну поліцію», як уявляється, є більше політико-юридичним навіть не принципом, а лозунгом. До того ж у ст. 8 Конституції України закріплено інше розуміння цього принципу, яке підкреслює пріоритет Конституції у правовій системі (Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії [4]). Тому вже з огляду на це можна висловити сумнів про доцільність його закріплення у даному Законі, принаймні, в існуючій редакції.

Насправді ж проблема є дещо глибшою, для її усвідомлення наведемо хоча б визначення верховенства права, сформульоване Конституційним Судом України. У Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 Конституційний Суд визначив, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його отождолення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад

права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права [5].

З наведеного визначення можна зробити декілька висновків. По-перше, верховенство права потребує втілення насамперед у правотворчу діяльність, зокрема у закони (хоча у визначенні йдеться і про правозастосовну діяльність, проте уточнення щодо законів дозволяє стверджувати про важливість використання даного принципу саме у законотворенні). По-друге, одним із проявів верховенства права визнається те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори. Тобто, до його складових включаються й неправові явища – норми моралі, традиції, звичаї тощо. По-третє, право не тільки не отожднюється із законом, а й закон може бути визнано неправовим, якщо він є несправедливим, у тому числі обмежує свободу і рівність особи (при цьому не враховується, що категорія справедливості є досить суб'єктивною). У зв'язку з цим і виникає запитання: чи може подібне трактування використовуватись у правозастосовній діяльності, в тому числі поліції?

Вперше поняття верховенства права застосував у ХІХ ст. британський юрист А. Дайсі. У той час верховенство права у Великобританії розуміли насамперед як панування в державі судових рішень, прецедентного права, що зумовлювалося особливостями загальної системи права. Найбільшого ж розвитку теорія верховенства права досягла в країнах континентальної системи права. Під впливом політико-правових доктрин, обґрунтованих ідеологами епохи Просвітництва, почало формуватися усвідомлення верховенства права як верховенства природних прав і свобод особи [6, с. 341-342].

У вітчизняній юридичній науці принцип верховенства права почали опрацьовувати відносно недавно. Існує дуже багато трактувань зазначеного принципу, які не завжди відповідають одне одному, а також його розумінню в європейській правовій доктрині. Щодо його тлумачення ведуться повсякчасні суперечки, які часто пояснюються збереженням традицій тоталітарної радянської держави, у якій безальтернативно панував принцип «соціалістичної» законності. Відтак і в Конституції України цей принцип порівняно з європейською практикою трактується дещо специфічно, як пріоритет Конституції у правовій системі. Тим самим підтверджується нормативістський підхід до розуміння права. При цьому варто зазначити, що таке розуміння є превалюючим, хоча й існує досить багато прихильників доктрини природного права. Як зазначає С. П. Головатий, механістична модель юридичного позитивізму не може й далі виступати основою розвитку української юридичної науки. Існує нагальна потреба в заміні доктрини юридичного позитивізму на ту іншу, завдяки якій стає можливим не тільки збагнути й опанувати саму сутність верховенства права, а й оволодіти всіма механізмами практичного застосування відповідного юридичного принципу, зафіксованого в ч. 1 ст. 8 Конституції України. Єдиним у цьому випадку заміником може виступати лише доктрина природного права, яка є антитезою доктрини юридичного позитивізму. Логічним вислідом доктрини природного права є доктрина верховенства права [7]. В той же час більшість авторів застерігає від протиставлення природного і позитивного права, наголошуючи на необхідності розуміння співвідношення їх як змісту і форми. Щодо змісту цього принципу варто нагадати Контрольний перелік елементів верховенства права, прийнятий Венеційською комісією у 2016 р., серед яких, зокрема законність; правова певність; заборона свавілля; доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах; дотримання прав людини; недискримінація та рівність перед законом [8]. Варто погодитись з думкою, що верховенство права – це фундаментальний принцип сучасного правопорядку в світі, встановленого з прийняттям Статуту ООН – документу, що заснував підвалини якісно новим цивілізаційним правовідносинам і сучасного світового порядку. Він відображає загальне надбання людства – ідеали свободи, демократії, прав людини і поступово реалізує їх шляхом регламентації усіх суспільних відносин у контексті найвищої справедливості [9]. Принцип верховенства права означає, що свобода громадян має забезпечуватись таким правовим порядком, коли ніхто не змушує робити чогось, не передбаченого законом, а людина, її права і свободи визна-

ються найвищою цінністю. Принцип верховенства права означає також, що не держава утворює право, а право є основою життєдіяльності та існування держави в особі її органів, інших організацій та посадових осіб [10, с. 27].

Отже, верховенство права за своїм змістом є дуже багатограним, інтегральним, своєрідним «мегапринципом». Не вдаючись до детального аналізу всіх існуючих його інтерпретацій, наголосимо, що цей принцип все ж варто розглядати як найбільш загальну засаду формування і функціонування держави та права, в тому числі і відображену у формалізованих законах. В такому випадку інші принципи є його складовими.

Як слушно зазначає О. В. Константий, верховенство права прийнято вважати ідеальним принципом, адже воно означає кінцеву мету, те, до чого слід прагнути (верховенство прав і свобод людини в державі та суспільстві), а також вимагає від держави втілення у законодавство і правозастосування засад природного права (ідей соціальної справедливості, свободи, рівності тощо).

Разом з тим у практичній державно-владній діяльності навіть у розвинутих демократичних країнах воно не завжди реалізується у повному обсязі. На заваді цьому стоять конфлікти інтересів осіб, які перебувають при владі, особливості бюрократичного апарату, конкуренція між окремими приватними інтересами у суспільстві та державі в цілому тощо [11].

Зважаючи на наведений зміст верховенства права, напрошується запитання: яким чином цей принцип впливає на діяльність Національної поліції? Наприклад, чи може орган поліції або окремий поліцейський ставити питання про неправовий характер конкретного закону і з цієї причини не виконувати його? Чи може він під час виконання своїх завдань та функцій керуватись не формально визначеними нормами права, а нормами моралі, традиціями, звичаями тощо? Відповідь однозначна – ні. Але чи означає це, що принцип верховенства права не має відношення до діяльності поліції? Звичайно, ні. Проте цей принцип має бути сформульований відповідно – як ідея панування права, яка втілюється у створення належних законів (що, втім, не належить до повноважень поліції), їх відповідне виконання, заборону свавілля, дотримання прав людини, недискримінацію та рівність перед законом. Тому визначення принципу верховенства права у ст. 6 Закону України «Про Національну поліцію» потребує перегляду. Зокрема на особливостях дії цього принципу стосовно поліції наголошено у Рекомендації Рес (2001) 10 Комітету Міністрів державам-учасникам Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» (ухвалена Комітетом міністрів 19 вересня 2001 року на 765-му засіданні заступників міністрів): «Поліція є публічним органом, створеним згідно із законом. Діяльність поліції завжди повинна проводитися у відповідності з національним правом і міжнародними стандартами, визнаними країною. Законодавство про поліцію повинно бути доступним для громадськості, достатньо зрозумілими і точним, та, за необхідності, супроводжуватися чітким підзаконним регулюванням, яке також повинно бути доступним для громадськості і зрозумілим. На персонал поліції повинно поширюватися таке саме законодавство, що й на звичайних громадян, і винятки можуть бути виправдані тільки з причин належної роботи поліції в демократичному суспільстві» [12].

За словами С. П. Головатого, сфери адміністративної, тобто управлінської діяльності держави, переважно у сфері виконавчої влади, більшою мірою стосується принцип верховенства закону як прояв принципу законності у найширшому його розумінні, визначеному ст. 19 Конституції України [7]. Ця конституційна норма продубльована у ст. 8 Закону України «Про Національну поліцію»: поліція діє виключно на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України [2].

Принцип законності в діяльності поліції, на відміну від верховенства права, адміністративістами досліджено значно повніше. Принцип законності також розглядається як своєрідний ідеал, досягти якого практично неможливо, тому що він передбачає дотримання норм права абсолютно всіма учасниками суспільних відносин без будь-якого винятку, чого в реальному житті, зрозуміло, не буває. Законність в правовій демокра-

тичній державі повинна, в першу чергу, розглядатися як засіб захисту прав, свобод і законних інтересів учасників суспільних відносин. Вона повинна забезпечувати охорону прав, свобод і законних інтересів людини від свавілля самої держави, її органів, посадових осіб. Від стану законності залежать ступінь свободи особи, реальність її прав і свобод, рівень демократії [13, с. 452].

Принцип законності щодо її практичного застосування означає, що будь-яке рішення державних і недержавних органів, уповноважених на те осіб не повинно суперечити чинному законодавству; має бути прийняте в межах компетенції органу або посадової особи, що його приймає; з додержанням необхідної процедури; мусить сприяти створенню, закріпленню або розвитку корисних для суспільства відносин. Законність розуміють також як ідею, вимогу і систему (режим) реального вираження права в законах держави, у законотворчості та підзаконній нормотворчості [14, с. 216].

Зміст законності становлять певні вимоги, до основних з яких, що стосуються і діяльності поліції, в літературі відносять:

- необхідність розвинутого, досконалого законодавства – такого, за якого всі суспільні відносини, що потребують юридичного опосередкування, регулюються законом, а не сваволею, розсудом, чиємось примхом; в законодавстві не повинно бути таких суттєвих прогалин та недосконалостей, які давали б можливість для свавільних дій;
- рівність всіх перед законом, пред'явлення до всіх учасників суспільних відносин однакових вимог, відсутність у кого-небудь привілеїв;
- наявність соціальних та юридичних механізмів, які забезпечують реалізацію прав (найсуворіше дотримання і виконання обов'язків; безперешкодне використання суб'єктивних прав);
- гарантоване, якісне застосування права, активна і рішуча боротьба з правопорушеннями, невідворотність юридичної відповідальності для всіх, хто порушив закон;
- стабільність, сталість правопорядку, ефективна робота всього механізму правового регулювання [15, с. 16-17].

Про необхідність дотримання законності в діяльності поліції йдеться також у міжнародних документах. Так, у Резолюції № 690 (1979) Парламентської асамблеї Ради Європи «Декларація про поліцію» зазначено, що поліцейський повинен виконувати покладені на нього законом обов'язки щодо захисту своїх співгромадян і суспільства від насильства, грабежу та інших суспільно небезпечних дій, як це встановлено законом [16].

В характеристиці законності важливе значення має визначення співвідношення понять «закон» та «законодавство». Як зазначалося, основне, що характеризує законність, це суворе дотримання, виконання закону. Верховенство закону є важливим проявом принципу законності. Однак тут постає запитання: що розуміється в даному випадку під законом? Більшість дослідників проблем законності схильна застосовувати зазначений термін в якнайширшому розумінні, тобто включаючи до цього поняття всю сукупність правових норм, як законодавчих, так і підзаконних. Зрозуміло, що забезпечення законодавчого регулювання суспільних відносин в наш час має пріоритетне значення, але реальність така, що повністю позбавитись підзаконних нормативних актів практично неможливо [15, с. 18]. Відтак ст. 8 Закону України «Про Національну поліцію» потребує певних уточнень, адже у самому ж цьому Законі, а саме у ст. 3 правовою основою її діяльності визнаються Конституція України, міжнародні договори України, закони України, акти Президента України та постанови Верховної Ради України, прийняті відповідно до Конституції та законів України, акти Кабінету Міністрів України, а також видані відповідно до них акти Міністерства внутрішніх справ України, інші нормативно-правові акти [2], тобто до неї включено не лише закони, а й підзаконні нормативні акти. При цьому важливо забезпечити відповідність цих актів Конституції та законам України.

Висновки і пропозиції. Отже, принцип верховенства права отримав закріплення у Конституції України, а щодо Національної поліції – також у Законі про неї. В той же

час визначення поняття цього принципу в них неоднакове: якщо в Конституції зроблено наголос на її пріоритеті у правовій системі, то Закон «Про Національну поліцію» визначає його з повторенням змісту ст. 3 Конституції, відповідно до якої людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Проте обидва визначення принципу верховенства права не відповідають його розумінню в теорії права та у міжнародній практиці. В узагальненому вигляді його можна трактувати як ідею панування права, яка втілюється у створення належних законів, їх відповідне виконання, заборону свавілля, дотримання прав людини, недискримінацію та рівність перед законом. Саме як загальну ідею цей принцип і доцільно було визначити у Законі «Про Національну поліцію», адже інші його складові не завжди можуть бути виконані саме у діяльності поліції. Зокрема органи і працівники поліції не можуть ставити під сумнів відповідність закону ідеям соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Вони не можуть також під час виконання своїх завдань та функцій керуватись не формально визначеними нормами права (тобто законами), а нормами моралі, традиціями, звичаями тощо. Саме з урахуванням таких застережень і має визначатись цей принцип. Поліція має реалізувати його через окремі вимоги – законність, заборону свавілля, дотримання прав людини, недискримінацію та рівність перед законом. Відтак, у діяльності поліції превалююче значення займає саме законність – поліція діє виключно на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України.

Список використаної літератури

1. Судові, правоохоронні, контрольно-наглядові та правозахисні органи України: підручник / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. С.М. Гусарова; [Гусаров С.М., Салманова О.Ю., Комзюк А.Т. та ін.]. Харків: ХНУВС, 2020. 512 с.
2. Про Національну поліцію: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40-41. Ст. 379.
3. Адміністративна діяльність органів поліції України: підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В.В. Сокурєнка; [О.І. Безпалова, О.В. Джафарова, В.А. Троян та ін.; передм. В.В. Сокурєнка]; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2017. 432 с.
4. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Верховенство права. Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava> (дата звернення – 25 вересня 2021 року).
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ред. кол. Ю.С. Шемшученко та ін. Т. 1. А-Г. К.: «Укр. енцикл.», 1998. 672 с.
7. Головатий С.П. Верховенство права, або ж правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. URL: <http://referat-ok.com.ua/work/verhovenstvo-prava-abo-zh-pravovladdja/>
8. Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e)
9. Резніков О., Вінгловська О. Принцип верховенства права і проблеми його забезпечення в Україні. URL: https://yurinc.com/legal_practice/analitychna_yurysprudentsiia/pryntsyup-verkhovenstva-prava-i-problemy-joho-zabezpechennia-v-ukraini/
10. Закон України «Про Національну поліцію»: наук.-практ. комент. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В.В. Сокурєнка; [О.І. Безпалова, К.Ю. Мельник, О.О. Ююха та ін.; передм. В.В. Сокурєнка]. Харків: ХНУВС, 2016. 408 с.
11. Константий О.В. Щодо проблеми реалізації принципу верховенства права у сфері діяльності судової влади в Україні. URL: <https://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/EA724CB626C9EAB1C225762B0049C468>.
12. Рекомендація Rec (2001) 10 Комітету Міністрів державам-учасникам Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» (Ухвалена Комітетом міністрів 19 вересня 2001 на 765-му засіданні заступників міністрів). URL: <http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf>.
13. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс: [підруч.] / за заг. ред. академіка НАПрН України О.М. Бандурки. Х.: Золота миля, 2011. 584 с.
14. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. Т. 1. К.: Концерн «Видавничий дім Ін Юре», 2003. 1232 с.
15. Стародубцев А.А. Організаційно-правові питання діяльності інспекцій з особового складу щодо зміцнення законності і дисципліни в органах внутрішніх справ. Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. Харків, 1999. 176 с.
16. Резолюція № 690 (1979) Парламентської асамблеї Ради Європи «Декларація про поліцію». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_803.

References

1. Judicial, law enforcement, supervisory and human rights bodies of Ukraine: textbook / Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Khark. nat. un-t int. cases; under total. ed. Dr. jurid. Sciences, prof. S.M. Gusarova; [Gusarov S.M., Salmanova O. Yu., Komzyuk A.T. and others]. Kharkiv: KhNUVD, 2020. P. 512. [in Ukrainian].
2. On the National Police: Law of Ukraine. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2015. № 40-41. St. 379. [in Ukrainian].
3. Administrative activities of the police of Ukraine: textbook / under total. ed. Dr. jurid. Sciences, Assoc. V.V. Sokurenko; [A. I. Bespalov, A. V. Jafarova, V.A. Troyan and others; peredm. V.V. Sokurenko]; Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kharkov. nat. un-t int. cases. Kharkiv: KhNUVD, 2017.432 p. [in Ukrainian].
4. The Constitution of Ukraine. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1996. № 30. P. 141. [in Ukrainian].
5. The rule of law. Catalog of legal positions of the Constitutional Court of Ukraine. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava> [in Ukrainian].
6. Legal encyclopedia: In 6 volumes / Ed. count Yu. Shemshuchenko et al. T. I. A-G. K. «Ukr. encycle.», 1998. P. 672. [in Ukrainian].
7. Golovaty S.P. (2020). The Rule of Law, or Orthodoxy: Once Again About the Doctrinal Delusion of Russian Science. URL: <http://referat-ok.com.ua/work/verhovenstvo-prava-abo-zh-pravovladdja/> [in Ukrainian].
8. Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e)
9. Reznikov A., Vinglovskaya A. The principle of the rule of law and the problems of ensuring it in Ukraine. URL: https://yurincom.com/legal_practice/analychna_yurysprudentsiia/pryntsypr-verkhoventva-prava-i-problemy-joho-zabezpechennia-v-ukraini/ [in Ukrainian].
10. Law of Ukraine “On the National Police”: scientific and practical. comment. / Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kharkov. nat. un-t int. cases; under total. ed. Dr. jurid. Sciences, Assoc. V.V. Sokurenko; [A. I. Bespalova, K. Yu. Melnik, A. A. Yukhno and others; peredm. V.V. Sokurenko]. Kharkiv: KhNUVD, 2016. P. 408. [in Ukrainian].
11. Constants A. V. On the problem of the implementation of the principle of the rule of law in the field of the judiciary in Ukraine. URL: <https://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/EA724CB626C9EAB1C225762B0049C468> [in Ukrainian].
12. Recommendation Rec (2001) 10 of the Committee of Ministers to the member states of the Council of Europe “On the European Code of Police Ethics” (Adopted by the Committee of Ministers on 19 September 2001 at the 765th meeting of the Deputy Ministers). URL: <http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf> [in Ukrainian].
13. Administrative law of Ukraine. (2011). A common part. Academic course: [textbook] / Under total. ed. Academician of NAPS of Ukraine A.M. Bandurki. H. Golden Mile. P. 584. [in Ukrainian].
14. International Police Encyclopedia: in 10 volumes / Ed. ed. Yu. I. Rymarenko, Ya. Yu. Kondrat'ev, V. Ya. Tatsiy, Yu. Shemshuchenko. T. I. K. Concern “Publishing House In Yure”, 2003. P. 1232. [in Ukrainian].
15. Starodubtsev A. A. (1999). Organizational and legal issues of the activities of personnel inspections to strengthen the rule of law and discipline in the internal affairs bodies. Dis. ... Cand. jurid. sciences. 12.00.07. Kharkov, P. 176. [in Ukrainian].
16. Resolution No. 690 (1979) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe “Declaration on the Police”. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_803. [in Ukrainian].

Стаття надійшла 08.11.2021 р.

А. Т. Комзюк, докт. юрид. наук, профессор,
 Заслуженный деятель науки и техники Украины
 Харьковский национальный университет внутренних дел
 Кафедра административного права и процесса
 пр-т Льва Ландау, 27, Харьков, 61080, Украина
 e-mail: komzukat@gmail.com

Е. Ю. Салманова, докт. юрид. наук, профессор, заведующая кафедрой,
 Заслуженный работник образования Украины
 Харьковский национальный университет внутренних дел
 Кафедра административного права и процесса
 пр-т Льва Ландау, 27, Харьков, 61080, Украина
 e-mail: salmanova69@gmail.com

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА И ЗАКОННОСТЬ КАК ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ

Резюме

Определено соотношение принципов верховенства права и законности и их значение в деятельности Национальной полиции Украины. В частности определено понятие принципов верховенства права и законности. Принцип верховенства права определяется как идея господства права, которая воплощается в создание надлежащих законов, их соответствующее выполнение, запрет произвола, соблюдение прав человека, недискриминации и равенства перед законом. Законность понимается как строгое соблюдение, исполнение закона. Установлено соотношение указанных принципов, определены особенности влияния этих принципов на деятельность Национальной полиции, обоснованы предложения по совершенствованию правового регулирования верховенства права и законности как принципов деятельности Национальной полиции Украины.

Ключевые слова: Национальная полиция, деятельность, верховенство права, законность, правовое регулирование, совершенствование.

A. T. Komziuk, Doctor of Law, Professor,
 Honored Worker of Science and Technology of Ukraine
 Kharkiv National University of Internal Affairs
 the Department of Administrative Law and Procedure
 Lev Landau Avenue, 27, Kharkiv, 61080, Ukraine
 e-mail: komzukat@gmail.com

O. Yu. Salmanova, Doctor of Law, Professor, Head of the Department,
 Honored Worker Education of Ukraine
 Kharkiv National University of Internal Affairs
 the Department of Administrative Law and Procedure
 Lev Landau Avenue, 27, Kharkiv, 61080, Ukraine
 e-mail: salmanova69@gmail.com

RULE OF LAW AND LEGALITY AS PRINCIPLES OF NATIONAL POLICE ACTIVITY

Summary

The article defines the relationship between the principles of the rule of law and legality and their importance in the activities of the National Police of Ukraine. Indicated, that the principle of the rule of law is enshrined in the Constitution of Ukraine, and in relation to the National Police – also in the Law on it. Attention is drawn to the fact that the definition of the rule of law in the Constitution and the Law of Ukraine «On the National Police» is interpreted differently. Therefore, in a generalized form, the principle of the rule of law is proposed to be

interpreted as the idea of the rule of law, which is embodied in the creation of appropriate laws, their proper implementation, prohibition of arbitrariness, human rights, non-discrimination and equality before the law.

It was emphasized that it was expedient to define this principle as a general idea in the Law “On the National Police”, as its other components cannot always be fulfilled in the activity of the police. In particular, the authorities and police officers cannot question the compliance of the law with the ideas of social justice, freedom, equality, etc. Nor can they, in the performance of their tasks and functions, be guided by norms of morality, traditions, customs, etc., and not by formally defined norms of law (ie laws). It is in the light of such reservations that it is proposed to define this principle.

The police must implement it through certain requirements – legality, prohibition of arbitrariness, respect for human rights, non-discrimination and equality before the law. Therefore, legality is of paramount importance in the activity of the police – the police act exclusively on the basis, within the powers and in the manner determined by the Constitution and laws of Ukraine. In this regard, the proposals to improve the legal regulation of the rule of law and legality as principles of the National Police of Ukraine are substantiated.

Keywords: National police, activity, rule of law, legality, legal regulation, improvement.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245085>

УДК 342.9

О. І. Миколенко, докт. юрид. наук, професор, завідувач кафедри
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: O. Mykolenko@onu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-9755-9454

О. М. Миколенко, докт. юрид. наук, професор
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: mikolenkoalena@gmail.com
ORCID ID: 0000-0003-2080-413X

ОСОБЛИВОСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

У статті перелічені проблеми теоретичного та практичного характеру, що перешкоджають систематизації законодавства про адміністративну відповідальність. Розкрито правову природу провадження у справах про адміністративні правопорушення, з'ясовано особливості змісту адміністративно-деліктного законодавства, виявлено недоліки адміністративно-правового регулювання відносин у сфері адміністративної відповідальності, а також запропоновано ймовірні шляхи вирішення проблем, які існують на теоретичному, правотворчому і правозастосовному рівнях. Звернута увага, що кодифікація адміністративно-деліктного законодавства є кропіткою та системною роботою, в якій обов'язково повинні приймати участь відомі науковці, що багато років працювали над проблематикою адміністративної відповідальності.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративно-деліктне законодавство, систематизація законодавства, кодифікація адміністративно-правових норм про адміністративну відповідальність.

Постановка проблеми. Вже не вперше політики та суб'єкти владних повноважень намагаються здійснити кодифікацію норм адміністративно-деліктного права, адже чинний КУпАП не відповідає потребам сьогодення ні за змістом, ні за формою. Разом з тим, змін потребує весь нормативний масив, який сьогодні закріплений в КУпАП. Пояснюється це не тільки тим, що нормативно-правовий акт був прийнятий ще у 80-ті роки минулого століття та відповідав потребам радянського адміністративного права, а й тим, що його положення постійно фрагментарно «латались» та прилаштовувались до сучасних потреб суспільства. Все це призвело до розбалансованості норм КУпАП, їх суперечливості між собою, неможливості використання на практиці, і як результат – до неефективності діяльності органів (посадових осіб) адміністративно-юрисдикційної діяльності щодо притягнення осіб до адміністративної відповідальності. Наприклад, Вища рада правосуддя на підставі створення Робочої групи з питань реформування процесуального законодавства та законодавства про судоустрій і статус суддів [1] зацікавилась аналізом недоліків та прогалин законодавства, в тому числі, і питаннями усунення недоліків (прогалин) адміністративно-деліктного законодавства. Вважаємо, що сьогодні слід говорити не про «усунення недоліків», а про ґрунтовний аналіз та вдосконалення положень національного законодавства. Норми адміністративно-деліктного права потребують корінної переробки у вигляді нового Кодексу (назва такого нормативно-правового акту є непринциповою – «Кодекс адміністративної відповідальності України», «Адміністративно-деліктний кодекс України», тощо). Тобто

систематизація (кодифікація) законодавства про адміністративну відповідальність – це єдиний шлях для поліпшення роботи суб'єктів, які вповноважені притягувати осіб до адміністративної відповідальності.

Це і обумовлює необхідність комплексного дослідження особливостей вдосконалення національного законодавства про адміністративну відповідальність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства висвітлювались у працях таких вчених, як В.В. Галунько, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, М.М. Тищенко, Х.П. Ярмак та ін. Слід зазначити, що всі перелічені науковці наполягають на кодифікації норм адміністративно-деліктного законодавства, але пропонують різні шляхи вирішення проблем, що існують у інституті адміністративної відповідальності. Законодавство наділяє широке коло суб'єктів правом накладати штрафні санкції на осіб, які порушили його вимоги. При цьому, одні штрафні санкції розглядаються в контексті заходів адміністративної відповідальності і накладаються за правилами провадження в справах про адміністративні правопорушення, а інші – випадають із сфери адміністративно-деліктного правового регулювання та накладаються за правилами і процедурами, які часто регламентуються підзаконними нормативно-правовими актами. Все це обтяжує сприйняття інституту адміністративної відповідальності як цілісного правового утворення в системі заходів адміністративного примусу та створює перепони у вдосконаленні законодавства про адміністративну відповідальність.

Мета статті. Метою даної публікації є розкриття основних напрямів вдосконалення національного законодавства про адміністративну відповідальність.

Виклад основного матеріалу. Існує декілька важливих питань, які обов'язково слід вирішити при розробці нового кодексу, що регламентує підстави та порядок притягнення осіб до адміністративної відповідальності.

1. *Відсутність чіткого розуміння правової природи провадження у справах про адміністративні правопорушення.* У науковій літературі дослідники розділилися на дві групи: представники першої стверджують, що таке провадження за своєю правовою природою є процесуальним провадженням (В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко і ін.), а представники другої вважають, що провадження у справах про адміністративні правопорушення є лише видом адміністративної процедури (В.М. Бевзенко, А.Т. Комзюк і ін.). Положення ж чинного КУпАП взагалі не розкривають цього питання. Втім окремі норми КУпАП дають можливість припустити, що порядок притягнення осіб до адміністративної відповідальності регламентується процесуальними нормами. Наприклад, ст. 294 КУпАП звертає увагу на те, що Апеляційний суд переглядаючи справу може вийти за межі апеляційної скарги, якщо буде встановлено неправильне застосування суб'єктом адміністративно-юрисдикційної діяльності норм матеріального права або факт порушення ним норм процесуального права. Законопроектна діяльність щодо офіційного закріплення поняття «адміністративна процедура» вимагає дослідників звернути увагу не тільки на зміст і форму провадження у справах про адміністративні правопорушення, а й на його правову природу. Якщо провадження у справах про адміністративні правопорушення є адміністративною процедурою, то воно повинно буде відповідати наступним принципам – «презумпція правомірності дій та вимог особи», «гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні», «гарантування ефективних засобів правового захисту» [2, ст. 4]. Якщо ж провадження у справах про адміністративні правопорушення є процесуальним провадженням, то воно повинно базуватись на засадах змагальності сторін, неприпустимості зловживання правами, диспозитивності і ін. Останнє десятиліття законодавець поступово і наполегливо впроваджує ідею, що провадження у справах про адміністративні правопорушення є не що іншим як адміністративною процедурою.

2. *Тенденції щодо відмови від синтез матеріальних та процедурних норм в межах кодифікованого нормативно-правового акту про адміністративну відповідальність.*

З моменту прийняття і по сьогодні КУпАП залишається нормативно-правовим актом, який одночасно синтезує в собі як матеріальні, так і процедурні норми (з огляду на попередні положення наукової статті в подальшому будемо їх іменувати «адміністративно-процедурні норми»). Специфіка адміністративної відповідальності в тому, що суб'єкт, який вправі порушити справу про адміністративне правопорушення, часто є і суб'єктом, який розглядає справу по суті. Тому знання матеріальної частини КУпАП допомагають такому суб'єкту визначитись з попередньою кваліфікацією правопорушення, а знання процедурної частини – розглянути справу та накладти на особу один із видів адміністративного стягнення. КУпАП як синтез матеріальних та процедурних норм має практично-прикладне значення, тоді як намагання окремих суб'єктів законопроектної роботи перенести процедурну частину КУпАП до Адміністративно-процедурного кодексу (період з 2000 по 2014 роки) чи до Закону «Про адміністративну процедуру» (період з 2015 року по сьогодні) є лише теоретичними забаганками окремих дослідників. Наприклад, ст. 2 Проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» [2, ст. 2] наголошує на тому, що дія цього нормативно-правового акту не поширюється на відносини, які виникають в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення. Виникає дивна ситуація, з одного боку, законодавець все робить для того, щоб визначити провадження у справах про адміністративні правопорушення як адміністративну процедуру, а, з іншої, – не розповсюджує на нього поняття «адміністративна процедура», яке визначене в Проекті Закону України «Про адміністративну процедуру». Наша позиція полягає в тому, що будь-який кодекс має, в першу чергу, практичне значення, а тому для зручності використання КУпАП повинен і в майбутньому поєднувати в собі як матеріальні, так і процедурні норми. Це буде зручно як осіб, яких притягують до адміністративної відповідальності, так і для суб'єктів, що вповноважені накладати на порушників адміністративні стягнення.

3. *Дублювання в адміністративно-деліктному законодавстві ідей, засад і положень, які забезпечують ефективність кримінальної відповідальності.* У зв'язку з тим, що КУпАП формувався як кодифікований нормативно-правовий акт в радянські часи під впливом досягнень науки кримінального права, в ньому залишилось багато норм, які були ефективними в минулому або залишаються ефективними в межах кримінального законодавства. В адміністративно-деліктному законодавстві такі норми є зайвими (неефективними), зокрема, мова йде про: а) інститут необхідної оборони; б) визначення вини як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони складу адміністративного проступку; в) визначення адміністративних правопорушень, які вчинені умисно та з необережності; г) передачу матеріалів по справі на розгляд громадської організації або трудового колективу і ін. По-перше, цей перелік можна продовжувати до безкінечності, по-друге, пояснення кожної із зазначених проблем досліджувалось на рівні кандидатських і докторських дисертацій, а тому висловити їх у лаконічній формі не можливо. Наприклад, визначення злочину, вчиненого умисно і з необережності, було обумовлено свого часу тим, що форма вини має велике значення як при кваліфікації кримінального правопорушення, так і при визначенні виду та розміру покарання. В адміністративно-деліктному законодавстві лише декілька статей Особливої частини КУпАП закріплює форму вини як кваліфікуючу ознаку. До того ж важко на практиці відслідкувати як часто, і з якою інтенсивністю органи (посадові особи) адміністративно-юрисдикційної діяльності використовують форму вини при визначенні виду та розміру адміністративного стягнення. Поняття вини та форм вини охоплюється вченням про склад адміністративного правопорушення, а тому немає сенсу окремими статтями закріплювати в законодавстві визначення адміністративного правопорушення вчиненого умисно чи з необережності. Це теоретичні знання, які не потребують нормативного підтвердження і закріплення.

4. *Чинний КУпАП штучно обмежує коло суб'єктів, до яких можуть бути застосовані адміністративні стягнення.* Суттєвою проблемою для вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства є невизнання в положеннях КУпАП юри-

дичних осіб в якості суб'єктів адміністративної відповідальності. В радянські часи на сферу адміністративної відповідальності були розповсюджені принципи кримінальної відповідальності, які і сьогодні шкодять розвитку адміністративної відповідальності як виду юридичної відповідальності. Наприклад, принцип згідно з яким кримінальна відповідальність застосовується виключно до особи, що вчинила кримінальне правопорушення (принцип персоніфікації покарання). На підставі вимог цього принципу стверджувалось, що суб'єктом кримінальної відповідальності може бути тільки фізична особа, адже вина як обов'язкова ознака складу злочину, притаманна виключно фізичним особам. Сьогодні в адміністративно-деліктному законодавстві у напрямку вирішення цієї проблеми з'явилися перші позитивні зрушення – з'явилась можливість притягнення до відповідальності не особи, яка знаходилась за керуванням транспортного засобу під час вчинення адміністративного правопорушення, а власника автомобіля (ст. 14-1, 14-3 КУпАП). Разом з тим, юридичні особи і сьогодні офіційно не визнані в КУпАП як суб'єкти адміністративного правопорушення та суб'єкти адміністративної відповідальності.

5. Недосконалість процедури притягнення особи до адміністративної відповідальності. Вважаємо, що слід розвивати (вдосконалювати) процедурну форму притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності. Адміністративна відповідальність за своєю суттю є оперативним реагуванням держави чи інших уповноважених суб'єктів на факт порушення вимог законодавства, а тому поряд із «звичайним провадженням» повинно широко використовуватись «спрощене провадження». Дивно, що за роки незалежності України «спрощене провадження» поступово зникло з положень КУпАП і представлене сьогодні на практиці незначною частиною справ про адміністративні правопорушення. «Звичайне провадження» це яскравий приклад запозичення догм кримінального процесуального права у лоно адміністративного права, коли існує головна процедура притягнення особи до юридичної відповідальності, і невеличкий крок осторонь тягне за собою серйозні юридично значимі наслідки. До того ж така процедура ускладнена, що має обґрунтування в межах кримінального процесуального права, і часто безпідставно використовується в межах адміністративно-деліктного права. Скажімо так, головною процедурною формою притягнення осіб до адміністративної відповідальності повинне бути «спрощене провадження».

6. Безпідставно розширена, а разом з цим неефективна, система адміністративних стягнень. Окремого аналізу потребує система адміністративних стягнень. Намагання запозичити найкращі зразки прикладів країн світу приводить нашого законодавця до того, що більшість адміністративних стягнень, передбачених ст. 24 КУпАП, або є неефективними, або не застосовуються у зв'язку із відсутністю чітких механізмів щодо їх реалізації. Наприклад, оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, періодично «реанімується» законодавцем як адміністративне стягнення після чергової серйозної дорожньо-транспортної пригоди. Ефективність же цього стягнення нульова. Теж саме стосується і виправних робіт. Це стягнення було ефективним в радянські часи. Сьогодні воно перестало виконувати своє призначення як адміністративне стягнення.

7. Неузгоджена і неефективна система органів, які вповноважені притягувати осіб до адміністративної відповідальності. Щодо системи органів адміністративно-юрисдикційної діяльності, то впровадження у адміністративно-деліктне законодавство «спрощених проваджень», дозволить, на нашу думку, звужити коло тих суб'єктів, які розглядають справу по суті у формі «звичайного провадження». Глава 17 КУпАП перераховує більше сорока органів (посадових осіб), які вправі розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення. Обумовлено це тим, що законодавець весь час намагався розмежувати суб'єктів, які порушують провадження по справі (ст. 255 КУпАП), та суб'єктів, які приймають остаточне рішення по справі (Глава 17 КУпАП). У такий спосіб намагались досягти режиму законності при винесенні рішень щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності. Втім

досягти такої благодійної цілі не вийшло, адже більшість осіб, відносно яких було порушено справу, відмовлялися від активної участі у процесі. Тобто процес притягнення особи до адміністративної відповідальності перетворювався в «формальну процедуру», в якому учасники адміністративного провадження з об'єктивних і суб'єктивних причин не приймали участі (Глава 21 КУпАП).

Вважаємо, що з об'єктивних причин не можливо сьогодні передати весь об'єм справ про адміністративні правопорушення виключно судам загальної юрисдикції. В той же час, існуюча розгалужена система органів, які вправі притягувати осіб до адміністративної відповідальності, неефективна, про що написано чимало комплексних наукових праць [3, с. 139-145]. Як тимчасовий компромісний варіант, розглядаємо можливість створення в системі органів виконавчої влади спеціального державного органу адміністративно-деліктної юрисдикції, який здійснював би тільки юрисдикційну діяльність щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення. При цьому, впровадження у національне законодавство «спрощених проваджень» дозволить розширити коло осіб, які можуть по факту вчинення адміністративного правопорушення не тільки скласти протокол про адміністративне правопорушення, а й одразу винести постанову про накладення адміністративного стягнення. Таким чином, в межах «звичайного провадження» буде офіційно визнаний один суб'єкт адміністративно-юрисдикційної діяльності, який вправі розглядати справи про адміністративні правопорушення, а в межах спрощеного провадження буде існувати багато суб'єктів, що обумовлено специфікою виявлення факту вчинення правопорушення та встановлення особи правопорушника.

Висновки і пропозиції. Вдосконалення положень КУпАП є кропіткою та системною роботою, в якій обов'язково повинні приймати участь відомі науковці, що багато років працювали над проблематикою адміністративної відповідальності. Практика створення різноманітних комісій щодо кодифікації законодавства про адміністративну відповідальність показує, що до складу таких комісій входять в основному представники органів виконавчої влади, юристи-практики (в основному представники суддівського корпусу) і один чи два науковця, які є представниками спеціальності «12.00.07.», але займаються проблемами фінансового, інформаційного чи, наприклад, службового права, не маючи при цьому ні знань, ні досвіду у сфері адміністративно-деліктного права. Бажано було б цю вимогу врахувати нашим можновладцям при підготовці чергових змін до КУпАП.

Список використаної літератури

1. У ВРП працюватиме Робоча група з питань реформування процесуального законодавства та законодавства про судоустрій і статус суддів // Вища рада правосуддя. URL: <https://hcj.gov.ua/news/u-vrp-pracyuvatyme-robocha-grupa-z-pytan-reformuvannya-procesualnogo-zakonodavstva-ta>
2. Про адміністративну процедуру: Проект Закону України від 14.05.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834.
3. Миколенко О.І. Адміністративні комісії у системі органів адміністративно-юрисдикційної діяльності. *Вісник ОНУ ім. І.І. Мечникова. Правознавство*. 2012. Т. 17. Вип. 1/2 (16/17). С. 139-145.

References

1. U VRP pratsyuvatyme Robocha hrupa z pytan' reformuvannya protsesual'noho zakonodavstva ta zakonodavstva pro sudoustriy i status suddiv // Vyshcha rada pravosuddya. URL: <https://hcj.gov.ua/news/u-vrp-pracyuvatyme-robocha-grupa-z-pytan-reformuvannya-procesualnogo-zakonodavstva-ta> [in Ukrainian]
2. Pro administratyvnu protseduru. Proekt Zakonu Ukrainy vid 14.05.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834. [in Ukrainian]
3. Mykolenko O.I. (2012). Administratyvni komisiyi u systemi orhaniv administratyvno-yurysdyktsiynoyi diyal'nosti. *Visnyk ONU im. I.I. Mechnykova. Pravoznavstvo*. T. 17. Vyp. 1/2 (16/17). S. 139-145. [in Ukrainian]

Стаття надійшла 15.11.2021 р.

А. И. Миколенко, докт. юрид. наук, профессор, заведующий кафедры
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: O. Mykolenko@onu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-9755-9454

А. Н. Миколенко, докт. юрид. наук, профессор, профессор кафедры
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: mikolenkoalena@gmail.com
ORCID ID: 0000-0003-2080-413X

ОСОБЕННОСТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Резюме

В статье перечислены проблемы теоретического и практического характера, препятствующие систематизации законодательства об административной ответственности. Раскрыта правовая природа производства по делам об административных правонарушениях, установлены особенности внутреннего наполнения административно-деликтного законодательства, выявлены недостатки административно-правового регулирования отношений в сфере административной ответственности, а также предложены возможные пути решения проблем, существующих на теоретическом, правотворческом и правоприменительном уровнях. Обращено внимание, что кодификация административно-деликтного законодательства является тяжелой и системной работой, в которой обязательно должны принимать участие известные ученые, много лет работавшие над проблематикой административной ответственности.

Ключевые слова: административная ответственность, административно-деликтное законодательство, систематизация законодательства, кодификация административно-правовых норм в сфере административной ответственности.

O. I. Mykolenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
Head the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine
e-mail: O. Mykolenko@onu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-9755-9454

O. M. Mykolenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine
e-mail: mikolenkoalena@gmail.com
ORCID ID: 0000-0003-2080-413X

PECULIARITIES OF IMPROVEMENT OF NATIONAL LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

Summary

The article reveals the main directions of improving the national legislation on administrative responsibility. It has been established that the current administrative-tort legislation of Ukraine does not meet the needs of today, either in content or in form. Its norms require a radical revision, and the systematization of legislation on administrative responsibility



is the only way to improve the work of legal entities empowered to bring individuals to administrative responsibility. The following problems of a theoretical and practical nature that impede the improvement of administrative tort law: 1) lack of a clear understanding of the legal nature of proceedings in cases of administrative offenses; 2) tendencies towards refusal from the synthesis of material and procedural norms in the codified normative legal act on administrative responsibility; 3) duplication in the administrative-tort legislation of ideas, principles and provisions that ensure the effectiveness of criminal liability; 4) artificial limitation in the legislation of the circle of persons to whom administrative penalties can be applied; 5) imperfection of the procedure for bringing a person to administrative responsibility; 6) ineffective and unreasonably extended system of administrative penalties; 7) an imperfect and ineffective system of bodies authorized to bring persons to administrative responsibility. It was argued that administrative responsibility is, in fact, a prompt reaction of the state or other authorized bodies to violations of the law, and therefore “simplified proceedings” should be widely used in addition to “ordinary proceedings”. However, over the years of Ukraine’s independence, “simplified proceedings” have gradually disappeared from the law enforcement activities of administrative and judicial bodies. It is emphasized that the specificity of administrative responsibility lies in the fact that the subject, who has the right to initiate an administrative offense case, is often the subject considering the case on the merits. Therefore, knowledge of the material part of administrative tort law helps such a subject to determine the preliminary qualification of an offense, and knowledge of its procedural part – to consider the case and impose on a person one of the types of administrative penalties. It has been proved that “simplified proceedings” should be the key procedural form of bringing persons to administrative responsibility. It is noted that the codification of administrative tort law is a painstaking and systematic work in which well-known scientists who have been working on the problem of administrative responsibility for many years should participate.

Keywords: administrative responsibility, administrative-tort legislation, systematization of legislation, codification of administrative-legal norms on administrative responsibility.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245089>

УДК 342.95:656.61

А. О. Сурілова, асистентка
Національний університет «Одеська морська академія»
Кафедра морського права
вул. Дідріхсона, 8, Одеса, 65029, Україна
e-mail: makarevichn95@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8819-0483>

КОНЦЕСІЯ У МОРСЬКИХ ПОРТАХ УКРАЇНИ: ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Передача портів у концесію є успішною світовою практикою для оптимізації процесів у портах з метою збільшення їх прибутковості. Відомо, що ледве не всі найбільші порти світу знаходяться в концесії, що сприяє розбудові їх інфраструктури та збільшенню перевалки вантажів. Однак, в Україні концесія стосовно морських портів довгий час залишалася лише перспективою на папері і в реальній практиці не застосовувалася. З приходом нової президентської адміністрації, одним з перших завдань було поставлено оптимізацію транспортної інфраструктури країни, що означало, зокрема, передачу морських портів у концесію. У статті розглядаються головні аспекти передачі морських портів України в концесію. Приділено увагу поняттю концесії, його основним ознакам. Наводяться приклади трактування концесії з різних точок зору, серед яких вирізняються юридична, економічна та логістична інтерпретації.

Розглянуто співвідношення концесії з поняттям державно-приватного партнерства. У цьому аспекті, наведено відповідну нормативно-правову базу, серед якої особливо вирізняються Закони України «Про державно-приватне партнерство» та «Про концесію». Зроблено висновок про існування необхідного рівня правового регулювання для впровадження в життя концесійних механізмів у морських портах України. У дослідженні взято до уваги реальні приклади укладення концесійних договорів щодо морських портів України. Наприклад, проаналізовано ситуацію навколо укладення концесійних договорів стосовно морських портів у м. Миколаїв та м. Херсон. Крім цього, встановлено, що розвиток концесій є перспективним напрямком реалізації державної політики. За допомогою концесій можливе залучення фінансування в інфраструктуру морських портів, створення робочих місць, наповнення державного бюджету, допомога органам місцевого самоврядування. Однак, для реалізації всього потенціалу концесій необхідно вжити заходів для створення сприятливого інвестиційного клімату, привабливих умов для приватних інвесторів-концесіонерів, зокрема, шляхом вдосконалення судової системи, захисту права власності, оподаткування та публічного управління.

Ключові слова: морські порти, державно-приватне партнерство, концесія, портова інфраструктура, договір концесії.

Постановка проблеми. Відповідно до результатів досліджень, державно-приватне партнерство в портовій сфері, зокрема, залучення приватних інвестицій для управління та створення портової інфраструктури, здатне значно підвищити прибутковість портів [1]. В європейських країнах таких як Бельгія, Греція, Нідерланди, Німеччина, Італія тощо, концесія є популярним правовим механізмом взаємодії держави та суб'єктів підприємництва для реалізації інфраструктурних проєктів [2, с. 233]. Наприклад, будівництво вартістю \$15 млрд. відомого тунелю під протокою Ла-Манш, яка розділяє Велику Британію та Францію, стало можливим саме за допомогою укладення концесійного договору [3]. Таким чином, концесією є форма державно-приватного партнерства, за якої держава або місцева громада передає за плату та на певний строк концесіонеру право на створення та управління об'єктом концесії. Як зазначають І. П. Лопушинський та В. М. Ємельянов, 94 зі 100 найбільших портів світу перебувають в концесії [2, с. 234]. З іншого боку, існують дані, відповідно до яких концесія лише доповнює державний бюджет новими надходженнями, натомість залишається потреба в подальшому вдосконаленні портової інфраструктури, корупція в порту концесії не зникає (якщо не збільшується), а загальні сподівання від позитивних результатів пор-

тової концесії не справджуються [4, с. 220-221]. Оскільки не дивлячись на існування відповідних нормативно-правових актів до цього періоду, реальні приклади передачі портів в концесію мали місце в нашій державі лише в 2020 році, коли в концесію приватним суб'єктам підприємництва були передані ДП «Херсонський морський торговельний порт» та ДП «СК «Ольвія», зростає інтерес до досвіду та перспектив портової концесії в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання передавання морських портів у концесію розглядалося багатьма спеціалістами з різних точок зору. Серед дисциплін, з боку яких дослідники аналізували предмет, переважають логістичні дослідження (транспорт), юриспруденція, економічна теорія, державне управління та менеджмент. Найпомітніші роботи за темою належать таким дослідникам і дослідницям як Н.Г. Аягут, Л.М. Ніколенко [5], Є.В. Белашов, О.В. Собкевич [6], В.П. Власова [7], І.Ю. Гришова, О.П. Дяченко [8], Н.В. Кудрицька [9], Ю.О. Подолян [10], М. Пророчук [11]. Тим не менше, беручи до уваги останні події в морській галузі, існує потреба проаналізувати ситуацію щодо передачі морських портів у концесію, і, враховуючи отриманий досвід, розглянути перспективи цього явища для нашої держави.

Мета статті. Головним завданням дослідження є аналіз нещодавніх подій щодо передавання морських портів України в концесію, а також характеристика перспектив цього явища.

Виклад основного матеріалу. Концесія є складовою ширшого поняття, а саме державно-приватного партнерства (ДПП). Водночас, відповідно до українського законодавства, вона є його найпоширенішою формою. Як зазначає Ю.О. Подолян, ДПП характеризується наступними ознаками: 1) створення об'єкта ДПП та/або управління ним; 2) довгострокові відносини між суб'єктами ДПП (від 5 до 50 років); 3) делегування ризиків приватному партнерові; 4) внесення ним інвестицій в проєкт [10, с. 62].

У свою чергу, успішність державно-приватної взаємодії залежить від ряду чинників. Зокрема, до них належать: 1) паритетність взаємин держави та бізнесу; 2) розвинена ринкова економіка; 3) прозора, справедлива, швидка та ефективна судова система; 4) чітке розмежування цілей, завдань, способів їх виконання, ризиків та відповідальності між державним та приватним секторами взаємодії; 5) трансфер інновацій тощо. Відповідно, до факторів, які знижують зацікавленість приватних інвесторів у капіталовкладеннях в портову інфраструктуру, відносяться: 1) критичний вплив політичної кон'юнктури на бізнес; 2) корупція; 3) відсутність самостійної та незалежної судової системи; 4) неефективне публічне управління; 5) неефективна тарифна політика; 6) складна, непрозора, несправедлива та неефективна система оподаткування тощо [11, с. 212].

У рамках державно-приватного партнерства, окрім концесії, можуть застосовуватися договори підряду та повна або часткова приватизація. Під концесію розуміють таку форму державно-приватного партнерства, яка передбачає передачу об'єктів державної власності, наприклад, доріг, портів, аеропортів тощо, в тимчасове платне користування суб'єктам підприємництва.

На думку І.П. Лопушинського та В.М. Ємельянова, під концесією слід розуміти надання права на створення та/або управління об'єктом концесії [2, с. 232]. При цьому, даному визначенню властивий ряд характеристик, які є його конститутивними ознаками, тобто, обов'язковими елементами. До них відносяться:

1. *Мета.* Наприклад, метою концесії може бути задоволення громадських потреб та публічних інтересів.

2. *Суб'єкти.* Ними виступають вповноважені на укладення концесійного договору органи виконавчої влади або місцевого самоврядування – з одного боку, – та фізичні або юридичні особи (суб'єкти підприємницької діяльності) – з іншого.

3. *Умови договору.* Концесійний договір є строковим, оплатним. Відповідно до його умов, до концесіонера переходять права на створення та/або управління об'єктом концесії. Зазвичай, під створенням об'єкта концесії мається на увазі його будівниц-

тво, а під управлінням – експлуатація. При цьому, концесіонер зобов'язується нести відповідальність щодо створення та/або експлуатації об'єкта концесії, що має на увазі майнову відповідальність та підприємницькі ризики.

Таким чином, під концесією мається на увазі передача суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) на підставі строкового оплатного договору уповноваженим на це органом виконавчої влади чи місцевого самоврядування права на створення та/або управління об'єктом концесії з метою задоволення публічних інтересів за умови зобов'язання концесіонера щодо відповідальності за створення та/або управління об'єктом концесії, а також щодо майнової відповідальності та підприємницького ризику.

Як зазначає Н. В. Кудрицька, існують два законодавчі підходи до регулювання концесії [9, с. 48]. Відповідно до першого підходу, концесіонер повертає у власність держави об'єкт концесії після виконання своїх зобов'язань за договором. У цьому випадку ми маємо справу з так званим механізмом концесії BOOT («Build – Own – Operate – Transfer»; «Будуй – Володій – Управляй – Віддавай»). У цьому випадку концесіонер користується правами на володіння та користування об'єктом концесії, але в результаті право власності все одно залишається за державою. Канада, Австралія та Нова Зеландія знаходяться серед країн, яким властива така модель. На відміну від цього, другий підхід залишає об'єкт концесії за концесіонером. Ця модель («Build – Own – Operate»; «Будуй – Володій – Користуйся») передбачає власність концесіонера на завершений об'єкт, а за державою залишається отримання платежів за користування ним. Цим прикладом користуються в Нідерландах та Албанії.

Будівництво об'єктів «з нуля» та реконструкція готових об'єктів відрізняються між собою. До перших застосовується поняття «greenfield-проекти», а до других – «brownfield-проекти» [7, с. 25-26]. Наприклад, розрахунок концесійних платежів за brownfield-проектами буде відбуватися за схожою до орендних платежів схемою. У цьому випадку, розмір платежів вираховується відповідно до вартості готового активу. На відміну від цього, розрахунки за будівництво об'єктів «з нуля» мають інші складові. До них відносяться: 1) плата за користування державною територією (наприклад, причалом) в регулярному фіксованому або відсотковому від вартості площі розмірі; 2) плата відповідно до показників вантажообігу збудованого об'єкту концесії («throughput royalty»). Н. В. Кудрицька зазначає, що концесійні розрахунки за greenfield-проектами є обопільно вигідними для держави та інвесторів, адже перша отримуватиме кошти навіть в разі падіння вантажообігу, а другим надається прозорий та контрольований механізм розрахунків, який стимулює до ефективного інвестування [9, с. 48].

До переваг концесії можна віднести залучення коштів на тривалий період (більше 10 років). При цьому, об'єкт концесії залишається у власності держави. Таким чином, концесійні договори дозволяють розвивати об'єкти державної інфраструктури за допомогою приватних інвестицій.

Нормативно-правове регулювання передачі портів у концесію можна знайти у відповідних законодавчих актах. Наприклад, відповідно до визначення, яке містить п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону «Про концесію», під цим поняттям мається на увазі форма здійснення ДПП [12]. Вона передбачає надання концесіодавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором. Також концесія передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції. Концесіонерами можуть бути виключно юридичні особи – резиденти України. Іноземним компаніям надана можливість брати участь в конкурсі, але вони можуть виступати в якості концесіонерів лише через свої представництва. Укладення концесійного договору є формою ДПП відповідно до Закону «Про державно-приватне партнерство» (абз. 1 ч. 1 ст. 5) [13]. У Законі «Про морські порти України» концесії присвячені ч. 2 ст. 23, абз. 2 ч. 4 ст. 24, ч. 1 ст. 26 [14]. Зокрема,

визначено, що приватне інвестування в об'єкти портової інфраструктури державної форми власності на території морського порту може здійснюватися на підставі концесійних договорів (ч. 1 ст. 26). У Законі «Про управління об'єктами державної власності» згадуються концесійні повноваження органів виконавчої влади [15]. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 13 визначено порядок розрахунку концесійних платежів, якщо вони вираховуються від вартості наданого в концесію об'єкта. Права концесіонера на земельну ділянку регулюються ст. 94 Земельного кодексу України [16]. Відповідно, для виконання умов договору концесіонером можуть передаватися в оренду земельні ділянки. Обчислення концесійних платежів здійснюється відповідно до затвердженої постановою уряду Методики [17]. Також концесія згадується в тексті Господарського кодексу (ст. 406) [18].

У 2020 році Україна передала в концесію перші два об'єкти: ДП «СК «Ольвія» та ДП «Херсонський морський торговельний порт». Відповідно до концесійного договору щодо ДП «СК «Ольвія», укладеного з представництвом катарської компанії QTerminals, планується залучити 140 млн. дол. інвестицій на першому етапі розвитку проєкту. Термін дії концесії було встановлено строком на 35 років. За цей період орієнтовано є залучення понад 17 млрд. грн. коштів на фінансування проєкту. Водночас, концесіонер взяв на себе зобов'язання здійснювати щорічні концесійні платежі на рівні не менше ніж 80 млн. грн. та переробляти вантажів не менше ніж 2,6 млн. тон на рік. Згідно рішення Миколаївської ОДА, концесіонером надано в оренду земельні ділянки на території порту та прилеглих територіях. Розмір орендних платежів визначатиметься рішенням міської ради м. Миколаєва. Також згідно умов, м. Миколаїв отримає 80 млн. грн. на розвиток інфраструктури. Серед обов'язків, які взяв на себе концесіонер за умовами договору про передачу йому ДП «СК «Ольвія», можна назвати наступні: 1) забезпечення функціонування та обслуговування порту та портової території; 2) у належний строк здійснювати концесійні платежі; 3) допомагати інфраструктурному розвитку м. Миколаєва; 4) побудувати нову нерухомість на території порту; 5) забезпечити робочими місцями громадян України максимально, наскільки це можливо; 6) не порушувати трудових прав працівників, їх рівня зарплати та умов праці тощо, які існували до укладення концесійного договору; 7) укласти новий колективний договір із первинною профспілкою працівників ДП «СК «Ольвія» на умовах, не гірших за попередні; 8) здійснювати екологічний та соціальний моніторинг та менеджмент відповідно до міжнародних та національних стандартів.

26 червня 2020 року грузинсько-швейцарське підприємство RISOIL S.A. («Рисойл-Херсон») стало концесіонером місцевого морського торговельного порту. Договір було укладено строком на 30 років. Відповідно до умов угоди, концесіонером було передано майновий комплекс державного підприємства та об'єкти майбутнього будівництва. Крім того, на правах оренди концесіонеру було передано земельні ділянки для виконання умов договору концесії. У свою чергу, концесіодавець забезпечує виключне право концесіонера на використання об'єкта концесії та управління ним за умови сплати концесійних платежів та виконання інших зобов'язань концесіонера. Збудовані об'єкти після спливу терміну дії концесії разом з іншим майном підприємства повертаються державі. Однією з умов договору є сплата концесіонером щонайменше 12 млн. грн. річного концесійного платежу (з урахуванням індексації) та 7% від чистого доходу. Крім того, за концесіонером закріплюється обов'язок забезпечувати безперервну роботу порту. Серед інших умов договору можна назвати встановлення об'ємів вантажообігу через певний період, яке має становити не менше ніж 1,36 млн. тон на рік через 10 років, та проведення фінансування інфраструктури порту через транші, значна частина яких (216 млн. грн.) має відбутися впродовж перших 3,5 років після укладення договору. Концесіонер також зобов'язується дотримуватися екологічних норм та природоохоронного законодавства України. Не менше 18 млн. грн. концесіонер планує виділити на ремонт та будівництво місцевих доріг та майданчиків для транспорту, який займається портовими вантажоперевезеннями. За умовами договору, трудовий колектив морського

порту залишитися на своїх посадах, плюс, буде укладено новий колективний договір з їх профспілкою строком на п'ять років. Договором передбачені інші трудові гарантії, серед яких дотримання належних умов оплати праці тощо.

Деякі автори зазначають підстави для критики прозорості конкурсів щодо передачі ДП «СК «Ольвія» та ДП «Херсонський морський торговельний порт» у концесію. Наприклад, як зазначають О.В. Собкевич та Є.В. Балашов, недопущення окремих суб'єктів до участі в конкурсі та судові позови про скасування його результатів викликають підозру, що інвестори з більш прийнятною ринковою пропозицією могли бути проігноровані. Утім, автори погоджуються, що скасування та перегляд результатів плюс проведення нового конкурсу мало б ще гірші наслідки для процесу передачі морських портів у концесію та інвестиційного клімату України [6, с. 4].

20 серпня 2020 року Мінінфраструктури відкрило конкурс для консультантів щодо розробки необхідних документів для передачі інфраструктурних об'єктів ДП «Морський торговельний порт «Чорноморськ» в концесію. Зокрема, до передачі готується його залізнично-поромний комплекс (причали №№ 26-28) та перший і контейнерний термінали (причали №№ 1-6). Дані заходи відповідають Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 року [19], а також переліку пріоритетних для держави інвестиційних проєктів до 2023 року [20]. Після схвалення техніко-економічного обґрунтування (ТЕО) та конкурсної документації можна очікувати на укладення концесійного договору з переможцем конкурсу. Майбутня сума інвестицій в результаті успішної концесії за попередніми оцінками складає 150 млн. дол.

Українська влада планує продовжувати передавання морських портів у концесію й надалі. Наприклад, лунали міркування про передачу в концесію або приватну власність всіх портів країни впродовж наступних чотирьох років [21]. Наразі відомо, що слідом за концесіями в портах Чорноморська та Одеси планується укласти договори щодо інфраструктурних об'єктів у портах Бердянська та Ізмаїла [20].

Наша держава поки що знаходиться лише на початку використання таких механізмів державно-приватного партнерства як укладення концесійних договорів щодо об'єктів інфраструктури морських портів. Тим не менше, це має стати стимулом для зростання інвестиційної привабливості України.

Перспективним видається залучення муніципальної влади до взаємодії в розвитку портової інфраструктури, яка перебуває в концесії [22, с. 5]. Це має принести користь місцевим бюджетам внаслідок перерозподілу фінансування між ними та державними видатками. Зменшення бюрократизованості в цьому сенсі можна буде досягнути за рахунок зменшення одиниць в ланцюжку прийняття рішень, оскільки господарські питання вирішуватимуться на місцях. Автор також відмічає, що перехресна власність може стати в нагоді для збільшення ефективності портової інфраструктури, наприклад, як це роблять в портах Бразилії та Нідерландів [23].

Очікується, що використання концесій у морських портах України покращить їх прибутковість, збільшить товарообіг, сприятиме впровадженню інноваційних механізмів ведення бізнесу та роботи в порту, позитивно вплине на економічну ситуацію в регіонах, інвестиційну привабливість морських портів та інвестиційний клімат в країні. Разом з цим, ледве не найголовнішим очікуванням є наповнення державного та місцевих бюджетів коштами, які будуть вноситися концесіонерами відповідно до умов договору. Крім цього, очікується, що розбудова транспортної інфраструктури для вантажоперевезень позитивно вплине на логістику в регіонах.

Проєкти в сфері ДПП, зокрема, концесії, володіють перспективою збільшення рівня зайнятості населення, що в умовах кризи становить випереджальний економічний розвиток, адже сприяє реалізації господарських проєктів у майбутньому. Враховуючи, що концесії характеризуються довгостроковістю, вони можуть мати тривалий позитивний вплив на залучення робочої сили.

Багато буде залежати від ефективності проведення реформ, особливо, судової системи, тому що в умовах, коли інвестор не має впевненості в захищеності своїх акти-

вів, інвестиційна привабливість морських портів знижується, і навпаки – верховенство права та повага до права власності є тими гарантіями, яких за замовчуванням прагнуть великі підприємці [24, с. 105, 109].

Висновки і пропозиції. Світова практика показує, що укладення концесійних договорів щодо морських портів має здатність позитивно впливати на ряд факторів, зокрема, їх прибутковість, вантажообіг, інфраструктуру, логістику тощо. Перші українські порти були передані в концесію в 2020 році, тому ми знаходимося лише на початку використання цього досвіду. Гарною новиною є те, що українське законодавство містить достатню нормативно-правову базу для регулювання передачі морських портів у концесію. Наприклад, у 2019 році влада продемонструвала, що за наявності політичної волі в короткі терміни вона здатна узгодити необхідні документи (Закон «Про концесію»). Загалом, очікується, що передача українських морських портів у концесію сприятиме позитивній динаміці в економічній, соціальній та транспортній сферах. Однак такі перепони, як корупція, несправедлива судова та податкова система, неефективний менеджмент, слабка взаємодія між державою й приватними партнерами можуть стати на заваді реалізації концесійних проєктів у морських портах. Зменшення цих ризиків полягає в чіткому та прозорому розподілі відповідальності за реалізацію концесій між державою та концесіонером, фіксації необхідної для реалізації державно-приватного партнерства методології. Крім цього, пропонується звернути увагу на зменшення бюрократизованості процесу передачі об'єктів портової інфраструктури в концесію, контролювати оптимальне оподаткування концесіонерів та, через проведення прозорості та справедливої судової реформи із залученням міжнародних експертів, сприяти покращенню інвестиційного клімату в країні, верховенству права та захисту права власності.

Список використаної літератури

1. Tongzon J., Heng W. Port privatization, efficiency and competitiveness: Some empirical evidence from container ports (terminals). *Transportation Research Part A: Policy and Practice*. 2005. № 5 (39). С. 405-424.
2. Лопушинський І.П., Смельянов В.М. Концесія в портовій галузі України як форма державно-приватного партнерства. *Public Administration and Regional Development*. 2021. № 11. С. 232-250. URL: <https://pard.mk.ua/index.php/journal/article/download/241/200>.
3. Marcou H. Public and private sectors in the delivery of public infrastructure: the case of the Channel Tunnel from an international perspective. *Environment and Planning C: Government and Policy*. 1993. № 1 (11). С. 1-18.
4. Oghojafor B.E.A., Kuye O.L., Alaneme G.C. Concession as a Strategic Tool for Ports Efficiency: An Assessment of the Nigerian Ports. *American Journal of Business and Management*. 2012. № 1 (4). С. 214-222. URL: <https://bit.ly/2UwwOHn>.
5. Ніколенко Л.М., Аягут Н.Г. Деякі питання застосування механізму концесії в портовій галузі: сучасний погляд. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 4 (73). С. 60-64. URL: <https://doi.org/10.32366/2523-4269-2020-73-4-60-64>.
6. Собкевич О.В., Белашов Є.В. Щодо передачі морських портів України в концесію. Національний інститут стратегічних досліджень. 2020. С. 1-6. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2020-08/kontsesiya-mor-portiv_0.pdf.
7. Власова В.П. Світовий досвід та перспективи впровадження державно-приватного партнерства в морських торговельних портах України. *Збірник наукових праць Таврійського державного агротехнологічного університету (економічні науки)*. 2014. № 4. С. 24-27. URL: <https://bit.ly/3kT8biS>.
8. Гришова І.Ю., Дяченко О.П. Державна політика розвитку морських портів України в контексті розвитку міжнародних транспортних коридорів. *Інвестиції: практика та досвід*. 2019. № 13. С. 5-11. DOI: 10.32702/2306-6814.2019.13.5.
9. Кудрицька Н.В. Зарубіжний досвід застосування концесії у морських портах. *Економіка. Фінанси. Право*. 2016. № 2 (1). С. 47-48. URL: <https://bit.ly/3iC23sx>.
10. Подолян Ю.О. Концесія як форма державно-приватного партнерства: аналіз чинного законодавства. *Dictum Factum*. 2020. № 1 (6). С. 58-67. URL: <http://df.duit.edu.ua/index.php/dictum/article/download/125/108>.
11. Пророчук М. Механізми державно-приватного партнерства у сфері інфраструктури: досвід держав ЄС. *Наукові перспективи*. 2020. № 5 (5). С. 209-221. URL: <http://perspectives.pp.ua/index.php/np/article/download/66/66>.
12. Про концесію: Закон України від 03.10.2019 № 155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20#Text>.

13. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 № 2404-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text>.
14. Про морські порти України: Закон України від 17.05.2012 № 4709-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4709-17#Text>.
15. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 № 185-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text>.
16. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.
17. Про затвердження Методики розрахунку концесійних платежів: Постанова Кабінету Міністрів України; Методика, Перелік від 12.08.2020 № 706. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/706-2020-%D0%BF#Text>.
18. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
19. Про затвердження Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України; Стратегія від 11.07.2013 № 548-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-2013-%D1%80#Text>.
20. Про затвердження переліку пріоритетних для держави інвестиційних проектів до 2023 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України; перелік від 16 грудня 2020 р. № 1581-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1581-2020-%D1%80#doc_info.
21. В. Криклій: «Наша мета на найближчі 4 роки – ми хочемо передати в концесію або в приватну власність всі порти». Економічна Правда. 12.12.2020. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2020/12/12/669109/>.
22. Горбаченко С. А. Перспективи залучення муніципалітетів до управління об'єктами портового господарства в Україні. *Ефективна економіка*. 2018. № 2. С. 1-6. URL: <http://ojs.dsau.dp.ua/index.php/efektyvna-ekonomika/article/download/1083/1002>.
23. OECD. Making ports competitive. The Competitiveness of Global Port-Cities. 2014. Paris: OECD Publishing. С. 69-109. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264205277-6-en>.
24. Венгуренко Т. Г., Плахотнюк В. В. Аналіз інвестиційної привабливості України. *Бизнес Информ*. 2020. № 4 (507). С. 103-111. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-investitsiynoi-privablivosti-ukrayini/pdf>.

References

1. Tongzon, J., & Heng, W. (2005). Port privatization, efficiency and competitiveness: some empirical evidence from container ports (terminals). *Transportation Research Part A: Policy and Practice*, 39(5), 405-424.
2. Lopushynskyi, I., & Yemelianov, V. (2021). Concession in the port industry of Ukraine as a form of public-private partnership. *Public Administration and Regional Development*, 11, 232-250. URL: <https://pard.mk.ua/index.php/journal/article/download/241/200> [in Ukrainian].
3. Marcou, H. (1993). Public and private sectors in the delivery of public infrastructure: the case of the Channel Tunnel from an international perspective. *Environment and Planning C: Government and Policy*, 11(1), 1-18.
4. Oghojafor, B.E.A., Kuye, O.L., & Alaneme, H.C. (2012). Concession as a Strategic Tool for Ports Efficiency: An Assessment of the Nigerian Ports. *American Journal of Business and Management*, 1(4), 214-222. URL: <https://bit.ly/2UwwOHn>.
5. Nikolenko, L., & Aiahut, N. (2020). Some issues of application of the concession mechanism in the port industry: a modern view. *Pravovyi chasopys Donbasu*, 4(73), 60-64. URL: <https://doi.org/10.32366/2523-4269-2020-73-4-60-64> [in Ukrainian].
6. Sobkevych, O., & Bielashov, Ye. (2020). Regarding the transfer of Ukrainian seaports to concession. *Natsionalnyi instytut stratehichnykh doslidzhen*, 1-6. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2020-08/kontsesiya-mor-portiv_0.pdf [in Ukrainian].
7. Vlasova, V. (2014). World experience and prospects for the implementation of public-private partnership in trade seaports of Ukraine. *Zbirnyk naukovykh prats Tavriiskoho derzhavnoho ahrotekhnolohichnoho universytetu (ekonomichni nauky)*, 4, 24-27. URL: <https://bit.ly/3kT8biS> [in Ukrainian].
8. Hryshova, I., & Diachenko, O. (2019). State policy of development of seaports of Ukraine in the context of development of international transport corridors. *Investysii: praktyka ta dosvid*, 13, 5-11. DOI: 10.32702/2306-6814.2019.13.5 [in Ukrainian].
9. Kudrytska, N. (2016). Foreign experience of concession application in seaports. *Ekonomika. Finansy. Pravo*, 2(1), 47-48. URL: <https://bit.ly/3iC23sx> [in Ukrainian].
10. Podolian, Yu. (2020). Concession as a form of public-private partnership: an analysis of current legislation. *Dictum Factum*, 1(6), 58-67. URL: <http://df.duit.edu.ua/index.php/dictum/article/download/125/108> [in Ukrainian].
11. Prorochuk, M. (2020). Mechanisms of public-private partnership in the field of infrastructure: the experience of EU countries. *Naukovi perspektyvy*, 5(5), 209-221. URL: <http://perspectives.pp.ua/index.php/np/article/download/66/66> [in Ukrainian].

12. Verkhovna Rada of Ukraine (2019). The Law of Ukraine “On concession”. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20#Text> [in Ukrainian].
13. Verkhovna Rada of Ukraine. (2010). The Law of Ukraine “On state-private partnership”. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> [in Ukrainian].
14. Verkhovna Rada of Ukraine. (2012). The Law of Ukraine “On seaports of Ukraine”. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4709-17#Text> [in Ukrainian].
15. Verkhovna Rada of Ukraine. (2006). The Law of Ukraine “On the management of objects of state property”. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text> [in Ukrainian].
16. Verkhovna Rada of Ukraine. (2001). The Land Code of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> [in Ukrainian].
17. Kabinet Ministriv of Ukraine. (2020). The Decree “On the approval of the Methodology of calculation of concession payments”. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/706-2020-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].
18. Verkhovna Rada of Ukraine (2003). The Commercial Code of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> [in Ukrainian].
19. Kabinet Ministriv of Ukraine. (2013). The Decree “On approval of the Strategy for the development of seaports of Ukraine for the period up to 2038”. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-2013-%D1%80#Text> [in Ukrainian].
20. Kabinet Ministriv of Ukraine. (2020). The Decree “On approval of the list of priority investment projects for the state for the period up to 2023”. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1581-2020-%D1%80#doc_info [in Ukrainian].
21. Ekonomichna Pravda. (December 12, 2020). Kryklii: “Our goal for the next 4 years is to transfer all ports to concession or private ownership”. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2020/12/12/669109/> [in Ukrainian].
22. Horbachenko, S. (2018). Prospects for involving municipalities in the management of port facilities in Ukraine. *Efektivna ekonomika*, 2, 1-6. URL: <http://ojs.dsau.dp.ua/index.php/efektivna-ekonomika/article/download/1083/1002> [in Ukrainian].
23. OECD. (2014). Making ports competitive. In *The Competitiveness of Global Port-Cities* (pp. 69-109). Paris: OECD Publishing. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264205277-6-en>.
24. Venhurenko, T., & Plakhotniuk, V. (2020). Analysis of investment attractiveness of Ukraine. *Biznes Inform*, 4(507), 103-111. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-investitsynoyi-privablivosti-ukrayini/pdf> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.10.2021 р.

А. О. Сурилова, асистентка

Национальный университет «Одесская морская академия»

Кафедра морского права

ул. Дидрихсона, 8, Одесса, 65029, Украина

e-mail: makarevichn95@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8819-0483>

КОНЦЕССИЯ В МОРСКИХ ПОРТАХ УКРАИНЫ: ОПЫТ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Резюме

Передача портов в концессию является успешной мировой практикой для оптимизации процессов в портах с целью увеличения их доходности. Известно, что почти все крупнейшие порты мира находятся в концессии, что способствует развитию их инфраструктуры и увеличению перевалки грузов. Однако в Украине концессия морских портов долгое время оставалась лишь перспективой на бумаге и в реальной практике не применялась. С приходом новой президентской администрации, одной из первых задач была поставлена оптимизация транспортной инфраструктуры страны, что означало, в частности, передачу морских портов в концессию. В статье мы рассмотрели главные аспекты передачи морских портов Украины в концессию. Уделено внимание понятию концессии, его основным признакам. Мы привели примеры трактовки концессии с разных точек зрения, среди которых отличаются юридическая, экономическая и логистическая интерпретации.

Также было рассмотрено соотношение концессии с понятием государственно-частного партнерства. В этом аспекте, мы приводим соответствующую нормативно-правовую базу, среди которой особенно выделяются Законы Украины «О государственно-

частном партнерстве» и «О концессии». Мы утверждаем, что существует необходимый уровень правового регулирования для внедрения концессионных механизмов в морских портах Украины. В исследовании приняты во внимание реальные примеры заключения концессионных договоров касательно морских портов Украины. Например, проанализирована ситуация вокруг заключения концессионных договоров по морским портам в городах Николаев и Херсон. Кроме того, установлено, что развитие концессий является перспективным направлением реализации государственной политики. Посредством концессий возможно привлечение финансирования в инфраструктуру морских портов, создание рабочих мест, наполнение государственного бюджета, помощь органам местного самоуправления. Однако для реализации всего потенциала концессий необходимо принять меры по созданию благоприятного инвестиционного климата, привлекательных условий для частных инвесторов-концессионеров, в частности, путем совершенствования судебной системы, защиты права собственности, налогообложения и публичного управления.

Ключевые слова: морские порты, государственно-частное партнерство, концессия, портовая инфраструктура, концессионный договор.

A. O. Surilova, Assistant
National University «Odessa Maritime Academy»
The Department of Maritime Law
Didrikhson str., 8, Odessa, 65029, Ukraine
e-mail: makarevichn95@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8819-0483>

CONCESSION IN THE SEAPORTS OF UKRAINE: EXPERIENCE AND PROSPECTS

Summary

Seaports concession is a successful global practice for optimizing processes in ports to increase their profitability. Almost all the largest seaports in the world remain in concession. It contributes to the development of their infrastructure and increases cargo handling. However, in Ukraine, seaports concession has long remained only a prospect and has not been applied in practice. With the arrival of the new presidential administration, one of its first tasks was to optimize the country's transport infrastructure, which meant, in particular, seaports concession. In this article, we consider the main aspects of seaport concession in Ukraine. We used general scientific method, formal-legal method, and analysis and synthesis for our research. We paid attention to the concept of concession and its main features. We gave examples of interpretation of the concession from different points of view. Among them are legal, economic, and logistical interpretations. We considered the correlation of the concession with the concept of public-private partnership. We provided the relevant legal framework in this aspect. For example, we analyzed the Laws of Ukraine "On Public-Private Partnership" and "On Concession". In conclusion, we argued that there is a necessary level of legal regulation for the implementation of concession mechanisms in seaports of Ukraine. In addition, the study takes into account real examples of concession agreements for seaports in Ukraine. For example, we analyzed the situation with the conclusion of concession agreements for seaports in Mykolayiv and Kherson. We established that the development of concessions is a promising area of public policy. With their help, it is possible to attract funding for the infrastructure of seaports, create jobs, fill the state budget, help local governments. However, to realize the full potential of concessions, it is necessary to take measures to create a favorable investment climate, attractive conditions for private investors-concessionaires, in particular, by improving the judiciary, taxation, public administration, and protect property rights.

Keywords: seaports, public-private partnership, concession, port infrastructure, concession agreement.

ючи з авіаперевізниками, використовують попередню інформацію про пасажирів для розслідування злочинів та запобігання їх вчиненню.

В Україні обов'язок надання авіаперевізниками попередньої інформації про пасажирів визначається пунктом 58 Державної програми авіаційної безпеки цивільної авіації, затвердженої Законом України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації» [2]. Водночас у державі відсутні інструменти, які здатні автоматично обробляти та аналізувати таку інформацію, що не дозволяє повною мірою використовувати отриману інформацію як засіб протидії транскордонним загрозам.

Мета статті. Побудова такої системи включає цілий спектр аспектів, а саме: правове регулювання обробки та використання персональних даних пасажирів правоохоронними органами, наявність сучасного програмного забезпечення для швидкого та якісного сканування великих масивів даних, висококваліфікований персонал, а також належний рівень взаємодії та довіри між правоохоронними органами та представниками авіакомпаній. Формулюванню практичних рекомендацій щодо впровадження такої системи присвячена дана стаття.

Виклад основного матеріалу. До 2001 дані PNR і API мало використовувалися. Однак, ці дані містять потужні показники, які можуть бути використані для привертання уваги правоохоронних органів. Великобританія у контексті проведення Олімпійських ігор у 2012 році визнала їхню ефективність у боротьбі з тероризмом. Наприклад, особливу увагу приділялося у разі пред'явлення нових паспортів та квитків, куплених в останню хвилину та уникнення попереднього бронювання, оскільки це може бути ознакою приховування особи.

Загальна схема побудови систем API/PNR показана на рис. 1.

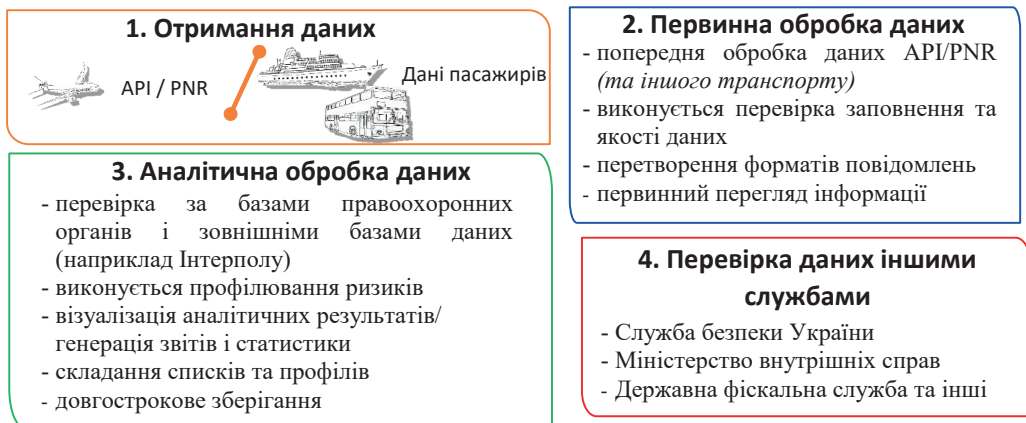


Рис. 1. Загальна схема побудови систем API/PNR

Перша директива у 2004 році дозволила державам-членам ЄС вимагати від авіакомпаній передачі паспортних даних (API) або попередньої інформації про пасажирів після закриття реєстрації та до вильоту рейсів. Отримання таких даних необхідно для виявлення осіб, що є у базі даних. Однак положення Директиви застосовуються лише під час прикордонного контролю на зовнішніх кордонах та не можуть використовуватися для контролю перельотів у межах Європейського Союзу. Метою впровадження цієї Директиви є боротьба з нерегульованою міграцією, а не з організованою злочинністю та тероризмом.

Рекомендації. Вивчивши організацію систем обробки попередньої інформації про пасажирів у кількох країнах та вимоги Європейської комісії про порядок передачі таких даних авіаперевізниками, не можна однозначно рекомендувати копіювати конкретну модель побудови такої системи [3-4]. Багато аспектів залежать від можливостей фінан-

сування, наявних повноважень правоохоронних органів та координації їхньої діяльності. Найбільш близьким для України є досвід Республіки Польща, де за координацію такої системи відповідає Прикордонна Служба [5]. Але ширший список суб'єктів, які можуть використовувати API та PNR дані, змушує задуматися над створенням окремого міжвідомчого центру на прикладі Канади [6-7].

Незалежно від обраної моделі побудови для успішного впровадження системи попередньої інформації про пасажирів в Україні, необхідно здійснити наступні заходи:

1. Створення експертної робочої групи.
2. Визначення потреб, цілей та загального обсягу необхідних робіт:
 - 2.1 Потреби та цілі;
 - 2.2 Основні тактичні завдання запровадження системи.
3. Розробка базових правових аспектів, що включає:
 - 3.1 Національне законодавство, яке дозволяє використовувати попередню інформацію про пасажирів;
 - 3.2 Питання захисту персональних даних на національному та міжнародному рівні;
 - 3.3 Впровадження міжнародних стандартів, націлених на гармонізацію законодавства під час укладання багатосторонніх або двосторонніх договорів про співпрацю з різними країнами для обміну API та PNR даними
 - 3.4 Свідомість правових вимог при зборі, обміні та обробці отриманих даних.
4. Вивчення механізму міжвідомчої співпраці та створення Національного центру обробки попередньої інформації про пасажирів.
5. Визначення оптимальної платіжної моделі отримання від авіаперевізників API та PNR даних.

Розглянемо ці заходи детальніше.

1. Створення експертної робочої групи

Для розробки потреб та цілей, експертна робоча група:

- визначить компетентні органи в Україні, які будуть використовувати дані API та PNR;
- розрахує загальну вартість та бюджет для розгортання системи API/PNR даних. Державні органи повинні забезпечити наявність інфраструктури та ресурсів, перш ніж приступити до обробки попередньої інформації про пасажирів, таким чином, щоб великий обсяг даних, що надходять, можна буде використовувати дієво та ефективно. Необхідні фінансові кошти як побудова системи, і наступні витрати на її підтримку:
 - визначить метод, за допомогою якого дані API та PNR передаватимуться в інформаційні системи державних органів. Дані кожної людини, яка перетинає кордон, повинні порівнюватися за національними базами даних та базами даних Інтерполу. Ключове питання, яке потрібно вирішити в Україні насамперед, це не те, як обробляти дані API та PNR, а те, як отримувати ці дані від авіакомпаній. Як правило, це можна зробити через підключення до комунікаційної мережі авіаперевізників, але в такому випадку можуть знадобитися інші протоколи передачі даних, включаючи веб-додатки.

Конфіденційний характер API та PNR даних призводить до розгляду питання про вибір єдиного генерального підрядника або постачальника ІТ-послуг, який може допомогти розробити технологічну систему для підтримки передачі та обробки даних на тривалий період.

Експертна робоча група має відповідати за такі аспекти процесу:

Вибір керівника проекту. Керівник проекту – це особа, відповідальна за ведення програмних розробок та досягнення цілей, намічених експертною робочою групою, при одночасному забезпеченні вимог усіх учасників проекту.

Прийняття рішення у тому, яку саме систему слід запровадити. Рішення залежатиме від можливостей та обмежень бюджету та оцінки економічного ефекту різних опцій.

Роль та відповідальність кожного державного органу мають бути визначені експертною робочою групою, наділеною повноваженнями для прийняття рішень.

2. Визначення потреб, цілей та загального обсягу необхідних робіт:

Оскільки API та PNR є конфіденційними даними, все обладнання, необхідне для роботи системи попередньої інформації про пасажирів, має бути встановлене, налаштоване та використовуватися в Україні. Такий підхід є найбільш безпечним для української влади, оскільки дозволяє уникнути:

- залежності державних органів України від обладнання, локалізованого в іншій країні;

- можливої розбіжності в інформації про пасажирів, зібраних в Україні іншою країною, якщо система оперується через обладнання, локалізоване в іноземній юрисдикції.

Головним кроком у створенні системи API/PNR є визначення цілей використання системи попередньої інформацією про пасажирів.

Оскільки дані API та PNR можуть забезпечити більш ефективний та надійний захист національної та прикордонної безпеки, впровадження такої системи:

- допомагає покращити прикордонний контроль та підвищити ефективність боротьби з тероризмом, організованою злочинністю та нерегульованою міграцією;

- дозволяє знизити робоче навантаження співробітників прикордонного контролю за рахунок використання технологій та автоматизованих засобів;

- покращує сприйняття громадянами безпеки та сприяє більш швидкому пропуску законослухняних пасажирів;

- доповнює існуючі процедури перевірки даних, такі як перевірка паспортів за базами даних (наприклад, база даних Інтерполу про викрадені та втрачені проїзні документи).

Основними тактичними завданнями для впровадження системи попередньою інформацією про пасажирів необхідно передбачити:

- побудова системи збирання та зберігання даних API та PNR;

- побудова системи обробки даних API та PNR;

Проектування та впровадження експлуатованої інфраструктури.

Розробка базових правових аспектів

Впровадження системи API та PNR вимагає наявності відповідної правової бази, оскільки закон необхідний для того, щоб зобов'язати авіакомпанії надавати дані API та PNR. Дані авіакомпанії подаються в електронному вигляді з використанням стандартних протоколів та форматів, а у разі технічних поломок будь-яким іншим відповідним чином відповідно до прописаних законодавством норм.

Обґрунтування відповідності світовим стандартам:

- приведення у відповідність до існуючих стандартів призводить до зниження витрат і прискорення впровадження (3-6 місяців замість звичайних 12-24 місяців у разі невідповідності систем API та PNR).

- глобальне співробітництво у цій галузі значно ширше, якщо системи відповідають можливостям авіакомпаній.

Якщо держава є учасником Чиказької конвенції 1944 року, то дотримання стандартів ІКАО є обов'язковим для будь-якої країни.

Існують 4 сфери рекомендацій щодо правових норм щодо попередньої інформації про пасажирів (API) та систем реєстрації імені пасажирів (PNR), які стосуються:

- міжнародного права;

- захисту приватного життя;

- національної взаємодії;

- технічні аспекти використання системи.

Захист персональних даних на національному та міжнародному рівні. Передача інформації про пасажирів API не викликає проблем із конфіденційністю, тому що:

- використовується в Україні з 2012 року для перевірки пасажирів за базами даних;

- протягом десятиліть пасажирів пред'являли паспорти та посадкові талони для прикордонного контролю;

API – це лише електронне подання таких даних, але на ранніх стадіях процесу.

Система використання PNR обумовлює серйозний підхід до захисту даних, оскільки:

- PNR включає широкий набір даних, деякі з полів є особливо чутливими;
- деякі дані, що містяться в PNR, підпадають під дію законів про недоторканність приватного життя.

Наприклад, ЄС відстоює права пасажирів на захист особистих даних та домагається виконання зобов'язань (двосторонніх угод) від різних держав щодо утримання, використання та зберігання даних PNR [8].

Для міжнародного співробітництва у сфері використання попередньої інформації про пасажирів необхідне укладання двосторонніх угод.

На національному рівні необхідним є:

- розробка законодавства для забезпечення повноважень використання PNR даних;
- визначення санкцій за невиконання зобов'язань;
- імплементація стандартного процесу через Державіаслужбу України, відповідно до якого авіакомпанії мають виконувати встановлені законодавством зобов'язання;
- завчасне залучення основних зацікавлених сторін: авіакомпаній та представників компетентних відомств.

Правові вимоги при збиранні, обміні та обробці отриманих даних.

Законодавство України має передбачати ефективні санкції щодо авіакомпаній, які не виконують своїх юридичних зобов'язань, включаючи фінансові санкції. Компетентні органи повинні забезпечити застосування закону для вдосконаленого збору інформації про пасажирів та стягнення штрафів. Якщо авіакомпанії завзято відмовляються від співпраці, можуть бути повідомлені про заборону літати в Україну, з неї та над Україною.

Крім того, необхідно детально перевіряти якість отриманої інформації, щоб уникнути випадків, коли авіакомпанія передає неправильну або неповну інформацію про пасажирів, ускладнюючи процес аналізу.

Механізм міжвідомчої співпраці та створення Національного центру обробки попередньої інформації про пасажирів.

Оскільки прикордонний контроль на контрольно-пропускних пунктах здійснюється Державною прикордонною службою України, для здійснення обробки та використання інформації про пасажирів задіяно багато інших суб'єктів (наприклад, Митна служба України, Національна поліція України, Служба безпеки України, Державне бюро розслідувань, Державіаслужба тощо). У цьому випадку міжвідомча координація могла б сприяти найбільш ефективному функціонуванню системи.

Національний центр обробки попередньої інформації про пасажирів – це підрозділ правоохоронних органів, який відповідає за збирання та обробку даних API та PNR та обмін цими даними з іншими органами повинні здійснюватися за моделлю єдиного вікна. До складу центру можуть входити представники всіх зацікавлених національних сторін. Він може мати власні внутрішні положення, плани дій та допоміжні підрозділи. З ухваленням Директиви ЄС 2016 року створення окремого підрозділу для обробки попередньої інформації про пасажирів є обов'язковою вимогою для країн, які прагнуть приєднатися до ЄС.

Визначення оптимальної моделі фінансування системи отримання від авіаперевізників API та PNR даних.

Можна вибрати одну з трьох основних моделей фінансування отримання даних, які сьогодні використовуються державами в усьому світі:

1. Модель «Державний бюджет»

Ця модель використовується в Канаді, Австралії, Бахреїні та Південній Африці. Уряди Австралії, Канади та Південної Африки фінансують свої системи прикордонного контролю безпосередньо за рахунок загальних податкових надходжень, виходячи з того, що це відповідає національним інтересам з метою охорони кордонів та полегшення законних ділових та туристичних поїздок.

2. Модель «Збір із пасажирів»

Деякі уряди встановлюють спеціальні доплати або збори на пасажирські авіаквитки для фінансування інвестицій у безпеку аеропортів. У Кувейті система фінансується за рахунок спеціального збору, що стягується авіакомпаніями з пасажирів при покупці квитків. Збори за безпеку пасажирів можуть змінюватись в залежності від аеропорту та типу поїздки (внутрішній, міжнародний, транзитний) або за іншими параметрами.

3. Модель «Специфічний податок»

Законодавством встановлено податок на авіап перевезення, яке авіакомпаніями сплачують безпосередньо державі. Така модель існує у Італії. Ці кошти доступні для фінансування рішень щодо управління кордонами та/або забезпечення безпеки кордонів в Італії. Така модель дає державі повний контроль за розпорядженням засобами, але не дозволяє збирати кошти з міжнародних пасажирів, що прибувають з іноземних аеропортів.

Висновки і пропозиції. 30 серпня 2021 р. у м. Вашингтон підписано Угоду між Урядами України та Сполучених Штатів Америки про співробітництво щодо використання інформації про тих, хто подорожує. З метою запровадження системи обробки попередньої інформації про пасажирів опрацьовано проект Закону України «Про обробку попередніх даних реєстрації особи». Перспектива подальших розвідок, на наш погляд, пов'язана з оцінкою ефективності системи, що запроваджується.

Список використаної літератури

1. Філіппов С. О. Окремі аспекти використання даних про пасажирів (API/PNR) в інтересах прикордонної безпеки. *Правова держава*. 2021. № 43. С. 169-176.
2. Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації: Закон України від 21 березня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1965-19#Text>.
3. Council Directive 2004/82/EC of 29 April 2004 on the obligation of carriers to communicate passenger data URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0082&from=en>.
4. Приложение II Руководящих указаний PNR WCO/IATA/ICAO PASSENGER LIST MESSAGE (PAXLST) IMPLEMENTATION GUIDE October 2013 Version 3.0.
5. Law of the Republic of Poland on the processing of data concerning the movement of passengers from 09.05.2018.
6. Immigration and Refugee Protection Act (S.C. 2001, p. 27).
7. Customs Act R. S.C., 1985, c. 1 (2nd Supp.) Passenger Information (Customs) Regulations SOR / 2003-219.
8. Directive (EU)2016/681 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the use of passenger name record (PNR) data for the prevention, detection, investigation and prosecution of terrorist offences and serious crime. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32016L0681>.

References

1. Filippov S. (2021). Some aspects of using passenger data (api/pnr) in support of border security. *Constitutional State*. № 43. P. 169-176. [in Ukrainian]
2. Pro Derzhavnu prohramu aviatsiynoyi bezpeky tsyvil'noyi aviatsiyi: Zakon Ukrayiny vid 21 bereznia 2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1965-19#Text>. [in Ukrainian]
3. Council Directive 2004/82/EC of 29 April 2004 on the obligation of carriers to communicate passenger data URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0082&from=en>
4. Law of the Republic of Poland on the processing of data concerning the movement of passengers from 09.05.2018. [in Russian]
5. Immigration and Refugee Protection Act (S.C. 2001, p. 27)
6. Customs Act R. S.C., 1985, c. 1 (2nd Supp.), Passenger Information (Customs) Regulations SOR / 2003-219
7. Appendix II of the Guidelines PNR WCO/IATA/ICAO PASSENGER LIST MESSAGE (PAXLST) IMPLEMENTATION GUIDE October 2013 Version 3.0
8. Directive (EU)2016/681 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the use of passenger name record (PNR) data for the prevention, detection, investigation and prosecution of terrorist offences and serious crime. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32016L0681>.

Стаття надійшла 15.11.2021 р.

S. O. Filippov, Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Colonel,
Deputy Dean of the Law Enforcement Faculty
the National Academy of the State Border Guard Service of Ukraine
Shevchenka Str., 46, Khmelnytskyi, 29003, Ukraine
e-mail: nadpsu@i.ua
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6700-4194>

A. A. Marchuk, Colonel, Head of Unit
Administration of the State Border Guard Service of Ukraine,
Volodymyrska Str., 26, Kyiv, 01601, Ukraine
e-mail: pilotm@ukr.net

THE PRACTICAL RECOMMENDATIONS FOR THE IMPLEMENTATION OF ADVANCE PASSENGER INFORMATION SYSTEM (API / PNR) WITH THE AIM TO USE SUCH SYSTEM AS A COUNTERACTING CROSS-BORDER THREATS TOOL

Summary

The practical recommendations for the implementation of Advance Passenger Information System (API / PNR) were described in the article with the aim to use such system as a counteracting cross-border threats tool. The national approaches to the legal regulation of API / PNR data collection, storage and processing data on air passengers are analyzed.

Since there is no complete system for processing Advance Passenger Information in Ukraine and currently it is possible only to check API information through national databases, tactical tasks for the system implementation in Ukraine have been identified based on a foreign experience review.

It is argued that the implementation of such a systems will assist to ensure more effective and reliable protection of border security, in particular: helps to improve border control and increase the effectiveness of the fight against terrorism, organized crime, as well as facilitates to regulate migration; allows to reduce the workload of border control officers through the use of technology and automated means; improves people's perception of security and facilitates more comfortable and smooth border crossing for law-abiding passengers; complements the procedures for checking documents and data (checking passports according to databases).

The order of actions for system implementing is proposed. It includes: development of needs and goals, determination of basic parameters of the national system, regulation of legal support for the functioning of the system (legal guarantees of personal data protection, legal base of data collection, exchange and processing), establishing of interagency cooperation mechanism.

Keywords: border security, cross-border threats, border control, air BCPs, API/PNR, biometrics.

объект по общему правилу не влечет передачи авторских прав на произведение, выраженное в этом объекте. Однако представляется, что для решения заявленной проблемы приведенного правила недостаточно хотя бы потому, что оно не применимо к решению вопроса о возможном нарушении общественных интересов в случае коллизии авторского права и права собственности. Кроме того, упомянутое нормативное предписание лишь устанавливает несовпадение права собственности и авторского права на один и тот же объект, но не разрешает возможного конфликта между ними.

Однозначного ответа на рассматриваемый вопрос не дает и правовая доктрина. В литературе подробно анализируются последствия столкновения абсолютных и относительных гражданских прав. Например, Г. Ф. Шершеневич высказывал мнение, что: «Права абсолютные – это те, в которых праву активного субъекта соответствует обязанность всех сограждан и которые поэтому охраняются против каждого, забывшего лежащую на нем обязанность... Правами относительными называются те, в которых праву активного субъекта соответствует обязанность известных, определенных субъектов, одного или нескольких» [4, с. 57]. Исследуя возможную коллизию этих прав, Г. Ф. Шершеневич справедливо указывал, что «при столкновении абсолютного права с относительным последнее всегда уступает место первому» [4, с. 141]. Однако до настоящего времени столь же однозначных подходов к решению конфликта разных групп абсолютных прав между собой юридическая наука не выработала. Все сказанное выше и обусловило актуальность темы настоящей статьи.

Анализ последних исследований и публикаций. Отсутствие в современной правовой доктрине комплексного подхода к разрешению конфликта авторского права и права собственности порождает интерес современных исследователей к этой проблеме. Среди опубликованных за последние годы работ, посвященных отдельным аспектам рассматриваемого вопроса, можно упомянуть статьи И. О. Бераи и М. Х. Гельдибаева [5, с. 121-127], А. А. Инюшкина [6, с. 138-140], В. П. Павлова [7, с. 152-166], В. С. Ржеутского [8, с. 504-508], Е. Н. Шахова [9, с. 58-60] и иных авторов. Возможность возникновения коллизии абсолютных прав в процессе реализации права на отзыв произведения ранее анализировалась одним из авторов настоящей статьи [10, с. 40-49]. Несмотря на важность упомянутых работ, тем не менее, можно констатировать, что все они акцентируют внимание лишь на отдельных аспектах проблемы, возникающих в случае коллизии абсолютных прав между собой.

Целью статьи является осуществление комплексного анализа вопросов возникающих в результате коллизии авторского права и права собственности, а также выработка принципов, на основе которых возможно их разрешение.

Изложение основного материала. Предпосылкой возникновения коллизии между авторским правом и правом собственности является принцип дуализма интеллектуальной собственности, который, по мнению С. А. Сударикова состоит в том, что «нематериальные объекты интеллектуальной собственности объективно существуют только воплощенными в материальных объектах, в частности в товарах» [11, с. 21]. Практическим проявлением этого принципа выступают упомянутые ранее положения действующего законодательства, касающиеся соотношения права собственности и авторского права. Однако национальные правовые системы могут содержать отличающиеся предписания, касающиеся субъективных авторских прав, что приводит к различным по своему характеру коллизиям авторского права и иных абсолютных гражданских прав.

Например, белорусское законодательство предоставляет правопреемникам автора право на внесение изменений и дополнений в произведение. Из абз. 3 п. 1 ст. 15 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» следует, что при использовании произведения после смерти автора лицо, обладающее исключительным правом на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора,

определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме. Воля автора, запрещающая вносить изменения в произведение, должна быть определенно выражена им в завещании.

Следует отметить, что предоставление правопреемникам автора возможности внесения изменений и дополнений в произведение после смерти автора порождает совокупность проблем, которые не исчерпываются лишь коллизией авторского права и права собственности. Попытка их комплексного анализа предпринималась одним из авторов настоящей статьи ранее [12, с. 27-30]. Для достижения же цели данной работы достаточно обратить внимание на то, что реализация подобного правомочия наследниками автора способно вызвать серьезные нарушения прав собственника оригинала произведения. Это вызвано тем, что круг объектов, в отношении которых правопреемники автора могут реализовывать право на внесение изменений и дополнений, нормативно не определен. Фактическое же осуществление этих правомочий в отношении отдельных объектов авторского права способно повлечь их значительное повреждение либо даже полное уничтожение. Например, если изменения и дополнения касаются произведений способных к воспроизведению во множестве экземпляров (например, в произведение науки либо литературы), то, во-первых, такие преобразования не обязательно должны реализовываться в оригинале произведения, и, во-вторых, у общества сохраняется возможность при определенных обстоятельствах ознакомиться с первоначальным вариантом творения автора. Если же мы допускаем возможность реализации такого права в отношении произведений выраженных в единственном экземпляре (например, произведений изобразительного искусства), то это может привести как к серьезным нарушениям интересов собственника, так и утрате возможности общества ознакомиться с первоначальным вариантом произведения.

Следовательно, предоставление наследникам и правопреемникам автора права вносить изменения и дополнения в произведение способно существенно затронуть интересы собственника, ограничивая его возможности по владению и пользованию объектом, в котором выражено это произведение. Решение проблемы в этом случае должно базироваться на необходимости обеспечения устойчивости гражданского оборота, что, на наш взгляд, по общему правилу предполагает приоритет интересов собственника. Кроме того, разрешение рассмотренной выше коллизии в пользу правопреемников автора способно нарушить и интересы общества, состоящие в ознакомлении с произведением в его оригинальной форме. Например, Г. Ф. Шершеневич еще в конце XIX века отмечал, что для общества «безразлична судьба земли, дома, капитала, делимого и оспариваемого наследниками, но для него не безразлична судьба сочинения, приобретшего известность и имеющего образовательное значение» [13, с. 23].

При этом возможны случаи, когда реализация правомочий собственника может повлечь нарушение интересов автора. Например, собственнику принадлежит правомочие распоряжения вещью, которое включает в себя возможность ее уничтожения. Из этого следует, что собственник оригинала произведения вправе разрушить либо переработать его по своей воле. Это порождает возможность нарушения не только интересов автора, но и общества в целом. Указанная ситуация редко выступает предметом законодательного регулирования. Исключение составляет право Украины, содержащее механизм, позволяющий найти компромисс между правами автора и собственника оригинала произведения. Из п. 2 ст. 12 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» следует, что владельцу материального объекта, в котором воплощен оригинал произведения изобразительного искусства или архитектуры, не разрешается уничтожать этот объект без предварительного предложения его автору приобрести произведение за цену, которая не превышает стоимость материалов, потраченных на его создание. Если сохранение объекта, в котором воплощен оригинал произведения, является невозможным, владелец материального объекта, в котором выражен оригинал произведения, должен позволить автору сделать его копию в соответствующей форме, а если это касается архитектурного сооружения – фотографии.

Однако следует обратить внимание на то, что факт уничтожения оригинала произведения не влечет сам по себе прекращения субъективных авторских прав на него. Например, уничтожение подлинника картины не наделяет какое-либо лицо возможностью воспроизводить и распространять ее репродукции. Следовательно, закрепление правомочия автора выкупить произведение, выраженное в материальном объекте, предназначенным собственником для уничтожения имеет в конечном итоге и цель обеспечения общественных интересов. Это является одним из проявлений взаимосвязи, которая существует между авторским правом и правом публичным. На ее наличие указывал еще Я. А. Канторович, писавший, что «авторское право, имея в виду защиту имущественных интересов авторов, принадлежит к числу вопросов частного-гражданского права. Но вместе с тем литературная собственность соприкасается с областью вопросов публичного права, так как она затрагивает самые важные интересы общества – его духовные интересы» [14, с. 1-2].

Анализ законодательства приводит к выводу о том, что реализация субъективных авторских прав способна привести к ограничению правомочия владения собственником воплощающего произведение объекта. Примером может служить ст. 26 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», закрепляющая права автора на доступ к произведению искусства. Можно согласиться с тем, что эта норма установлена «в целях обеспечения интересов субъектов права интеллектуальной собственности, с одной стороны, и субъектов вещного права на материальный объект, в котором выражен объект права интеллектуальной собственности» [15, с. 518].

Установление зависимости реализации правомочий владения и пользования объектом, в котором выражено произведение от интересов автора, а в отдельных случаях – общества в целом, выступает одним из проявлений универсальной тенденции развития гражданского права, состоящей в ограничении принципа неприкосновенности собственности.

Выводы и предложения. Проблема коллизии авторского права и иных абсолютных гражданских прав не имеют в настоящее время однозначного законодательного решения. Однако решение этого конфликта может базироваться на следующих принципах:

- во-первых, вопрос о приоритетности охраны прав автора произведения либо собственника объекта, в котором оно выражено, должен решаться с учетом особенностей правового режима отдельных разновидностей объектов авторского права;
- во-вторых, в случае решения коллизии авторского права и права собственности необходимо учитывать потребности обеспечения устойчивости гражданского оборота;
- в-третьих, при возникновении противоречия между авторским правом и правом собственности должны учитываться интересы общества в целом, если подобный конфликт способен привести к их нарушению.

Можно также сделать вывод о том, что установление приоритета авторского права в случае коллизии его с правом собственности служит частным проявлением тенденции ограничения действия принципа неприкосновенности собственности.

Список использованной литературы:

1. Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. М.: МЦФЭР, 2004. 896 с.
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ., ред. від 15.07.2021. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64.
3. Об авторском праве и смежных правах: Закон Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. № 262-З., ред. от 15.07.2019. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2011. № 60. 2/1813.
4. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Спарк, 1995. 556 с.
5. Берая И. О. Взаимосвязь авторского права, наследственного права и семейного права в рамках гражданско-правовых отношений. Потенциал современной науки. 2016. № 2(19). С. 121-127.
6. Инюшкин А. А. Интеллектуальные права и вещные права: соотношение на примере баз данных. Общество: политика, экономика, право. 2016. № 12. С. 138-140.
7. Павлов В. П. Вещное право и право на результаты интеллектуальной деятельности: Соотношение понятий. Актуальные проблемы гражданского права. 2017. № 1(9). С. 152-166.

8. Ржеутский В. С. Соотношение гражданско-правового режима права собственности и права интеллектуальной собственности. *E-Scio*. 2021. № 5(56). С. 504-508.
9. Шахов Е. Н. Вещные права и интеллектуальная собственность: гражданско-правовые способы защиты. *Вестник Амурского государственного университета*. Серия: Гуманитарные науки. 2009. № 44. С. 58-60.
10. Богустов А. А. Право на отзыв в системе личных неимущественных прав автора (по законодательству государств-участников СНГ). *Вісник Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*. Серія: Правознавство. 2015. Т. 20. Вип. 2 (27). С. 40-49.
11. Судариков С. А. Авторское право. М: Проспект, 2011. 464 с.
12. Богустов А. А. Проблемы ограничения неимущественных прав автора в законодательстве Беларуси и России. *Научные исследования и разработки*. Право. 2014. № 1. С. 27-30.
13. Шершеневич Г. Ф. Экономическое обоснование авторского права. Казань, Типогр. Императорского Университета, 1890. 26 с.
14. Канторович Я. Литературная собственность. С приложением всех постановлений действующего законодательства о литературной, художественной и музыкальной собственности, вместе с разъяснениями по кассационным решениям Сената. С.-Пб., 1895. 163 с.
15. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. У 2-х т. Т. 1. Відп. ред. В. Г. Ротань. Х.: Фактор, 2010. 800 с.

References

1. Bezbakh V.V., Puchinsky V.K. (Ed.). (2004) *Civil and commercial law of foreign countries*. Moscow: MTSFER. [in Russian].
2. On Copyright and Neighbouring Rights: Law of Ukraine (1993, December 23) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. Kyiv: Parlam. Vydvo. [in Ukrainian].
3. On Copyright and Neighbouring Rights: Law of Belarus (2011, May 17) *Natsional'nyy reyestr pravovykh aktov Respubliki Belarus'*. [in Russian].
4. Shershenevich G.F. (1995) *Russian civil law textbook (published in 1907)*. Moscow: Spark [in Russian].
5. Beraia I.O., Geldibaev M.H. (2016) Interrelation of copyright law, succession law and family law under the civil law. *Potensial sovremennoy nauki*. [in Russian].
6. Inyushkin A. A. (2016) Intellectual rights and property rights: correlation by case study of databases. *Obshchestvo: politika, ekonomika, pravo*. [in Russian].
7. Pavlov V.P. (2017) Property law and the right to the results of intellectual activity: Correlation of concepts. *Aktual'nyye problemy grazhdanskogo prava*. [in Russian].
8. Rzhetskiy V.S. (2021) Relation of the civil law regime of property rights and intellectual property rights. *E-Scio*. [in Russian].
9. Shakhov E.N. (2021) Property Rights and Intellectual Property: Civil Law Means of Protection. *Vestnik Amurskogo gosudarstvennogo universiteta*. Seriya: Gumanitarnyye nauki. [in Russian].
10. Bogustov A.A. (2015) The right of withdrawal in the system of the author's personal non-property rights (by the legislation of the CIS state participants). *Visnyk Odes'skoho natsional'noho universitetu imeni I.I. Mechnikova*. Seriya: Pravознавство. [in Russian].
11. Sudarikov S.A. (2011) *Copyright*. Moscow: Prospect. [in Russian].
12. Bogustov A.A. (2014) The problem of restraint of moral rights of authors in Belarussian and Russian legislation. *Nauchnyye issledovaniya i razrabotki*. Pravo. [in Russian].
13. Shershenevich G.F. (1890) *Economic substantiation of copyright*. Kazan': Tipogr. Imperatorskogo Universiteta. [in Russian].
14. Kantorovich Ya. (1895) *Literary property*. With the attachment of all the provisions of the current legislation on literary, artistic and musical property, together with clarifications on the cassation decisions of the Senate. St. Petersburg. [in Russian].
15. Rotan V.G. (Ed.). (2010) *Scientific and practical commentary on the civil legislation of Ukraine*. In 2 vols. Vol. 1. Kharkiv: Factor. [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.11.2021 р.

А. О. Богустов, канд. юрид. наук, доцент
Гродненський державний університет ім. Янки Купали
Кафедра міжнародного права
пров. Доватора, 3/1, Гродно, 230012, Білорусь
e-mail: bogustov_aa@grsu.by
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6557-1494>

Н. В. Ільєва, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: nvh2@i.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5710-1318>

ПРО ПРОБЛЕМУ КОЛІЗІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Резюме

Стаття досліджує випадки виникнення колізії авторського права і права власності. Стаття показує, що подібні колізії повинні бути вирішені з урахуванням особливостей правового режиму окремих об'єктів авторського права, необхідності забезпечення стійкості цивільного обороту та інтересів суспільства в цілому. Відсутність у сучасній правовій доктрині комплексного підходу до вирішення конфлікту авторського права та права власності породжує інтерес сучасних дослідників до цієї проблеми. Метою статті є здійснення комплексного аналізу питань, що виникають в результаті колізії авторського права та права власності, а також вироблення принципів, на основі яких можливе їх вирішення.

Ключові слова: авторське право, право власності, абсолютні права, інтелектуальна власність.



A. A. Bohustov, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Yanka Kupala State University of Grodno
the Department of International Law
Dovatora lane, 3/1, Grodno, 230012, Belarus
e-mail: bogustov_aa@grsu.by
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6557-1494>

N. V. Ilieva, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odesa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: nvh2@i.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5710-1318>

ABOUT PROBLEM OF COLLISION OF COPYRIGHT AND PROPERTY RIGHTS

Summary

The article examines the cases of collisions between copyright and property rights. The article shows that such conflicts should be resolved taking into account the peculiarities of the legal regime of individual objects of copyright, the need to ensure the stability of civil turnover and the interests of society as a whole. The present article investigates the problem of collision of copyright and property rights.

The object of the research is the regulated social relations arising from a conflict between the subjective rights of the author and property rights. The subject of the research is the norms of civil legislation governing relations arising from harm.

The purpose of the article is to provide a comprehensive analysis of the issues arising from the conflict between copyright and property rights and to develop principles on the basis of which they can be resolved.

The methodological basis of the study consists of general (method of analysis and synthesis, induction and deduction, etc.) and special methods of scientific knowledge (historical, legal, comparative-legal, formal-legal, systemic).

The scientific and theoretical basis of the study conducted in the article was the work of scientists both in the field of legal regulation of intellectual property relations and in the field of civil law theory (for example, the scientific works of G. F. Shershenevich, Ya. A. Kantorovich, S. A. Sudarikov, V. P. Pavlov and other authors).

The normative base of the study was the national legislation of the Republic of Belarus and Ukraine.

The relevance and novelty of the article is that the problem arising from the conflict of copyright and property rights is not currently resolved.

The article illustrates that the conflicts between copyright and property rights should be resolved taking into account the peculiarities of the legal regime of individual objects of copyright, the need to ensure the stability of civil turnover and the interests of society as a whole.

Keywords: copyright, property right, absolute rights, intellectual property.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245080>

УДК 347.9.965

О. М. Борщевська, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний морський університет
Кафедра цивільного і трудового права
вул. Мечникова, 34, Одеса, 65029, Україна
e-mail: elennika@bigmir.net
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2549-429X>

ПРАВОВА СУТНІСТЬ МЕДІАЦІЇ ТА ПРОЦЕСУ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ БЕЗКОНФЛІКТНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРУ

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що в сучасному світі нагальною потребою все більше стає необхідність оперативно, законно, а головне справедливо вирішити спір, який виник між сторонами. Наразі все більш популярною стає така діяльність як медіація. В статті надається визначення медіації та процесу медіації як понять в співвідношенні статички та динаміки, визначаються їх ознаки та головні принципи, якими слід керуватися при медіації та медіаційному процесі. Надаються пропозиції щодо ефективного втілення цього інституту в сучасне законодавство, а також вимоги до осіб, які мають здійснювати медіаційну діяльність. Завдання даної статті, корелюючи з висновками та пропозиціями, полягають у відокремленні правових інститутів медіації та процесу медіації, як статичного поняття та динамічного процесу; визначенні загальних ознак, як ознак медіації та спеціальних ознак як ознак медіаційного процесу; визначенні спеціальних принципів властивих саме процесу медіації; обґрунтуванні на законодавчому рівні базових освітніх вимог до медіатора та етичних правил медіатора.

Ключові слова: медіація, процес медіації, судочинство, ознаки медіації, принципи медіації, освіта медіатора.

Постановка проблеми. В сучасному світі нагальною потребою все більше стає необхідність оперативно, законно, а головне справедливо вирішити спір, який виник між сторонами. Наразі все більш популярною стає така діяльність як медіація. Інститут медіації не є повною мірою новим. Він, як явище, був відомий ще за часів стародавнього світу, але звісно не називався медіацією хоча сутність вирішення конфлікту швидко та справедливо вже визначала його як прогресивний засіб. В статті надається визначення медіації та процесу медіації як понять в співвідношенні статички та динаміки, визначаються їх ознаки та головні принципи, якими слід керуватися при медіації та медіаційному процесі. Надаються пропозиції щодо ефективного втілення цього інституту в сучасне законодавство, а також вимоги до осіб, які мають здійснювати медіаційну діяльність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженнями в галузі медіації свого часу займалися та займаються ряд відомих вчених та практиків таких як О. М. Боброва, Ю. С. Канарик, З. В. Красіловська, Н. М. Крестовська, О. С. Можайкіна, Л. Д. Романадзе та інші. Дослідження мають прикладний характер з точки зору висвітлення правових проблем втілення інституту медіації до законодавства України.

Мета даної статті полягає у визначенні правової сутності медіації у широкому розумінні через відокремлення правових інститутів медіації та процесу медіації, як статичного поняття та динамічного процесу; визначенні загальних ознак, як ознак медіації та спеціальних ознак як ознак медіаційного процесу; визначенні спеціальних принципів властивих саме процесу медіації; обґрунтуванні на законодавчому рівні базових освітніх вимог до медіатора та етичних правил медіатора.

Виклад основного матеріалу. З огляду на світові тенденції розвитку суспільства, зокрема, в правовому, на перший план виходять питання безконфліктного вирішення спору. З теорії права до теперішнього часу було відомо, що всі спірні ситуації можуть

бути вирішені тільки за допомогою суду. Суд у сукупності всіх інстанцій, в цьому сенсі займав, в широкому розумінні цього слова, безальтернативну позицію.

Свого часу альтанку альтернативного судочинства намагалися зайняти третейські суди. Вони діють, але наразі немає великого попиту на таке судочинство, з огляду на те, що все одно процедура розгляду справи є заздалегідь заснованою на спорі і вирішується у змагальному порядку.

Можна навести приклади й міжнародного арбітражу, де справа теж вирішується з огляду на окремі принципи судочинства, а також приклади врегулювання спору за участю судді до початку розгляду справи по суті, але, слід віддати належне медіації, як найбільш прагматичному та оперативному інструменту вирішення спору на противагу загальній системі судочинства з огляду на її особливі ознаки та принципи.

Саме тому правова спільнота, вирішуючи питання щодо безконфліктності та оперативності вирішення спорів, пішла шляхом запровадження інституту медіації.

Слід зазначити, що інститут медіації не новий з огляду на історичний контент його наповнення.

Ще у стародавніх цивілізаціях прототип вирішення спору авторитетною особою, зазвичай старійшиною, був єдиним шляхом погашення конфлікту. Звісно, говорити про правила проведення, врахування тих сучасних принципів, які пропонуються при вирішенні спору за допомогою процедури медіації тоді не йшлося. Але такий історичний приклад свідчить про те, що психіка людини готова саме для такого роду вирішення конфлікту.

На сьогоднішній час визначення медіації на законодавчому рівні в Україні не визначено. Були спроби розгляду та прийняття законопроектів у 2015 році – законопроект «Про медіацію» № 3665 від 17 грудня 2015 року [1] та у 2019 році – урядовий законопроект «Про медіацію» № 27062 [2]. Але обидва вони не були прийняті за основу та відхилені. У Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18 жовтня 2002 року, медіація визначена як «процес вирішення спору, під час якого сторони ведуть переговори на предмет спірних питань з метою досягнення угоди за допомогою одного або більше медіаторів» [3].

До речі, законопроект від 2015 року містив таке визначення медіації як альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу, самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора. Це визначення майже відповідало тим науковим пошукам щодо визначення медіації в правовому суспільстві ще в 2006 році в Україні, як «метод мирного вирішення спорів за допомогою незалежної третьої особи або установи, що використовується сторонами» [4, с. 35]. А вже проект 2019 року визначає медіацію як добровільну, позасудову, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Це визначення також перегукується з визначенням, яке в свій час надала О.С. Можайкіна, в якому вона визначає медіацію як «структуровану, добровільну та конфіденційну процедуру позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйняттого рішення» [5, с. 55].

Ще один законопроект «Про медіацію» від 19 травня 2020 року № 3504, який вже пройшов перше читання та підготовлений наразі до другого читання визначає медіацію як «добровільну, позасудову, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [6]. Тобто повністю повторює визначення надане в законопроекті 2019 року.

Але, на погляд автора, не можна погодитися з вищенаведеними визначеннями медіації, оскільки медіація та процедура медіації в такому разі змішуються у понятійному апараті.

Вбачається що саме медіація – це план вирішення конфлікту, базисна основа для саме процедури медіації. Медіація це інструмент для процедури медіації. Тому медіацію слід визначити як соціально-психологічну діяльність для позасудового вирішення спору, яка опосередковується процесом медіації, її процесуальними (процедурними) діями для досягнення найефективнішого результату, які містять в собі юридичний інструментарій.

Ознаками медіації в такому сенсі є:

1. Соціально-психологічна діяльність. Таке твердження базується з огляду на саму сутність медіації як діяльності, яка направлена на сприяння вирішенню за допомогою юридичного та психологічного інструментарію тих соціальних конфліктів, які виникли між сторонами. Медіація як діяльність передбачає, посередництво («mediate»), але на підставі певних правил, які окреслюються принципами її принципами (засадами діяльності). Тому визначаючи медіацію з точки зору соціальноспрямованої діяльності, яка насамперед має розставити психологічно виважені акценти задля дотримання ознаки добровільності процесу медіації. Оскільки добровільність є однією з головних ознак медіації на відміну від розгляду справи в суді, де добровільність не є ознакою чи, навіть, принципом, на підставі якого розглядається спір. Саме психологічна виваженість та відповідні вміння медіатора в цьому сенсі опосередкує досягнення добровільності розв'язання спору.

2. Опосередкованість певною процедурою. Будь-яка діяльність повинна вкладається в певні рамки, тобто бути опосередкованою правилами чи певною процедурою. Так медіація теж не є виключенням з цього правила. Навіть, якщо дотепер, поняття медіації не визначено на законодавчому рівні повністю природньо розуміти, що така діяльність, за допомогою якої має розв'язатися спірне питання, повинна підпорядковуватися певним правилам. На законодавчому рівні вони також не визначені, тому ці правила випрацьовуються з огляду на загально психологічні прийоми ведення групової співбесіди. Тому так важливо медіатору мати фахові навички психолога для конструювання та структуризації зустрічі задля досягнення заздалегідь визначеної мети справедливого вирішення спору.

3. Наявність юридичного інструментарію. Наявність такої ознаки зумовлена тим, що сторонам потрібно досягти рішення, яке б не порушувало нічийих прав – прав сторін, третіх осіб тощо. Такий результат може бути досягнений тільки за допомогою тих правових засобів, які існують в державі та за допомогою яких медіатор може вести діяльність, кінцевою метою якої є добровільне справедливе рішення для обох сторін, але воно буде законним по своїй суті. Судові рішення на відміну від рішень, які приймаються в процесі медіації можуть бути по своїй формі повністю законними, але за сутністю не справедливими. І саме тим рішення прийняте за допомогою медіації відрізняється від судового засідання. А справедливе законне рішення це самий найефективніший результат.

4. Найефективніший результат. Така ознака в повній мірі повинна відображати той результат домовленості між сторонами, щоб таке рішення не потребувало з об'єктивних причин перегляду. Більш того це взагалі мета кожного судді – розглянути справу таким чином щоб сторони були задоволені і рішення не потребувало перегляду. Але, з огляду на те, що судова процедура не передбачає ознаки добровільності, то перспектива перегляду судових рішень є більш вигодою ніж усталеність медіаційного рішення. Таким чином, завдяки медіації можна вирішити спір більш оперативно та якісно з огляду справедливості та законності.

Щодо процесу медіації, то його можна визначити як сукупність добровільних процедур завдяки яким можна досягнути позитивного вирішення питання, яке виноситься на розгляд, за допомогою правового та психологічного інструментарію, де прикінцеве рішення буде мати законну силу.

Ознаками процесу медіації є:

1. Добровільність процедури. Одна з найважливіших ознак, яка відрізняє процес медіації від судового процесу. Якщо в судовому процесі задіяні сторони, бажання яких є вимушеними хоча б з одного боку, оскільки основа судового процесу це спір, який не може бути врегульований мирним шляхом, шляхом домовленостей однієї сторони з іншою. Для медіації саме добровільність вважається головною запорукою вирішення питання. Тут можна порівняти процес медіації з мировою угодою у суді чи з врегулюванням спору за участі судді. В будь-якому разі два останніх варіанта виходять з первісної природи спору, де сторони не бажали вирішити конфлікт добровільно у правовому полі. І те що згодом сторони погодилися вирішити справу за допомогою мирової угоди чи врегулювати спір за участю судді – це вимушена міра, хоча й збалансована вторинною ознакою добровільності. Тому процес медіації завжди заснований на первісній ознаці добровільності, як запоруки доброї волі всіх сторін вирішити питання як законно, так і справедливо.

2. Використання психолого-юридичних засад. Особливість медіаційного процесу з огляду на вищеперелічені ознаки є такою, що зумовлює не тільки юридичну направленість вирішення спору, але й вміння медіатора використати знання психології людини для по-перше, збереження нейтральності та неупередженості, по-друге, вміння направити діалог сторін в найзручніше русло, завдяки якому питання може бути вирішено якнаймога оперативніше та вигідніше для обох сторін. Завдяки лише юридичним інструментам цього зробити неможливо, оскільки юриспруденція ґрунтується тільки на нормах, визначених в законі, який є на жаль абстракцією до кожного індивідуального казусу. Тому для того щоб сторони почувалися комфортно необхідно запроваджувати в медіаційний процес психологічний інструментарій, який би обґрунтовував ті, іноді, не зручні позиції, які можуть виникнути при діалозі. Тому вважається за доцільне на майбутнє врахувати в законопроекті «Про медіацію» наявність у медіатора базової юридичної освіти та фахового професійного рівня з психології. Це надасть можливість якісно та безболісно вирішити питання, які ставляться для вирішення в процесі медіації.

3. Законність остаточного рішення. Така ознака процесу медіації в принципі є однаковою з судовим рішенням. Оскільки виконати угоду, яка закріплена в результаті домовленості досягнутої в процесі медіації можна лише, якщо результати такої домовленості є законними та не зачіпають прав та інтересів інших осіб. Більш того рішення, яке досягнуте в процесі медіації повинно бути завірене медіатором та обов'язкове до виконання сторонами. Так частина 1 статті 19 законопроекту «Про медіацію» 2019 року [2] закріплено, що «угода за результатами медіації повинна містити спільне рішення сторін медіації про врегулювання конфлікту (спору) та є обов'язковою для виконання сторонами». Але обов'язковість виконання угоди, яка досягнута в процесі медіації повинна мати ті ж гарантії виконання що й судові рішення, оскільки угода має бути заснована на законі і не по іншому.

В зв'язку з цим слід звернути увагу на ті принципи, які визначалися в статті 3 законопроекту України «Про медіацію» 2019 року як «добровільність, конфіденційність, незалежність та нейтральність медіатора, неупередженість медіатора, самовизначення та рівність прав сторін медіації» [2]. Тут слід додати ще принципи законності, справедливості та розумності вирішення спору за допомогою процесу медіації. Це основні принципи, на яких має будуватися весь процес медіації.

Але слід визначити ще спеціальні принципи, які властиві саме процесу медіації такі як:

1. Чітке структурування процедурних питань медіаційного процесу. Це можна порівняти зі стадіями судового процесу. Чітка градація стадій для медіатора важлива як таймінг проведення зустрічі. В цілому можна погодитись, що процес медіації має менш виражені межі між стадіями. Це зумовлюється тим що сама медіація, як вже вказувалося вище, є соціально-психологічною діяльністю, яка опосередковується юридичним

інструментарієм. Тому з точки зору психології учасників неможна чітко визначитися з граничними періодами чи межами стадій. Але з точки зору принципу оперативності, якій має бути властивим судочинству такі стадії мають визначатися теоретично для планування ведення процесу медіації для унеможливлення затягування цього процесу.

2. Сприяння відновленню довіри і взаємоповаги між сторонами, нейтрального сприяння медіатора переговорам для досягнення виваженого взаємовигідного законного рішення. Цей принцип є суто процесуальним, більш того для його дотримання необхідно чітко відчувати настрій сторін, вміти вірно оцінити психологічний стан сторін, свій психологічний стан. Психологічний стан медіатора на предмет його неупередженості та нейтральності повинен бути оцінений за допомогою сторонньої незацікавленої оцінки. І цей механізм потрібно розробляти у етичних правилах медіаторів – хто, на яких підставах та яким чином зможе оцінювати внутрішній стан медіатора та надавати висновок чи відповідає певний медіатор вимогам, які ставляться до його професійної діяльності.

3. Самостійність сторін у вирішенні спору. Це дуже незвичний принцип в національному законодавстві, оскільки менталітет людини, на жаль в більшості випадків, спрямований на те, що за наявності конфлікту треба доводити свою правоту, навіть якщо ти не правий. Тому закріплення такого принципу як самостійність сторін при вирішенні спору для процесу медіації є дуже важливим і його втілення можливе лише завдяки загальній правовій всеосвіті. З цієї точки зору право, психологія та формування правового менталітету є поняттями взаємодоповнюючими. Оскільки взагалі саме виконання принципів права у сенсі його найважливішого завдання – дотримання справедливості, повинно в ідеалі досягатися не примушуванням до виконання, а розумінням що є справедливим та законним і реалізацією цього принципу саме з цих позицій осмислення.

Також, у законопроектах «Про медіацію» не розглядаються питання можливого оскарження угоди, яка укладена в процесі медіації. Законодавець в цьому сенсі стоїть на позиціях того, що це добровільна угода, а не судове рішення, яке може бути прийнято всупереч сподіванням сторін. Тому вважається що для такої угоди оскарження недоцільне. Але, якщо припустити, що одна зі сторін не виконує певним часом умови угоди чи після укладення такої угоди відмовиться від неї. Тут можна визначити продовження спору. Таким чином, треба передбачити в законопроекті чи певний вид судового провадження, наприклад, постмедіаційне провадження, з врахуванням матеріалів, які розглядалися при медіації чи передбачити можливість надання оскарження такої угоди при певних умовах, наприклад, якщо відомості, які розглядалися в процесі медіації одна зі сторін чи обидві сторони перекручували, чи з'ясується що медіатор зловживав чи своїм становищем чи наданими йому правами.

З вищевикладеного можна зробити висновок про те, що поняття медіації та сам процес медіації та його наповнення потребують серйозних правових досліджень з врахуванням психологічних компонентів проведення цих вишукувань.

Таким чином, правова сутність медіації та процесу медіації полягає в чіткому законодавчому визначенні через відповідні ознаки вищезгаданих понять тих принципів завдяки яким медіація та процес медіації зможуть стати рівноцінним інструментом для вирішення спорів з найвищим ефектом позитивізму щодо захисту прав та інтересів сторін.

Висновки і пропозиції. Отже, можна визначити що медіація – це інструмент для досягнення справедливості. А процес медіації – це шлях яким чином досягається справедливість та за допомогою якого інструментарію. Для цього доцільно запровадити:

1. Роз'єднання поняття медіації та процесу медіації як плану вирішення конфлікту, базисну основу для саме процедури медіації як сукупності добровільних процедур завдяки яким можна досягнути позитивного вирішення питання, яке виноситься на розгляд, за допомогою правового та психологічного інструментарію, де прикінцеве рішення буде мати законну силу.

2. Визначення ознак медіації як загальних ознак через розуміння її як соціально-психологічної діяльності опосередкованою певною процедурою за наявності юридичного інструментарію задля досягнення найефективнішого результату.

3. Виділення спеціальних ознак, які властиві саме для процесу медіації та визначають його як добровільну процедуру з використанням психолого-юридичних засад для досягнення медіаційної угоди як остаточного законного рішення.

4. Визначення спеціальних принципів властивих саме процесу медіації таких як чітке структурування процедурних питань медіаційного процесу, сприяння відновленню довіри і взаємоповаги між сторонами, нейтрального сприяння медіатора переговорам для досягнення виваженого взаємовигідного законного рішення, самостійність сторін у вирішенні спору.

5. Необхідність закріплення обов'язкових умов діяльності медіатора щодо його освіти як базової юридичної освіти та другої освіти чи магістерської освіти за фахом психології. Тоді такого фахівця можна допускати до навчання в галузі медіації. Це зумовлено буде тим, що такі знання та вміння необхідні для передбачення та нівелювання конфлікту задля випрацювання справедливого та розумного кінцевого рішення, процес прийняття якого зможе вести тільки людина з відповідною спеціальністю та фахом.

6. Підкреслюється необхідність розроблення етичних правил медіатора, як особи, яка весь час ведення процесу медіації повинна дотримуватися принципу неупередженості та нейтральності позиції щодо сторін.

7. Пропонується на законодавчому рівні передбачити можливість оскарження медіаційної угоди при певних умовах, наприклад, якщо відомості, які розглядалися в процесі медіації одна зі сторін чи обидві сторони перекручували, чи з'ясується що медіатор зловживав чи своїм становищем чи наданими йому правами.

Список використаної літератури

1. Проект Закону України «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
2. Проект Закону України «Про медіацію» № 2706 від 28.12.2019 р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831
3. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18 жовтня 2002 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf.
4. Боброва О. М. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід. К.: Наш час; 2006. 459 с.
5. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55-58.
6. Проект Закону України «Про медіацію» від 19.05.2020 р. № 3504 Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877.

References

1. Proyeckt Zakonu Ukrayiny «Pro mediatsiyu» № 3665 vid 17.12.2015. Ofitsiyyny sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 [in Ukrainian].
2. Proyeckt Zakonu Ukrayiny «Pro mediatsiyu» № 2706 vid 28.12.2019. Ofitsiyyny sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831 [in Ukrainian].
3. Rekomendatsiyi Komitetu Ministriv Rady Yevropy shchodo mediatsiyi v tsyvil'nykh spravakh vid 18 zhovtnya 2002. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf – Nazva z ekranu [in Ukrainian].
4. Bobrova O. M. (2006). Vidnovne pravosudnya. Osoblyvosti vprovadzhennya protsedury mediatsiyi: yevropeys'ky dosvid. K.: Nash chas; 459 s. [in Ukrainian].
5. Mozhaykina O. S. (2017). Ponyattya ta zmist osnovnykh pryntsyypiv mediatsiyi v tsyvil'no-pravovykh vidnosynakh. Aktual'ni problemy vitchyznyanoi yurysprudentsiyi. № 5. S. 55-58 [in Ukrainian].
6. Proyeckt Zakonu Ukrayiny «Pro mediatsiyu» vid 19.05.2020 № 3504 Ofitsiyyny sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 [in Ukrainian].

Е. Н. Борщевская, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный морской университет
Кафедра гражданского и трудового права
ул. Мечникова, 34, Одесса, 65029, Украина
e-mail: elennika@bigmir.net
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2549-429X>

ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ МЕДИАЦИИ И ПРОЦЕССА МЕДИАЦИИ ДЛЯ БЕСКОНФЛИКТНОГО РЕШЕНИЯ СПОРА

Резюме

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что в современном мире насущной потребностью все больше становится необходимость оперативно, законно, а главное справедливо разрешить возникший между сторонами спор. Все более популярной становится такая деятельность как медиация. В статье дается определение медиации и процесса медиации как понятий в соотношении статики и динамики, определяются их признаки и главные принципы, которыми следует руководствоваться при медиации и медиационном процессе. Вносятся предложения по эффективному воплощению этого института в современное законодательство, а также требованиям к лицам, которые должны осуществлять медиационную деятельность. Задачи данной статьи, коррелируя с выводами и предложениями, заключаются в разъединении понятийного аппарата правовых институтов медиации и процесса медиации, как статического понятия и динамического процесса; определении общих признаков как признаков медиации и специальных признаков как признаков медиационного процесса; определении специальных принципов свойственных именно процессу медиации; обосновании на законодательном уровне базовых образовательных требований к медиатору и этическим правилам медиатора.

Ключевые слова: медиация, процесс медиации, судопроизводство, признаки медиации, принципы медиации, образование медиатора.

O. M. Borschevska, PhD, Associate Professor
Odessa National Maritime University
of the Department Civil and Labor Law
St. Mechnikov, 34, Odessa, 65029, Ukraine
e-mail: elennika@bigmir.net
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2549-429X>

LEGAL ESSENCE OF MEDIATION AND PROCESS OF MEDIATION FOR A CONFLICT-FREE DISPUTE RESOLUTION

Summary

The relevance of the research topic is due to the fact that in today's world there is an urgent need to promptly, legally, and most importantly justice to resolve the dispute that has arisen between the parties. Nowadays, such activities as mediation are becoming more and more popular. The article provides a definition of mediation and the mediation process as concepts in the relationship between statics and dynamics, identifies their features and the main principles that should be followed in mediation and the mediation process. Emphasis is placed on the historical experience of the existence of the beginnings of mediation in the ancient world. Proposals are provided for the effective implementation of this institution in modern legislation, as well as requirements for persons who must carry out mediation activities. The objectives of this article, correlating with the conclusions and suggestions, are



to separate the legal institutions of mediation and the mediation process as a static concept and a dynamic process; identification of general features as signs of mediation and special features as signs of the mediation process; defining special principles specific to the mediation process; substantiation at the legislative level of basic educational requirements for a mediator and ethical rules of a mediator. Consider the possibility at the legislative level to provide for the possibility of appealing the mediation agreement under certain conditions, for example, if the information considered in the mediation process was misrepresented by one or both parties, or it turns out that the mediator abused his position or rights. It turns out that mediation and the mediation process can become an equal tool for resolving disputes with the highest effect of positivism to protect the rights and interests of the parties.

Keywords: mediation, mediation process, litigation, signs of mediation, principles of mediation, mediator education.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245082>

УДК 339.178.3.009.6

О. В. Гаран, докт. юрид. наук, професор
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: admin.kaf@ukr.net
ORCID: 0000-0002-6757-6309

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РОЗУМІННЯ ФАКТОРИНГУ

Стаття присвячена розкриттю окремих питань щодо розуміння сутності категорії «факторинг» як важливої складової фінансових послуг через призму викликів сьогодення. Визначено, що поняття факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) не закріплено в цивільному законодавстві. Наголошено, що факторинг є дієвим інструментом прискорення грошового обігу та підвищення ефективності господарювання, але, у зв'язку зі стрімким розвитком факторингу на ринку фінансових послуг – нормативно-правові акти у цій сфері потребують оновлення і є необхідність впровадження нових наукових рекомендацій щодо його практичного застосування. В статті сутність факторингу висвітлюється у площині теорії, а також, у площині судової практики.

Зазначено, що серед дослідників даної проблематики відсутнє узагальнююче поняття даної категорії. Акцентована увага на існуванні основних чотирьох концепцій щодо факторингу, а саме: це відступлення права вимоги; це банківська операція; це вид фінансових послуг; це окремий самостійний договірний тип. Запропоновано розглядати факторинг як комплексне поняття.

Ключові слова: фінансова послуга, факторинг, фінансова операція, банківська операція.

Постановка проблеми. Сучасна економічна криза загострила проблему обмеження фінансових ресурсів та надання якісних фінансових послуг, що обумовлює пошук й впровадження інноваційних видів фінансових послуг і потребує поліпшення роботи трансмісійного механізму грошово-кредитної політики, розвитку кредитних операцій банків і фінансових компаній та приведення їх діяльності у відповідність до стандартів Європейського Союзу, поліпшення умов торгівлі в Україні [1].

Останні роки прослідковується тенденція збільшення кількості договорів факторингу. Наприклад, станом на 31 грудня 2019 року ліцензії на надання факторингових послуг мали 641 компанія. Багато з них поєднують факторингову діяльність із наданням інших фінансових послуг (лізинг, кредитування, надання гарантій тощо). Протягом 2019 року цими компаніями було укладено понад 31 тисячу договорів факторингу на загальну суму 56,5 млрд. грн, що на 8,1% більше порівняно з кількістю договорів, укладених за аналогічний строк у 2018 році. Вартість договорів факторингу збільшилася на 17,4% порівняно з аналогічним періодом 2018 року [2, с. 6]. Тому, питання законодавчого регулювання факторингових відносин є вкрай актуальними. Так, потреба у вдосконаленні законодавства відзеркалюється у Стратегії розвитку фінансового сектору України до 2025 року. Ця Стратегія передбачає пришвидшення розвитку ринку факторингу в Україні за рахунок використання різноманітних ефективних моделей, які повинні ґрунтуватися на цільовому індикаторі «Співвідношення обсягу факторингових операцій та торговельного фінансування в Україні до ВВП». Виникає потреба у доповненні цієї Стратегії цільовим індикатором «Співвідношення обсягу факторингових операцій та торговельного фінансування в Україні до ВВП» та встановити його значення на рівні близько 5% [1].

Це пов'язано із тим, що факторинг чудово зарекомендував себе в багатьох країнах світу і є дієвим інструментом прискорення грошового обігу та підвищення ефективності господарювання. Проект Закону України «Про фінансові послуги та фінансові

компанії» [4] передбачає необхідність розвитку факторингових операцій в Україні як у банківському, так і в небанківському секторах. Незважаючи на те, що факторинг як фінансова послуга все частіше застосовується на практиці – окремі питання розвитку не отримали належного теоретичного обґрунтування та законодавчого урегулювання. У зв'язку зі стрімким розвитком факторингу на ринку фінансових послуг – нормативно-правові акти у зазначеній сфері потребують оновлення і є необхідність впровадження нових наукових рекомендацій щодо практичного застосування факторингу. Наприклад, спірним є питання отримання плати за відступлення права вимоги. На думку суддів, за договором факторингу відступлення права вимоги може відбуватися лише за плату і цією платою не може вважатися сама номінальна вартість боргу тому, що метою договору факторингу є отримання клієнтом фінансування (коштів) за рахунок відступлення права вимоги до боржника [2, с. 9]. І, таких прикладів багато.

Тому, на даному етапі розвитку права, питання дослідження поняття і правової природи факторингу в системі фінансових послуг залишається актуальним і обумовлює переосмислення факторингу як важливої складової фінансових послуг.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правова природа категорії «факторинг» висвітлювалася на рівні наукових досліджень та правозастосовної практики. Факторинг та його окремі питання вивчали вчені, зокрема: Ч.Н. Азімова, І.Т. Балабанова, Т.Є. Белялова, М.І. Брагінський, О.В. Виноградова, Дж. Гілберта, О.В. Дзера, Л.Г. Дончак, О.С. Іюффе, І.С. Канзафарова, Л.М. Кожина, М.Ю. Лаврик, Ю.М. Лисенко, О.В. Остафіль, П. Селінджер, А.П. Сергєєв, О.І. Пальчук, Т.В. Ткачук, Ю.К. Толстой, А.В. Толкунова, У. Томас, Я.А. Чапичадзе та ін. На сьогоднішній день, комплексні монографічні дослідження з питань факторингу були здійснені О.І. Пальчуком (2011) та А.В. Токуновою (2012).

Незважаючи на широке поширення факторингу на практиці, законодавство в зазначеній сфері, є недосконалим і йому притаманно наявність суперечностей, що обумовлює потребу у їх вирішенні. Крім того, в науці, окремі питання, а саме: визначення поняття і правової природи факторингу, виділення особливостей факторингу як фінансової послуги – залишаються недослідженими із урахуванням викликів сьогодення. Наприклад, Рішення Ради Національного банку України від 25.05.2021 № 18-рд, потребує вирішення питання щодо визначення відповідального за розвиток ринку факторингу та торговельного фінансування в Україні і починаючи з 2022 року вимагає інформувати Раду НБУ про стан розвитку цього ринку в Україні [5], але чіткий механізм інформування відсутній.

Метою статті є дослідження факторингу як фінансової послуги, визначення його специфічних ознак як фінансової послуги, поняття і правової природи.

Виклад основного матеріалу. З 1 липня 2020 року Національний банк України здійснює державне регулювання та нагляд за діяльністю, у тому числі з надання небанківськими фінансовими установами послуг факторингу. І тому, з метою забезпечення ефективного функціонування ринку факторингу та торговельного фінансування в Україні є потреба у його реформуванні та вдосконаленні, зокрема через оновлене регулювання, а це можливо на підставі оновленого законодавства. Ринок факторингу є одним із найбільших небанківських фінансових ринків за обсягом наданих послуг і він найактивніше використовується фінансовими установами, які користуються послугами факторингових компаній для відступлення проблемної заборгованості за кредитами [2, с. 6].

Висвітлення питань пов'язаних із визначенням окремих аспектів факторингу доцільно буде спочатку розглядати з правового закріплення цього правового феномену.

Пункт 11 частини 1 статті 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [20], норми статті 350 Господарського кодексу України та статті 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» відносять факторинг до різновиду фінансових послуг [7]. Таким чином, факторингу властиві ознаки,

які притаманні усім фінансовим послугам і його особливі ознаки, які виділяють його серед інших фінансових послуг.

Господарський кодекс України визначає, що «... придбання банком права вимоги у грошовій формі на поставку товарів або надання послуг з прийняттям ризику виконання такої вимоги та прийом платежів (факторинг) є банківською операцією, що здійснюється на комісійних засадах на договірній основі» [6]. Крім того, норма статті 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» закріплює, що факторинг – це кредитна операція [7].

Цивільний кодекс України не містить поняття факторингу, проте в ст. 1077 ЦКУ дано поняття договору факторингу: «... за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника)» [8].

Аналіз юридичної літератури дозволяє виділити чотири основні концепції щодо розуміння сутності факторингу.

Так, перша група науковців розглядає факторинг як відступлення права вимоги. Зокрема, вчені-юристи, А. П. Сергєєв, Ю. К. Толстой, М. І. Брагінський визначають «... тісний зв'язок між договором факторингу і цесії та розглядають відступлення грошової вимоги як окремий випадок, різновид цесії, при якій кредитор за винагороду передає право вимоги до боржника тим самим відбувається поступка грошової вимоги від кредитора до фактору в зв'язку з фінансуванням фактором кредитора. З самим зобов'язанням нічого не відбувається – воно залишається тим самим, відбувається лише заміна кредитора. У цьому випадку договір факторингу і цесія розглядаються як загальне і часткове» [9, с. 356]. Наприклад, А. В. Іваницький зазначає, що «договір факторингу є самостійним и повноцінним ... зобов'язанням, якому притаманні свої характерні ознаки та особливості, що дають змогу розмежовувати договір факторингу зі схожими правовими конструкціями» [24, с. 48].

Судова практика напрацювала численні правові позиції щодо факторингу. Так, Велика Палата ВС у справі № 909/968/16 роз'яснила зміст факторингу, його ознаки та порядок розмежування договору факторингу від цесії [10]. Наприклад, цікавою є позиція стосовно певних спірних питань щодо договору факторингу, КГС ВС у справі № 916/2286/16 зазначила, що: 1. Договір факторингу, укладений з порушенням умов: щодо суб'єкта, форми – є оспорюваним. 2. При розгляді питання про заміну сторони суд має виходити з принципу правомірності правочину. 3. Відсутність доказів оплати відступлення права вимоги є самостійною та достатньою підставою для відмови у заміні сторони [11].

Т. П. Басюк вважає, що «... за умовами факторингу, підприємство-постачальник продукції переуступає короткострокові вимоги за торговельними операціями банківської установи (факторингової компанії)» [12, с. 116].

А. Остафіль зазначає, що «суть факторингу – це переуступка боргових прав підприємства іншому суб'єкту, який гарантує платіж, звільняє постачальника від необхідності брати додаткові кредити в банку» [13, с. 91].

Як стверджує О. І. Пальчук: «Факторинг – переуступка банку або факторинговій компанії неоплачених боргових зобов'язань, які виникають між контрагентами в процесі реалізації товарів і послуг на умовах комерційного кредиту і супроводжуються елементами юридичного, страхового, інформаційного та бухгалтерського обслуговування постачальника» [14, с. 24].

Крім того, Д. В. Пірс визначає факторинг як відступлення права вимоги одного фінансового інституту іншому [15, с. 59].

Друга група авторів розглядає факторинг як вид банківських операцій. Наприклад, І. Т. Балабанов визначає факторинг як «різновид торгово-комісійної операції, пов'язаної з кредитуванням оборотних коштів. Факторинг – це інкасування дебіторської забор-

гованості покупця і специфічний різновид короткострокового кредитування та посередницької діяльності» [12, с. 156]. Потрібно зазначити, що факторингова діяльність не передбачає залучення коштів від населення і тому характеризується низьким ризиком для стабільності фінансової системи. Базові принципи регулювання таких фінансових послуг визначатимуться в майбутньому законі «Про фінансові компанії», а загальні правові засади факторингу мають бути врегульованими в главі 73 (Факторинг) ЦКУ [2, с. 13].

До третьої групи відносяться вчені, які визначають факторинг як угоду. Так, Н. Бікерс вважає, що «факторинг – довгострокова угода між факторинговою компанією і постачальником, який продає свої товари на умовах товарного кредиту, в якій фактор зобов'язується купувати рахунки для отримання і додатково, в залежності від угоди, надавати такі послуги, як ведення книги дебіторів і адміністрування дебіторської заборгованості, інкасація боргів, захист від втрат при наявності поганих боргів, що можуть виникнути під час банкрутства покупців» [16, с. 72].

Н. Форман, Дж. Гілберт і Ф. Селінджер визначають факторинг як «відкриту угоду про повне обслуговування, яке включає фінансування, страхування кредитних ризиків, стягнення боргів та інші послуги без права регресу. Інші види факторингу, на їхню думку, є лише його викривленнями і насправді не можуть вважатися факторингом» [17, с. 111].

Четверта група дослідників вважають, що факторинг це вид фінансових послуг. Так, А. І. Уколов, Т. Н. Гупалова, Р. В. Костіна визначають факторинг як «вид фінансових послуг, що надаються комерційними банками, їх дочірніми фактор-фірмами з придбання у постачальника прав на стягнення боргу з покупця» [18, с. 517; 19, с. 681].

Такі ж положення простежуються і в національному законодавстві. Згідно п. 11 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» факторинг належить до виду фінансових послуг [20]. Таким чином, на підставі вивчення юридичної літератури, можемо прийти до висновку, що факторинг розглядається з різних сторін.

Так, ЦК України не дає визначення поняття цивільно-правової категорії «послуга», однак, визначає договір про надання послуг крізь призму категорій «дія» або «діяльність». Також ЦК України закріплює, що послуги є споживаним об'єктом в процесі такої діяльності. Крім того, зазначена діяльність є оплатною. В юридичній літературі поняття «послуги» також розглядається через категорії «дія» або «діяльність». Так, О. С. Іоффе зазначав, що в договорі про надання послуг мова йде «... про діяльність таких видів, які не отримують або необов'язково повинні отримувати втілення в матеріалізованих, а тим більше в предметному результаті» [9, с. 419]. Крім того, О. С. Іоффе виділяє наступну характерну ознаку послуг – це результат такої діяльності: предмет як матеріального, так і нематеріального світу.

Як слушно зауважує Д. І. Степанов, «... оскільки дії можуть проявлятися в двох формах (активної і пасивної), – послуги можуть виявлятися тільки в активній формі, тобто послуга є дією» [21, с. 15-16].

Таким чином, можемо виділити наступні ознаки послуг: 1) послуги виявляються через категорії «дія» або «діяльність»; 2) послуги споживаються в процесі здійснення такої діяльності; 3) діяльність з надання послуг є оплатною; 4) зазначена діяльність носить посередницький характер; 5) результат такої діяльності може виражатися в матеріальній і нематеріальній формах.

Стаття 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» визначає фінансові послуги як «... операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб у випадках, передбачених законодавством, за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів» [20]. Тобто, фінансові послуги є одними з видів послуг.

На підставі вищевикладеного, виділимо наступні ознаки фінансових послуг: 1) фінансові послуги – це певного роду діяльність; 2) предметом такої діяльності є фінансові активи; 3) така діяльність здійснюється на користь третіх осіб, носить посередницький характер; 4) така діяльність є оплатною; 5) метою такої діяльності є отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Наявність мінімум двох ознак із чотирьох дозволяє вважати операцію факторинговою. До таких ознак можливо віднести: а) наявність кредитування у формі попередньої оплати боргових вимог; б) ведення бухгалтерського обліку постачальника; в) інкасація його заборгованості; г) страхування постачальника від кредитного ризику. Таким чином, фінансові послуги також реалізуються через категорії «дії» або «діяльність», і така діяльність є оплатною. Однак, кваліфікуючою ознаками фінансових послуг, які відокремлюють їх від інших послуг, є такі складові: 1) предметом такої діяльності є фінансові активи; 2) метою такої діяльності є отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Необхідно звернути увагу, що факторинг є «комплексною» категорією, яка регулює різні аспекти правових відносин, а саме: фінансово-правових, економічних, цивільно-правових і господарських. Враховуючи вимоги ч. 2 ст. 1077 ЦК України, за факторинговим договором, для клієнта можливо запропонувати надання широкого спектру допоміжних послуг, а саме: консультативно-інформаційних, маркетингових послуг, ведення обліку дебіторської заборгованості, здійснення захисту від несплату боржників тощо.

Теза про комплексний характер договору факторингу узгоджується із нормами Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг, де зазначено, що факторинг поєднує елементи фінансового, бухгалтерського, інформаційного, побутового, страхового, юридичного та іншого обслуговування постачальника [22].

Як слушно стверджують деякі вчені, «... факторинг – унікальний фінансовий інструмент, який може ефективно вирішувати велику кількість завдань і проблем, які стоять перед підприємством, в тому числі: економічні, фінансові і т. п. ...» [23, с. 94]. Дійсно, факторинг є поняттям комплексним, до якого включені різні правові відносини, тому, на нашу думку, для кожного аспекту слід застосовувати відповідне для даних правовідносин поняття факторингу.

Висновки і пропозиції. Враховуючи усе вищезазначене, можливо казати про різноманітність концепцій щодо розуміння сутності факторингу: це відступлення права вимоги; це банківська операція; це вид фінансових послуг; це окремий самостійний договірний тип. Як свідчить аналіз наукових публікацій щодо факторингу, серед дослідників даної проблематики відсутнє узагальнююче поняття даної категорії та осмислення сутності цього правового феномену через призму викликів сьогодення. Це вказує на необхідність глибокого наукового осмислення проблемних правових позицій та наданні наукових рекомендацій по вирішенню виявлених проблем. Таким чином, на підставі аналізу поняття сутності факторингу, виділення його специфічних особливостей, як фінансової послуги, пропонуємо внести зміни і доповнити ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» наступним визначенням: «факторинг – фінансова послуга, яку надають фінансові установи за певну плату на користь третіх осіб, і передбачає придбання права на певні грошові зобов'язання, метою такої діяльності є отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів».

Список використаної літератури:

1. Про розвиток факторингу та торговельного фінансування в Україні. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr018500-21#Text>
2. Біла книга. Майбутнє регулювання ринку факторингу. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/White_paper_factoring_2020.pdf?v=4
3. Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року: Рішення Правління Національного банку України від 26 грудня 2019 року № 1010-рш. URL: <https://bank.gov.ua/ua/about/develop-strategy>

4. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Проект Закону України (реєстраційний № 5065). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71092
5. Про розвиток факторингу та торговельного фінансування: Рішення Національного банку України від 25.05.2021 № 18-рд. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr018500-21#Text>
6. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/436-15>
7. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page17>.
9. Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. 880 с.
10. Постанова ВП ВС від 11.09.2018 № 909/968/16 по справі № 909/968/16 (провадження № 12-97гс18). URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/76860058?ch=1013074>
11. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 17.01.2020 № 916/2286/16 по справі № 916/2286/16. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87129078>
12. Басюк Т.П. Реструктуризація дебіторської заборгованості підприємства. *Фінанси України*. 2004. № 12. С. 115-123.
13. Тарасов Р.О. Факторинг. *Фінансы*. 2004. № 12(27). С. 11-17.
14. Глушко А. Д. Управління дебіторською заборгованістю в системі забезпечення ефективної діяльності підприємства. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/7_2018/50.pdf
15. Bickers, M. Factoring in the UK 8-th edition. 2003. 232 с.
16. Forman, M. J. Gilbert Factoring and finance. London, 1976. 425 с.
17. Балабанов И. Т. Банки и банковское дело. СПб.: Питер, 2000. 256 с.
18. Управление корпоративными рисками: Учебное пособие / Под ред. Уколова А. И., Гупаловой Т. Н. М.: Директ-Медиа, 2014. 553 с.
19. Финансовые стратегии компаний АПК: Учебное пособие. / Под ред. Костиной Р. В., Уколова А. И. М.: Директ-Медиа, 2014. 741 с.
20. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.
21. Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав: [монография] М.: Статут, 2005. 349 с.
22. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг (Оттава, 28 травня 1988 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_210#Text
23. Пальчук О.І. Факторинг на ринку фінансових послуг: Монографія. К., 2011. 164 с.
24. Іваницький А. Співвідношення договору факторингу з окремими видами договорів в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 4. 2019. С. 45-49.

References

1. Pro rozvitok faktoringu ta torgovelnogo finansuvannya v Ukrayini. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr018500-21#Text> [in Ukrainian].
2. Bila kniga. Majbutnye reguluvannya rinku faktoringu. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/White_paper_factoring_2020.pdf?v=4 [in Ukrainian].
3. Strategiya rozvitku finansovogo sektoru Ukrayini do 2025 roku: Rishennya Pravlinnya Nacionalnogo banku Ukrayini vid 26 grudnya 2019 roku № 1010-rsh. URL: <https://bank.gov.ua/ua/about/develop-strategy> [in Ukrainian].
4. Pro finansovi poslugi ta finansovi kompaniyi: Proekt Zakonu Ukrayini (reyestracijnij № 5065) URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71092 [in Ukrainian].
5. Pro rozvitok faktoringu ta torgovelnogo finansuvannya: Rishennya Nacionalnogo banku Ukrayini vid 25.05.2021 № 18-rd. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr018500-21#Text> [in Ukrainian].
6. Gospodarskij kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/436-15> [in Ukrainian].
7. Pro banki i bankivsku diyalnist: Zakon Ukrayini vid 07.12.2000 r. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> [in Ukrainian].
8. Civilnij kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003r. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page17> [in Ukrainian].
9. Ioffe O. S. Obyazatelstvennoe pravo. M., 1975. 880 s. [in Russian].
10. Postanova Velikoyi Palati VS vid 11.09.2018 № 909/968/16 (provadzheniya № 12-97gs18). URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/76860058?ch=1013074>[in Ukrainian].
11. Postanova Kasacijnogo gospodarskogo sudu Verhovnogo Sudu vid 17.01.2020 № 916/2286/16. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87129078> [in Ukrainian].
12. Basyuk T. P. Restrukturizaciya debitorskoyi zaborgovanosti pidpriyemstva. Finansi Ukrainy. 2004. № 12. С. 115-123 [in Ukrainian].
13. Tarasov R. O. Faktoring. *Finansy*. 2004. № 12(27). S. 11-17 [in Ukrainian].

14. Hlushko A. D. Upravlinnya debitorskoyu zaborgovanistyu v sistemi zabezpechennya effektivnoyi diyalnosti pidpriyemstva. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/7_2018/50.pdf [in Ukrainian].
15. Bickers, M. Factoring in the UK 8-th edition. 2003. 232 c.
16. Forman, M. J. Gilbert Factoring and finance. London, 1976. 425 c.
17. Balabanov I. T. Banki i bankovskoe delo. SPb.: Piter, 2000. 256 s. [in Russian].
18. Upravlenie korporativnymi riskami: Uchebnoe posobie / Pod red. Ukolova A. I., Gupalovoj T. N.. M.: Direkt-Media, 2014. 553 s. [in Russian].
19. Finansovye strategii kompanij APK: Uchebnoe posobie. / Pod red. Kostinoj R. V., Ukolova A. I. M.: Direkt-Media, 2014. 741 s. [in Russian].
20. Pro finansovi poslugi ta derzhavne reguluyuvannya rinkiv finansovih poslug: Zakon Ukrayini vid 12.07.2001. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14> [in Ukrainian].
21. Stepanov D. I. Uslugi kak obekt grazhdanskih prav: [monografiya]. M.: Statut, 2005. 349 s. [in Russian].
22. Konvenciya UNIDRUA pro mizhnarodnij faktoring (Ottava, 28 travnya 1988 roku). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_210#Text.
23. Palchuk O. I. Faktoring na rinku finansovih poslug: monografiya. K., 2011. 164 s. [in Ukrainian].
24. Ivanickij A. Spivvidnoshennya dogovoru faktoringu z okremimi vidami dogovoriv v Ukrayini. Aktualni problemi vitchiznyanoyi yurisprudenciyi № 4. 2019. S. 45-49 [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.10.2021 р.

О. В. Гаран, докт. юрид. наук, профессор
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: admin.kaf@ukr.net
ORCID: 0000-0002-6757-6309

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ПОНИМАНИЯ ФАКТОРИНГА

Резюме

Статья посвящена раскрытию отдельных вопросов понимания сущности категории «факторинг» как важной составляющей финансовых услуг через призму вызовов современности. Определено, что понятие факторинга (финансирование под уступку права денежного требования) не закреплено в гражданском законодательстве. Отмечено, что факторинг является действенным инструментом ускорения денежного обращения и повышения эффективности хозяйствования, но, в связи со стремительным развитием факторинга на рынке финансовых услуг – нормативно-правовые акты в этой сфере нуждаются в обновлении, и возникает необходимость внедрения новых научных рекомендаций по его практическому применению.

В статье сущность факторинга освещается в плоскости теории, а также в плоскости судебной практики. Отмечено, что среди исследователей данной проблематики отсутствует обобщающее понятие данной категории. Акцентируется внимание на существовании четырех основных концепций понимания факторинга, а именно: это уступка права требования; это банковская операция; это вид финансовых услуг; это отдельный самостоятельный договорный тип. Предложено рассматривать факторинг как комплексное понятие.

Ключевые слова: финансовая услуга, факторинг, финансовая операция, банковская операция.

O. V. Haran, Doctor of Jurisprudence, Professor
Odesa I. I. Mechnikov National University
Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: admin.kaf@ukr.net
ORCID:0000-0002-6757-6309

INDIVIDUAL ISSUES OF LEGAL UNDERSTANDING OF FACTORING

Summary

The article is devoted to the disclosure of certain issues concerning the understanding of the essence of the category “factoring” as an important component of financial services through the prism of today’s challenges. It is determined that the concept of factoring (financing under the assignment of the right of monetary claim) is not enshrined in civil law.

It was stressed that the economic crisis has exacerbated the problem of limiting financial resources and providing quality financial services, which leads to the search and implementation of innovative types of financial services and needs to improve the transmission mechanism of monetary policy, development of credit operations of banks and financial companies standards of the European Union, improving trade conditions in Ukraine.

And here, factoring comes in handy, which is an effective tool to accelerate money circulation and increase business efficiency. However, due to the rapid development of factoring in the financial services market – regulations in this area need to be updated and there is a need to introduce new scientific recommendations for its practical application.

In the article the essence of factoring is covered in the plane of theory, and also, in the plane of judicial practice.

It is noted that among researchers of this issue there is no generalizing concept of this category and understanding the essence of this legal phenomenon through the prism of today’s challenges. Emphasis is placed on the existence of four main concepts of factoring, namely: the assignment of the right of claim; it is a banking operation; this is a type of financial services; this is a separate independent contract type.

It is proposed to consider factoring as a complex concept. Particular attention is paid to the indication of the characteristics of financial services, which allows through their prism to highlight factoring transactions.

Keywords: financial service, factoring, financial operation, banking operation.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245084>
УДК 349.41

Л. О. Литвинова, магістрантка

Навчально-науковий інститут права імені Князя Володимира Великого
Міжрегіональна академія управління персоналом
Кафедра цивільно-правових дисциплін та міжнародного права
вул. Форметівська, 2, Київ, 03039, Україна
e-mail: lidusialitvinova@gmail.com

В. І. Чуєнко, канд. юрид. наук, доцент

Навчально-науковий інститут права імені Князя Володимира Великого
Міжрегіональна академія управління персоналом
Кафедра цивільно-правових дисциплін та міжнародного права
вул. Форметівська, 2, Київ, 03039, Україна
e-mail: v1401@ukr.net
ORCID: 0000-0001-8458-5808

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА «РИНКУ ЗЕМЛІ» В КРАЇНАХ ЄВРОПИ І УКРАЇНИ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

У положеннях наукової статті здійснено порівняльну характеристику функціонування «ринку землі» в країнах Європи та Україні, а також проаналізовано практичні аспекти укладення договорів купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення. Авторами запропоновано під «ринком землі» розуміти суспільні відносини, що врегульовані нормами чинного законодавства України, що виникають з приводу здійснення власниками земельних ділянок суб'єктивних прав на такі ділянки, у тому числі органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що здійснюють права власника на землю від імені українського народу. У дослідженні вивчено досвід функціонування «ринку землі» та укладення договорів купівлі-продажу останньої в ФРН, Латвії та Франції та визначено спільні та відмінні риси такого функціонування з практикою України. Авторами визначено недоліки у процедурі укладення договорів купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення за законодавством України та запропоновано для вирішення вказаних проблем використати досвід провідних країн Європи.

Ключові слова: ринок землі, договір купівлі-продажу землі сільськогосподарського призначення, обіг земель в країнах Європи, земельна реформа, укладення договору купівлі-продажу.

Постановка проблеми. Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. Вказана норма має статус норми права найвищої юридичної сили, адже знайшла своє відображення в статті 14 Конституції України [1].

Звичайно, така сувора охорона земель є виправданою, адже на території нашої держави 67,7% всіх земель становлять землі сільськогосподарських угідь, які забезпечують отримання рослинної продукції у розмірі 8,7% від світової кількості [2, с. 9].

Починаючи з 2014 року Україна розпочала активний шлях європейської інтеграції. Так, з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом наша держава зобов'язалась здійснити реформування в усіх сферах суспільного, економічно-

го, правового та політичного життя задля приведення законодавства України до *Acquis communautaire* Європейського Союзу [3].

Сфера земельних відносин та реформування правового регулювання земельних питань в Україні є одним із найбільш головних, оскільки до недавнього часу Україна жила в умовах запровадженого ще радянською системою мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення, в той час, як провідні європейські держави давно пройшли шлях реформування земельних відносин та напрацювали ефективний і дієвий правовий механізм здійснення купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення.

Оскільки сьогодні, земельна реформа в нашій державі тільки набирає своїх обертів і практичного втілення, то великої актуальності набувають питання аналізу та врахування досвіду земельних реформ проведених європейськими країнами, досвід правових та процедурних характеристик яких є дуже тотожним та важливим для України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями правового регулювання ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення в європейських країнах займалися такі провідні науковці як: Т. О. Коваленко, П. Т. Соблук, І. В. Юрченко, В. П. Жушман, О. А. Мірошніченко, В. Носік. В свою чергу проблематику регулювання ринку земельних відносин в Україні досліджували у своїх працях: Ю. Д. Гуцуляк, А. С. Лисецький, О. М. Шпичок, А. М. Третяк, М. Корецький, тощо.

Мета статті. Однак, не дивлячись на велику кількість наукових напрацювань, треба констатувати що питання аналізу практики європейських країн у сфері правильності укладення договорів купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення потребує подальшого дослідження та наукового обґрунтування. Отже, основною метою нашого дослідження є проведення порівняльної характеристики функціонування «ринку землі» в європейських країнах та Україні та аналіз практичних аспектів укладення договорів купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення.

Виклад основного матеріалу. Відправною точкою наближення національного земельного законодавства до європейських стандартів стало прийняття та набрання чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення», прийнятого 31 березня 2020 року, яким і розпочалося становлення ринку земель сільськогосподарського призначення [4].

Відповідно до вищезазначеного закону, право придбати сільськогосподарські землі отримують лише громадяни України – фізичні особи – з обмеженням до 100 га. Землі сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності продаватися не будуть. Юридичні особи, зареєстровані в Україні, зможуть купувати сільськогосподарську землю з 1 січня 2024 року. До 1 січня 2030 року ціна продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, виділених у натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв), не може бути меншою за їх нормативну грошову оцінку. Розрахунки, пов'язані зі сплатою ціни земельних ділянок сільськогосподарського призначення за цивільно-правовими угодами, провадяться в безготівковій формі. Банки можуть бути власниками земельних ділянок лише в порядку стягнення застави, які реалізуються на торгах протягом двох років. Загальнонаціональним референдумом вирішуватися питання допуску іноземців до купівлі землі в Україні [4].

Цим Законом передбачено перелік осіб, як фізичних, так і юридичних, яким за будь-яких умов, у тому числі в разі схвалення на референдумі, рішення забороняється набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, а саме: іноземним громадянам у 50 км зоні від державного кордону України, юридичним особам, учасниками яких є громадяни держави-агресора, фізичним особам, щодо яких застосовані санкції, тощо. Загальна площа земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності громадянина України не може перевищувати десяти тисяч гектарів [4].

Як бачимо, «ринок землі» вже відкритий і працює, однак сама дефініція поняття міститься лише в доктрині земельного права, а нормативне поняття останньої на сьо-

годні на жаль відсутнє. Вищезазначена обставина тягне за собою дуже велику дискусійність у формулюванні чіткого визначення поняття «ринку землі».

Так, наприклад, В. М. Будзак розглядає ринок земель сільськогосподарського призначення як систему економіко-правових, організаційно-економічних та управлінських відносин між суб'єктами приватної, державної й комунальної форм власності з метою передачі або продажу на тих чи інших умовах прав на власність [5, с. 119].

На думку П. Т. Саблука, ринок – це угода з купівлі-продажу, оренди та іпотеки земельних ділянок [6].

У свою чергу, М. М. Федоров зазначає, що це процес визначення вартості землі та включення її як капіталу в економічний оборот, здійснення цивільно-правових угод із приводу переходу права власності на земельну ділянку або користування нею в установленому законодавством порядку з урахуванням попиту та пропозиції [7, с. 58].

Особливістю земельної ділянки як об'єкта ринку земель є та обставина, що з огляду на його якісні характеристики він не може бути переданий суб'єктами з «рук в руки», а тому в економічному аспекті ринку земель вживається поняття «обіг земельних ділянок» [8, с. 34].

Однак, як зазначає В. Львовичкіна, юридичну науку та практику земля цікавить у трьох аспектах: в екологічному розумінні (як об'єкт, існування якого не залежить волі людини), в економічному розумінні (як основний засіб виробництва) та в політико-державному розумінні (як територіально-правовий базис існування держави) [9].

Тож, враховуючи вищезазначене, під «ринком землі» пропонуємо розуміти суспільні відносини, що врегульовані нормами чинного законодавства України, що виникають з приводу здійснення власниками земельних ділянок суб'єктивних прав на такі ділянки, у тому числі органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що здійснюють права власника на землю від імені українського народу.

На сьогодні, ми бачимо, що ситуація з вільним обігом земель сільськогосподарського призначення в нашій державі дуже змінилась, однак для проведення аналізу ефективності втілення національної земельної реформи та запозичення позитивного досвіду, вважаємо за потрібне проаналізувати досвід впровадження «ринку землі» у розвинутих європейських країнах.

Наприклад у ФРН ринок землі успішно регулюється Законом «Про заходи щодо вдосконалення структури сільськогосподарського сектора і безпеку сільського господарства і лісового господарства» та Законом «Про операції з нерухомістю», що діє ще з 28 липня 1961 року [10].

У Німеччині при продажі земель сільськогосподарського призначення більше певного розміру потребується схвалення адміністративними органами Федеральної землі. Граничний розмір для затвердження встановлюється федеральними землями і коливається в межах від 0,25 до 2 га. У затвердженні може бути відмовлено в наступних випадках:

- якщо продаж призведе до неощадного використання земельної ділянки (прецедентне право говорить, що така імовірність настає у випадку, якщо покупець не фермер);
- якщо продаж землі може призвести до негативного скорочення землі;
- ціна продажу непропорційна у порівнянні до аналогічного шматку землі (дана підстава відмови може бути застосована у випадку, якщо ціна продажу перевищує ринкову ставку більш ніж на 50%).

Право переважного придбання землі може бути здійснено від некомерційних сільськогосподарських об'єднань. Проте, якщо продаж буде схвалено адміністративним органом, то переважне право не може бути використано. Взагалі, у Німеччині діє загальне правило, що земля має належати на праві власності тому, хто має спеціальні знання та досвід у використанні землі.

У свою чергу, у Латвії метою проведення земельної реформи було повернення права власності на землі сільськогосподарського призначення спадкоємцям тих родин, які

вели господарську діяльність на цій землі до 21 липня 1940 року. Ринок землі в країні був повністю відкритий без обмежень до 2017 року. Після відкриття ринку землі більше половини земель сільськогосподарського призначення належали іноземним компаніям, а місцеві жителі були змушені орендувати землі в іноземних власників, за даними Латвійського земельного фонду, не всі землі, придатні до обробітку земель використовувалися.

У 2017 році Сейм прийняв зміни до Закону «Про приватизацію землі в сільській місцевості», відповідно до яких було спрощено умови придбання землі для громадян Латвії – місцевих жителів, а також ускладнено умови для іноземців. Зокрема, передбачили заборону купувати земельні ділянки, якщо вони постійно не проживають у Латвії. Якщо в покупця з'явився намір придбати землю, то він має володіти латиською мовою та латиською мовою подати план землекористування, відповіді на всі питання комісії спеціального органу самоврядування латиською мовою. Не менш важливою зміною є передбачення переважного права викупу земельної ділянки, відповідно до цього, якщо власник забажає продати землю, це право належить орендарю землі, органу місцевого самоврядування та Латвійському земельному фонду. З метою запобігання концентрації земель у власності однієї особи або пов'язаних між собою осіб, існує обмеження, що одна фізична чи юридична особа може отримати у власність до 2000 га [11].

У Франції сільськогосподарське виробництво вважається високопродуктивним та інтенсивним. За даними BBC News Україна, об'єм виробництва в сільському господарстві Франції 2018 році становив 73 млрд. євро, тоді як у Німеччині – 56 млрд. євро, а в Італії – 51 млрд. євро. Франція має найбільший фонд земель сільськогосподарського призначення серед країн ЄС – 27,8 млн. га [12].

Ринок землі в країні відкритий з обмеженнями. Отже, купівля земель сільськогосподарського призначення іноземцями у Франції дозволена, але, коли ціна земельної ділянки перевищує 38 млн. євро та коли предметом договору купівлі є виноградники, необхідно отримати додатковий дозвіл від SAFER. Громадяни країни мають переважне право на купівлю сусідніх земельних ділянок, однак вони мають і зобов'язання щодо особистого користування придбаною землею протягом 15 років із заборонаю оренди [13].

Варто зазначити, що в країні існує складна система контролю за ринком обігу землі. Отже, операції з купівлі-продажу землі у Франції проходять під контролем Товариства земельного упорядкування та сільського господарства (SAFER), що підпорядковується Міністерству сільського господарства й Міністерству фінансів Франції. Основною функцією SAFER є стимулювання розвитку фермерського господарства за умови встановлення обмежень площ земельних ділянок у володінні одного користувача. Товариства земельного упорядкування та сільського господарства містять у своєму складі технічний комітет, до якого входять представники сільськогосподарських організацій і профспілок, місцевої влади, а також представники від міністерств фінансів і сільського господарства, метою якого є розгляд досє потенційних покупців землі сільськогосподарського призначення [13].

Якщо власник земельної ділянки вирішить продати землю, він зобов'язаний повідомити SAFER, який має переважне право на купівлю цієї земельної ділянки за умови, якщо регулятор вирішить, що земля приносить більшу користь для Франції, при цьому він має публічно обґрунтувати своє рішення про переважну купівлю. Також SAFER має право зупинити процес купівлі-продажу землі сільськогосподарського призначення, якщо запідозрить, що ціна на землю не відповідає дійсності й занадто занижена чи новий землевласник купує земельну ділянку в спекулятивних цілях або для зміни її цільового призначення. Окрім цього, існує обмеження, відповідно до якого новий землевласник обов'язково повинен мати відповідну (аграрну) освіту або досвід ведення сільськогосподарської діяльності. Орендар землі має переважне право на купівлю землі, якщо SAFER не використовував своє [14].

Розглянувши європейський досвід проведення земельної реформи, вважаємо за необхідне навести власні пропозиції щодо вдосконалення українського законодавства в цій сфері:

По-перше, ринок землі має бути відкритий з обмеженнями, а саме: а) щодо площі землі, наданої у власність для юридичних осіб, зареєстрованих в Україні, – до 2000 га, а для громадян України – 200 га; б) для громадян України наявність досвіду ведення сільськогосподарської діяльності; в) для іноземців ценз осілості – 5 років, а також майбутній власник земель має надати план розвитку господарства.

По-друге, варто створити контролюючий орган, який буде слідкувати за проведенням угоди купівлі-продажу та запобігати спекуляції на ринку й монополізації. Також варто детально регламентувати права й обов'язки цього органу; наявність територіальних органів; процес проведення купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення за участю цього контролюючого органу, у тому числі строки, проведення перевірок, підстави для втручання в цю угоду та її зупинення; підстави, за яких цей орган має переважне право на купівлю землі.

По-третє, варто перебачити в законодавстві наявність переважного права на купівлю земель орендарям, власникам земельних ділянок, що знаходиться поблизу тієї ділянки, яка продається, а також контролюючому органу.

Отже, проаналізувавши все вищезазначене, вважаємо, що запровадження та функціонування ринку земель сільськогосподарського призначення в Україні має здійснюватися з урахуванням європейського досвіду регулювання земельних питань, оскільки ринковий обіг цих країн є добре розвинений і функціонує на належному рівні.

На сьогодні, під час впровадження та практичної реалізації «ринку землі» в Україні одним з найголовніших питань яке постає у суб'єктів земельних відносин – це правильність та покерованість укладення договорів купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення. Отже, вважаємо за необхідне в рамках нашого дослідження зазначити необхідні кроки, які необхідні для правильного укладення договору купівлі-продажу:

Підготовчі роботи, а саме:

– насамперед власникові земельної ділянки потрібно пересвідчитись у наявності кадастрового номера на неї. Його зазначають у правовстановчих документах на земельну ділянку. Якщо кадастрового номера немає, власнику необхідно звернутися до розробника документації із землеустрою, який має право здійснювати діяльність на території, де розміщена земельна ділянка. Надання кадастрового номера наявній земельній ділянці здійснюють на підставі технічної документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості);

– коли ж земельна ділянка вже має кадастровий номер, її власнику варто перевірити реєстрацію земельної ділянки в Державному земельному кадастрі (ДЗК), а також пересвідчитись у реєстрації свого права власності на неї в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно (ДРП). Адже нотаріус не посвідчить договір відчуження сільгоспземлі, якщо не буде відомостей про земельну ділянку в цих реєстрах;

– крім того, власнику слід перевірити коректність всіх даних, що містяться в реєстрах, і відповідність їх фактичним даним ділянки на місцевості (геодезичні координати, межі, чи немає накладок). Це допоможе уникнути в майбутньому претензій із боку покупця та ймовірних судових спорів;

– якщо зі всім переліченим вище все гаразд, власнику потрібно визначитися, як він продаватиме земельну ділянку – на земельних торгах чи прямо обраному ним покупцеві.

Пошук нотаріуса. Так, відповідно до ст. 657 ЦКУ договір купівлі-продажу земельної ділянки укладають у письмовій формі і він підлягає нотаріальному посвідченню, крім договорів купівлі-продажу майна, що перебуває в податковій заставі. У новій ч. 12 ст. 55 Закону про нотаріат передбачено, що під час посвідчення угоди про відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення перевіряють дотримання вста-

новлених ЗКУ вимог до набувачів права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, зокрема й обмежень щодо загальної площі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які має право набувати у власність одна особа. Водночас згідно із ч. 4 ст. 55 Закону про нотаріат посвідчення договорів щодо відчуження земельної ділянки відбувається за місцезнаходженням такого майна, або за місцезнаходженням юридичної особи, або за зареєстрованим місцем проживання фізичної особи – однієї зі сторін відповідного договору [15].

1. Реалізація переважного права купівлі. Закон № 1423 ввів до ЗКУ нову статтю – 130¹, яка регулює порядок реалізації переважного права на купівлю земельних ділянок сільгосппризначення, що перебувають у приватній власності. Ця стаття визначає дві черги осіб, що мають переважне право на купівлю: особа, яка має спеціальний дозвіл на видобування корисних копалин загальнодержавного значення; орендар (не користувач, тому емфітевт, наприклад, такого переважного права не має). Наявність орендаря землі (суб'єкта переважного права купівлі другої черги) установлюють за допомогою отримання відомостей із ДЗК та ДРП. Тож якщо у цих реєстрах немає інформації про наданий відповідний спеціальний дозвіл на користування надрами та зареєстроване право оренди земельної ділянки, власник земельної ділянки не повинен здійснювати дії, зазначені нижче в цьому кроці.

2. Нотаріальне посвідчення договору. Перед укладенням договору купівлі-продажу нотаріус має перевірити набувача сільгоспземлі на відповідність вимогам ст. 130 ЗКУ. Це відбувається згідно з Порядком № 637. Якщо перевірка відбулася успішно, договір купівлі-продажу нотаріально посвідчують. Він повинен містити всі істотні умови, перелічені в ч. 2 ст. 132 ЗКУ. Нотаріус для посвідчення договору купівлі-продажу земельної ділянки сільгосппризначення вимагатиме такі документи (пп. 1.2, пп. 1.4, пп. 1.11 п. 1; пп. 3.3, пп. 3.8 п. 3 гл. 2 розд. II Порядку № 296/5). Крім того, нещодавно Порядок № 296/5 було доповнено положенням, відповідно до якого для посвідчення правочину про відчуження земельної ділянки сільгосппризначення нотаріус має право витребувати від фізичної або юридичної особи – набувача такої земельної ділянки додаткові відомості та документи з метою перевірки дотримання вимог, установлених ЗКУ. Також слід врахувати, що нотаріус під час посвідчення договору купівлі-продажу повинен перевіряти законність угоди на момент її укладення. Водночас нотаріус не зобов'язаний перевіряти обставини, документацію та процедуру формування земельної ділянки, як і судові спори щодо неї.

Отже, варто пам'ятати про все вищезазначене щоб в майбутньому не довелося бути втягнутими в суперечки, що можуть виникнути у зв'язку із цими питаннями, тож перед укладанням договору купівлі-продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення провести юридичний аудит і ретельно з'ясувати окреслені нюанси.

Висновки і пропозиції. Отже, з проведеного нами дослідження можемо зробити висновок про те, що провідні європейські країни вже пройшли власний шлях трансформації «ринку землі» і накопичили великий позитивний досвід функціонування інституту купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення, на який потрібно звернути увагу Україні.

Звичайно, з набранням чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення», наша країна значною мірою наблизилась до європейської моделі функціонування «ринку землі». Так Законом було: знято мораторій на купівлю-продаж земель сільськогосподарського призначення; установлено вимоги до громадян країни, а саме наявність спеціальної освіти й досвіду роботи у сфері сільського господарства; установлено обмеження щодо максимальної площі землі сільськогосподарського призначення, наданої у власність одній особі; створено спеціальний орган, основною функцією якого є контроль за операціями купівлі-продажу; надано переважне право орендарю, органу місцевого самоврядування чи спеціально створеному органу; установлено контроль за метою придбання землі сільськогосподарського призначення та ціною договору.

Однак, вважаємо, що питання правової процедури укладення договорів купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення все ще потребує детального наукового доопрацювання та удосконалення на практиці. Саме зазначене питання стане метою наших подальших наукових пошуків.

Список використаної літератури

1. Конституція України. Документ 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
2. Позняк С.П. Чорноземи України: географія, генеза і сучасний стан. *Український географічний журнал*. Вип. 1. 2016. С. 9-13.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27 червня 2014 р. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення: Закон України від 31.03.2020 № 552-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#top>
5. Будзяк В.М. Формування ринку земель сільськогосподарського призначення. *Економіка АПК*. 2008. № 8. С. 118-122.
6. Саблук П.Т. Розвиток земельних відносин в Україні. Київ: ННЦ «Ін-т аграр. екон.», 2006. 395 с.
7. Федоров М.М. Земельна реформа і розвиток ринкових земельних відносин. *Економіка АПК*. 2011. № 7. С. 55-60.
8. Мартин А. Регулювання ринку земель в Україні: монографія. К. Аграр-Медіа Груп. 2011. 252 с.
9. Львовичкіна В. Правове регулювання обігу земель за законодавством КНР та України: порівняльно-правовий аналіз. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Київський національний університет імені Т.Г. Шевченка. К. 2016. 25 с.
10. Аграрний доклад, 2011. Краткое резюме. Федеральное министерство продовольствия, сельского хозяйства и защиты прав потребителей Федеративной Республики Германия. URL: <http://www.bmelv.de/SharedDocs/>
11. Обіг с/г земель – досвід Латвії та п'ять паралелей для України. *Agropolit. Гаряча агрополітика*. URL: <https://agropolit.com/blog/325-obig-s-g-zemel-dosvid-latviyi-ta-pyat-paraleley-dlya-ukrayini>
12. Закон про землю: як працює ринок у Франції і чи варто Україні переймати її досвід. *BBC NEWS Україна*. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-51157111>.
13. Кірейцева О.В. Сучасні тенденції функціонування ринку землі у Франції. *Інтернаука: міжнародний науковий журнал*. 2016. № 12 (2). С. 74-76. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnj_2016_12%282%29_19
14. Земельні перетворення Франції. *Агронерспектива*. URL: https://www.agroperspectiva.com/ru/free_article/368
15. Про нотаріат: Закон України. Документ № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

References

1. The Constitution of Ukraine. Document 254k / 96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> [in Ukrainian].
2. Poznyak S. P. (2016) Chernozems of Ukraine: geography, genesis and current state. *Ukrainian Geographical Journal*. Vip. 1. S. 9-13. [in Ukrainian].
3. Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand: International document of June 27, 2014. Database «Legislation of Ukraine». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011. [in Ukrainian].
4. On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Circulation of Agricultural Lands: Law of Ukraine of March 31, 2020 No. 552-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#top> [in Ukrainian].
5. Budziak V.M. (2008) Formation of the market of agricultural lands. *Economics of agro-industrial complex*. No 8. S. 118-122. [in Ukrainian].
6. Sabluk P.T. (2006) Development of land relations in Ukraine. Kyiv: NSC «Institute of Agriculture. екон.». 395 с. [in Ukrainian].
7. Fedorov M.M. (2011) Land reform and development of market land relations. *Economics of agro-industrial complex*. No 7. S. 55-60. [in Ukrainian].
8. Martin A. (2011) Regulation of the land market in Ukraine: a monograph. K. Agrar-Media Group. 252 p. [in Ukrainian].
9. Levochkina V. (2016) Legal regulation of land turnover under the laws of China and Ukraine: a comparative legal analysis. Author's ref. dis. Cand. jurid. Science. Kyiv National University named after T. G. Shevchenko. K. 25 p. [in Ukrainian].

10. Agrarian Report, (2011). Brief summary. Federal Ministry of Food, Agriculture and Consumer Protection of the Federal Republic of Germany. URL: <http://www.bmelv.de/SharedDocs/> [in Ukrainian].
11. Circulation of agricultural land – the experience of Latvia and five parallels for Ukraine. Agropolit. Hot agricultural policy. URL: <https://agropolit.com/blog/325-obig-s-g-zemel-dosvid-latviyi-ta-pyat-paralely-dlya-ukrayini> [in Ukrainian].
12. Land law: how the market works in France and whether Ukraine should adopt its experience. BBC NEWS Ukraine. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-51157111>. [in Ukrainian].
13. Kireitseva O. V. (2016) Current trends in the functioning of the land market in France. Interscience: international scientific journal. No 12 (2). Pp. 74-76. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnj_2016_12%282%29__19 [in Ukrainian].
14. Land transformations of France. Agroperspective. URL: https://www.agroperspectiva.com/ru/free_article/368 [in Ukrainian].
15. Law of Ukraine «On Notaries». Document № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 30.10.2021 р.

Л. А. Литвинова, магістрантка

Учебно-научный институт права имени Князя Владимира Великого
Межрегиональная академия управления персоналом
Кафедра гражданско-правовых дисциплин и международного права
ул. Форметьевская, 2, Киев, 03039, Украина
e-mail: lidusialitvinova@gmail.com

В. И. Чуенко, канд. юрид. наук, доцент

Учебно-научный институт права имени Князя Владимира Великого
Межрегиональная академия управления персоналом
Кафедра гражданско-правовых дисциплин и международного права
ул. Форметьевская, 2, Киев, 03039, Украина
e-mail: v1401@ukr.net
ORCID: 0000-0001-8458-5808

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА «РЫНКА ЗЕМЛИ» В СТРАНАХ ЕВРОПЫ И УКРАИНЫ: ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ КУПИ-ПРОДАЖИ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ

Резюме

В положениях научной статьи осуществлена сравнительная характеристика функционирования «рынка земли» в странах Европы и Украины, а также проанализированы практические аспекты заключения договоров купли-продажи земель сельскохозяйственного назначения. Авторами предложено под «рынком земли» понимать общественные отношения, урегулированные нормами действующего законодательства Украины, возникающие по поводу осуществления владельцами земельных участков субъективных прав на такие участки, в том числе органов государственной власти и органов местного самоуправления, осуществляющих права владельца землю от имени украинского народа. В исследовании изучен опыт функционирования рынка земли и заключение договоров купли-продажи последней в ФРГ, Латвии и Франции и определены общие и отличительные черты такого функционирования с практикой Украины. Авторами определены недостатки в процедуре заключения договоров купли-продажи земель сельскохозяйственного назначения по законодательству Украины и предложены для решения указанных проблем использовать опыт ведущих стран Европы.

Ключевые слова: рынок земли, договор купли-продажи земель сельскохозяйственного назначения, оборот земель в странах Европы, земельная реформа, заключение договора купли-продажи.

L. O. Litvinova, Undergraduate Student
Educational and Scientific Institute of Law named after Prince Vladimir the Great
Interregional Academy of Personnel Management
Department of Civil Law Disciplines and International Law
St. Formetyevskaya, 2, Kiev, 03039, Ukraine
e-mail: lidusialitvinova@gmail.com

V.I. Chuienko, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor
Educational and Scientific Institute of Law named after Prince Vladimir the Great
Interregional Academy of Personnel Management
Department of Civil Law Disciplines and International Law
St. Formetyevskaya, 2, Kiev, 03039, Ukraine
e-mail: v1401@ukr.net
ORCID: 0000-0001-8458-5808

COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF THE LAND MARKET IN THE COUNTRIES OF EUROPE AND UKRAINE: PRACTICAL ASPECTS OF CONCLUDING BUYING AND SALE AGREEMENTS AGRICULTURAL LAND

Summary

The provisions of the scientific article provide a comparative description of the functioning of the “land market” in Europe and Ukraine, as well as analyze the practical aspects of concluding contracts of sale of agricultural land. The authors propose to understand the “land market” as public relations regulated by the current legislation of Ukraine arising from the exercise by landowners of subjective rights to such plots, including public authorities and local governments exercising the rights of the owner to land on behalf of the Ukrainian people. The study examines the experience of the “land market” and the conclusion of contracts of sale of the latter in Germany, Latvia and France and identifies common and distinctive features of such functioning with the practice of Ukraine.

The study analyzes the positive provisions of the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Circulation of Agricultural Land”, namely: lifting the moratorium on the purchase and sale of agricultural land; establishing requirements for citizens of the country regarding the availability of special education and experience in the field of agriculture; setting restrictions on the maximum area of agricultural land provided to one person; creation of a special body, the main function of which is to control the sale and purchase transactions; granting a preemptive right to a tenant, a local government body or a specially created body; establishment of control for the purpose of acquisition of agricultural land and the price of the contract.

The authors identified shortcomings in the procedure for concluding contracts for the sale of agricultural land under Ukrainian law and proposed to use the experience of leading European countries that have already passed their own path of transformation of the “land market” and have accumulated extensive positive experience of the institute of purchase and sale of agricultural land. appointment.

The authors came to the conclusion that the issue of the legal procedure for concluding contracts of sale of agricultural land still needs detailed scientific elaboration and improvement in practice.

Keywords: land market, contract of sale of agricultural land, circulation of land in European countries, land reform, conclusion of a contract of sale.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245091>

УДК 349.6

В. В. Шеховцов, докт. юрид. наук, доцент
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Кафедра екологічного права
вул. Пушкінська, 77, Харків, 61024, Україна
e-mail: shehovtsov2004@ukr.net
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-9101-7160>

Т. В. Єрмолаєва, канд. юрид. наук, доцент
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Кафедра екологічного права
вул. Пушкінська, 77, Харків, 61024, Україна
e-mail: tana28@ukr.net
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-4071-7490>

ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ВОДНИХ БІОРЕСУРСІВ ЯК ОБ'ЄКТА ТВАРИННОГО СВІТУ В УМОВАХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Статтю присвячено актуальним проблемам правового регулювання використання водних біоресурсів в контексті їх ідентифікації як частини тваринного світу, який є об'єктом еколого-правового регулювання, а також як об'єкта рибогосподарської діяльності. У статті аналізуються питання оптимального збалансування використання водних біоресурсів з метою, як підвищення соціально-економічного потенціалу, так і збереження біорізноманіття водних екосистем для забезпечення сталого розвитку України. Зокрема, у роботі відображені питання, пов'язані із перспективою імплементації ключових положень спільної рибогосподарської політики ЄС у національне законодавство. Крім того, аналізуються проблемні аспекти здійснення державного управління в галузі використання водних біоресурсів.

Ключові слова: водні біоресурси, рибне господарство, використання водних біоресурсів, тваринний світ, екологізація господарської діяльності.

Постановка проблеми. Глобалізаційний вимір сучасної цивілізації в контексті демографічного росту населення та зростання потреб людини у продовольчій і харчовій безпеці, зокрема за допомогою експлуатації природних багатств, обумовлює інтенсивне використання людиною водних біоресурсів, які здатні забезпечити широкий діапазон товарів та послуг, що мають економічне значення не лише для України, але й для інших країн, з якими наша держава має міцні політико-економічні зв'язки.

Водночас, тенденції до перманентного зростання антропогенного навантаження на водні об'єкти сприяють погіршенню їх екологічного стану, що суттєво впливає на показники кількісно-якісної характеристики запасів водних біоресурсів.

Така контрверсія між цілями підвищення економічного потенціалу держави й необхідністю створення сприятливого та безпечного навколишнього природного середовища, як важливого фактору забезпечення існування не тільки сучасного, але й майбутнього покоління, призводить до неминучості перегляду існуючої парадигми використання водних біоресурсів як складової частини тваринного світу в площині забезпечення сталого розвитку держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-правовим підґрунтям дослідження стали праці таких представників еколого-правової науки, як: В. І. Андрейцев, Г. В. Анісімова, А. П. Гетьман, Т. В. Єрмолаєва, Н. Р. Кобецька, А. К. Соколова, Є. П. Суєтнов, Ю. С. Шемшученко, В. В. Шеховцов та ін. Окремі питання, пов'язані із розмежуванням правового режиму водних біоресурсів як об'єкта аквакультури та

об'єкта тваринного світу, а також нагальність екологізації господарської діяльності, вже були започатковані у науковій публікації «Ecologization of the Origin of the Ownership Right on the Objects of Fauna in the Aquaculture Area» (2018) В.В. Шеховцовим у співавторстві з А.П. Гетьманом, проте межі такого дослідження були обмежені вивченням підстав виникнення права власності на ці об'єкти. Водночас, водні біоресурси є об'єктом права використання, що обумовлює доцільність коригування тематики наукового дослідження.

Саме тому, **мета статті** полягає у дослідженні правових аспектів використання водних біоресурсів крізь призму їх ідентифікації як об'єкта рибного господарства і об'єкта охорони навколишнього природного середовища, виявленні практичних проблем під час їх експлуатації, а також виробленні пропозицій щодо стратегічних напрямків вдосконалення законодавства про використання водних біоресурсів.

Виклад основного матеріалу. Водні біоресурси мають не лише високу економічну цінність через їх експлуатацію як джерело задоволення промислової та харчової галузей народного господарства України, але й виконують важливі екологічні функції у системі об'єктів навколишнього природного середовища. У чинному фауністичному законодавстві прямо не вказується на приналежність водних біоресурсів до компонентів тваринного світу, проте його системний науково-теоретичний аналіз, а також віднесення водних біоресурсів до живих сил природи і їх взаємозв'язок із навколишнім природним середовищем, дає достатні підстави резюмувати про те, що правовий режим тваринного світу поширюється на водні біоресурси як його невід'ємну складову. Водночас, хоча Закон України «Про тваринний світ» [1] не оперує терміном «водні біоресурси», проте ст. 25 згадує про «рибу та водних безхребетних» при визначенні рибальства, а у ст. 39 йдеться про «меліоративний вилов біоресурсів».

Вітчизняна система екологічного та іншого законодавства, яка встановлює правила та вимоги експлуатації водних біоресурсів, крім того, репрезентована такими нормативно-правовими актами, як: Закон України «Про тваринний світ» від 13.12.2001 р., Закон України «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» від 06.02.2003 р., Закон України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 08.07.2011 р., Закон України «Про аквакультуру» від 18.09.2012 р., Наказ Державного комітету рибного господарства України від 15.02.1999 р. № 19 «Про затвердження Правил любительського і спортивного рибальства», Наказ Державного комітету рибного господарства України від 18.03.1999 р. № 33 «Про затвердження Правил промислового рибальства в рибогосподарських водних об'єктах України» та ціла низка інших нормативно-правових актів.

Водночас, правове регулювання використання водних біоресурсів як складової частини тваринного світу та об'єкту охорони навколишнього природного середовища слід розглядати в контексті державної економічної політики та державної аграрної політики в сфері здійснення рибного господарства, тобто методологія та стратегія розвитку рибного господарства потребує вивчення взаємозв'язку з основними програмно-цільовими документами щодо реалізації державної екологічної політики та державної аграрної політики в галузі охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки.

Деякі вектори розвитку рибогосподарської галузі народного господарства, передбачені у Загальнодержавній програмі розвитку рибного господарства України на період до 2010 року, яка прийнята ще у 2004 р. та у Державній цільовій економічній програмі розвитку рибного господарства на 2012-2016 роки, проте зазначені стратегічні документи не здатні вирішити проблеми, що виникають у сфері збереження водних біоресурсів і до тепер, через перманенту зміну соціально-політичної та економічної ситуації в країні, в тому числі фінансово-економічної кризи, масштаби якої збільшуються негативними наслідками пандемії Covid-19. Формування інтегрованого підходу до питання використання водних біоресурсів на засадах сталого розвитку, який побудований на базі збалансованості економічного, природоохоронного і соціального інте-

ресів, пропонується у проекті Стратегії розвитку рибного господарства на період до 2023 р., серед пріоритетних завдань якої передбачено збільшення обсягів відтворення водних біоресурсів пропорційно обсягам їх вилучення, охорона водних біоресурсів та збереження середовища їх існування, дотримання принципів запобігання нанесенню шкоди довкіллю, а також умовам існування об'єктів тваринного світу під час виробництва. Принципово важливим положенням зазначеного проекту Стратегії слід визнати екологізацію галузі рибного господарства [2].

При цьому, екологізація матеріального виробництва в галузі аквакультури повинна здійснюватися шляхом науково обґрунтованого допустимого включення господарської діяльності в природні процеси, а не навпаки – надання «дозволу» елементам навколишнього середовища бути присутніми при здійсненні господарської діяльності [3].

Чинне законодавство України визначає лише окремі механізми реалізації цього державного пріоритету. Наприклад, відповідно до Морської доктрини на період до 2035 року, яка затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 07.10.2009 р. № 1307 (у редакції від 18.12.2018 р.) [4], важливим напрямом розвитку рибного господарства визнається удосконалення економічного механізму стимулювання раціонального використання водних біоресурсів моря, здійснення природоохоронних заходів, застосування екологічно чистих технологій у рибогосподарській діяльності, а також науково обґрунтоване визначення обсягів вилову водних біоресурсів моря, які гарантуватимуть їх відновлення у природних умовах. Морська природоохоронна стратегія України, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11.10.2021 р. [5], також збалансоване використання і відтворення водних біоресурсів та відтворення популяції особливо цінних промислових видів риб проголошує однією із стратегічних цілей.

Реалізація вектору на екологізацію господарської діяльності відбувається, крім того, в рамках визначення потенційної небезпеки від її провадження для екологічного стану водних біоресурсів. З цією метою Постановою Кабінету Міністрів України від 31.10.2018 р. затверджені критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) у сфері здійснення рибного господарства Державним агентством рибного господарства [6], в якій, серед іншого, зазначені ризики від господарської діяльності для навколишнього природного середовища. Наприклад, недотримання вимог законодавства у сфері рибного господарства під час здійснення господарської діяльності та використання рибогосподарського водного об'єкта з порушенням вимог до збереження водних біоресурсів неминуче призводить до зменшення біорізноманіття або зникнення популяції водних біоресурсів у рибогосподарському водному об'єкті. Тому, чинне законодавство передбачає, що така діяльність може бути обмежена або взагалі припинена.

Збалансування екологічної та економічної складової під час експлуатації водних біоресурсів доцільно проаналізувати, серед іншого, в площині забезпечення права загального використання водних біоресурсів крізь призму правового регулювання аквакультури та передання водних об'єктів в оренду. Найпоширенішим видом реалізації права загального використання водних біоресурсів є здійснення любительського та спортивного рибальства, регламентація яких стає одним із важливих чинників ведення раціонального рибного господарства. Однак, особливість цього різновиду полягає у «подвійному» врегулюванні відносин використання водних біоресурсів в екологічному законодавстві, тобто, з одного боку, право загального використання водних біоресурсів належить до правовідносин, які складаються у сфері використання тваринного світу (ст. 16 Закону України «Про тваринний світ»), а з іншого, здійснення любительського і спортивного рибальства розглядається в площині реалізації права загального водокористування (ст. 47 Водного кодексу).

Проблема, яка повсякчас виникає при реалізації права загального використання водних біоресурсів пов'язана із правовим режимом водних об'єктів, що є природним середовищем існування риби та інших водних біоресурсів.

До цього часу, здійснення аквакультури здійснювалося на підставі надання у користування рибогосподарського водного об'єкта та рибогосподарської технологічної водойми на умовах оренди землі (земель водного фонду). Проте, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення порядку передачі в оренду водних об'єктів у комплексі з земельними ділянками» від 04.11.2020 р. [7] передбачається запровадження інтегрованого договору передачі в оренду водних об'єктів у комплексі із земельними ділянками.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 14 Закону України «Про аквакультуру» [8], рибогосподарська технологічна водойма для цілей аквакультури надається юридичній чи фізичній особі органом, який здійснює розпорядження земельною ділянкою під водою (водним простором) відповідно до Земельного кодексу України за договором оренди землі в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом. Аналогічна норма знайшла відображення у Водному кодексі України (ст. 51).

Постановою Кабінету Міністрів України від 02.06.21 р. № 572 затверджений Типовий договір оренди землі в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом [9], серед ключових умов якого передбачено використання водного об'єкта без створення перешкод у здійсненні права загального водокористування (крім випадків, визначених законом), що є безумовно позитивною тенденцією. Адже, як нами уже акцентувалося у попередніх дослідженнях, для виникнення права власності на всі види риб і водних безхребетних у водному об'єкті, наданому для аквакультури, суб'єкт господарювання повинен документально підтвердити придбання всієї риби, що міститься у воді або продемонструвати документи про здійснення спеціального природокористування – промислового рибальства [3].

Водночас, аналіз змісту такого Типового договору дозволяє звернути увагу, що його недоліком є відсутність зобов'язального припису щодо раціонального використання водних біоресурсів, натомість йдеться лише про обов'язок орендаря здійснювати заходи з охорони та поліпшення екологічного стану водного об'єкта, але жодних правил щодо охорони та екологічнобезпечного використання водних біоресурсів, які можуть перебувати в орендованому водному об'єкті.

Не менш важливе питання, яке виникає в контексті нашого дослідження, пов'язане із здійсненням організаційно-розпорядчих, контрольних та інших функцій управління. Сьогодні державне управління у сфері охорони, використання та відтворення водних біоресурсів здійснюється під егідою двох профільних міністерств – Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України, а також Міністерства аграрної політики та продовольства України. До структури останнього входить Державне агентство меліорації та рибного господарства України, яке відповідно до завдань, визначених у Положенні про нього: 1) здійснює контроль за: а) дотриманням правил рибальства, б) дотриманням лімітів і нормативів використання водних біоресурсів, в) дотриманням правил використання об'єктів тваринного світу в частині водних біоресурсів; 2) здійснює ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із промисловим виловом риби, крім внутрішніх водойм та річок; 3) встановлює в установленому порядку заборону вилову водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) та забезпечує контроль за дотриманням заборони, а також здійснює інші повноваження у сфері реалізації рибогосподарської політики та охорони й використання водних біоресурсів.

Контрольні функції покладені і на Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України. Так, Міндовкілля здійснює державний нагляд (контроль) за дотриманням вимог законодавства про охорону, використання і відтворення водних біоресурсів. Дозвільні функції Міндовкілля передбачають видачу, анулювання та здійснення переоформлення документів на спеціальне використання об'єктів тваринного світу, занесених до Червоної книги України, в тому числі і водних біоресурсів.

Досліджуючи управління у сфері природокористування та охорони довкілля крізь призму принципу верховенства права, А. П. Гетьман доречно акцентує на тому, що необхідною передумовою системи органів виконавчої влади в сфері екології має стати

усунення дублювання між різними органами державної виконавчої влади у процесі здійснення управлінських функцій у сфері природокористування та охорони довкілля, ліквідація існуючої до цього часу негативної вади їх функціонування – поєднання контрольних функцій з іншими, в першу чергу господарсько-організаційними функціями [10, с. 252-253].

Слід звернути увагу, що перші кроки у напрямку розмежування повноважень між двома профільними міністерствами, а також координація їх діяльності й делегування окремих повноважень щодо раціонального використання водних біоресурсів Міндовкілля, як центрального органу виконавчої влади, який відповідальний за реалізацію державної екологічної політики, вже виконані. Для прикладу, до 2020 р. Режим рибальства у басейні Азовського моря з усіма затоками, гирлами та лиманами затверджувався наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України і підлягав погодженню із Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів. У 2020 р. такий Режим вже був затверджений наказом Міндовкілля та погоджений Держрибагенством, а в 2021 р. погоджений ще й Міністром аграрної політики та продовольства України.

Резюмуючи проміжні результати дослідження зауважимо, що діяльність органів управління у сфері охорони, використання та відтворення водних біоресурсів повинна бути оптимізована і чітко узгоджена в частині визначення контрольних, розпорядчих, організаційних та дозвільних повноважень. В цьому аспекті вбачається за необхідне скоординувати зусилля і ресурси та ініціювати розробку й прийняття спільного плану дій Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів і Міністерства аграрної політики та продовольства щодо раціонального використання водних біоресурсів, їх збереження, дотримання вимог законодавства під час їх експлуатації, в якому передбачити комплекс правових, організаційних, фінансових та ін. заходів. Варто зазначити, що в Україні вже є досвід інтегрованого управління водними біоресурсами. Наприклад, за сприянням WWF було ініційовано спільне управління популяціями осетрових між Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів та Державним агентством меліорації та рибного господарства України (*оновлені назви органів*) та прийнято Наказ «Про затвердження Плану дій щодо збереження осетрових риб (родина Acipenseridae) в Україні на 2021-2030 роки» [11].

Координація діяльності державних органів, уповноважених на управління водними біоресурсами, передбачена, серед іншого, і в аспекті збалансування здійснення промислового рибальства з вимогами раціонального використання водних біоресурсів. Так, Держрибагенство з метою збереження водних біоресурсів та забезпечення їх раціонального використання, попередження негативного впливу промислу на умови навколишнього природного середовища у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) може встановлювати обмеження щодо промислового навантаження під час використання водних біоресурсів. Такі обмеження зазначаються відповідно до законодавства у правилах рибальства та режимах промислу, що затверджуються наказом Міндовкілля та розроблені для кожного рибогосподарського водного об'єкта (його частини).

В контексті орієнтації України на європейський вектор розвитку, варто звернути увагу на принципові засади спільної рибогосподарської політики, цілями якої є застосування комплексного підходу до питання управління водними біоресурсами. Європейський Союз на сьогоднішній день прагне проводити дієву політику, що охоплює рибальство, аквакультуру, охорону навколишнього середовища та морський промисел. У сферу впливу спільної рибогосподарської політики входить збереження морських біологічних ресурсів і управління процесом визначення таких видів у рибальстві [12, с. 16]. Правовий фундамент для регулювання Спільної рибогосподарської політики закладений у Регламенті № 1380/2013 про Спільну рибогосподарську політику і внесення змін до Регламентів Ради (ЄС) № 1954/2003, (ЄС) № 1224/2009 і скасування Регламенту Ради (ЄС) № 2371/2002 і (ЄС) № 639/2004 та Рішення Ради 2004/585/ЄС, який декларує впровадження в управління рибальством екосистемного підходу та необхідність обмеження екологічних наслідків промислової діяльності. Спільна рибого-

сподарська політика повинна гарантувати, що рибальство і аквакультура є екологічно збалансованими у довгостроковій перспективі і управляються таким чином, щоб це відповідало цілям досягнення економічної, соціальної і трудової користі [13].

Таким чином, в основу реформування вітчизняного законодавства, яке регулює правові відносини збереження, охорони, використання водних біоресурсів, а також управління ними має бути закладені фундаментальні принципи загальної рибпромислової політики ЄС, дотримання яких сприятиме досягненню мети запобігання незаконному, невідповідному та нерегульованому рибальству. При цьому, для досягнення мети стабільної експлуатації водних біоресурсів необхідно і доцільно встановити правила збереження та експлуатації таких ресурсів.

Висновки і пропозиції. Досягнення цілей сталого розвитку має, серед іншого, базуватися на науково-обґрунтованому використанні водних біоресурсів за засадах раціоналізації, тобто під час розробки та прийняття програмних документів, які визначають пріоритети розвитку галузі рибного господарства, невід'ємною їх частиною мають декларуватися також цілі збереження біорізноманіття водних екосистем під час визначення, зокрема, процедури реалізації права на використання водних біоресурсів.

Забезпечення заощадливого використання водних біоресурсів буде тоді ефективним, коли експлуатація таких ресурсів базуватиметься на засадах раціональності, орієнтації на сталий розвиток рибного господарства, який охоплює інтеграцію екологічних, економічних та соціальних чинників. З цією метою, на наше переконання, національне законодавство у досліджуваному питанні, необхідно реформувати з огляду на досвід ЄС у врегулюванні проблеми збереження водних біоресурсів та передбачити такі заходи, як: 1) обмеження або заборона промислового рибальства у біологічно чутливих районах, щодо яких є науково підтверджена інформація про складну екологічну ситуацію, яка загрожує збереженню водних біоресурсів. В рамках цього заходу необхідно активізувати діяльність із створення та оголошення особливо охоронюваних природних територій, які в перспективі належатимуть до ключових або сполучних елементів екомережі; 2) удосконалення економічного механізму стимулювання раціонального використання водних біоресурсів; 3) запровадження екологічно безпечних технологій у процес експлуатації водних біоресурсів; 4) удосконалення державного управління у сфері використання водних біоресурсів тощо.

Список використаної літератури:

1. Про тваринний світ: Закон України від 13.12.2001 р. № 2894-III. Голос України. 2002. 16 січ. (№ 9).
2. Проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку галузі рибного господарства України на період до 2023 року». URL: https://darg.gov.ua/_proekt_rozporjadzhennja_0_0_0_8438_1.html
3. Getman A., Shekhovtsov V. Ecologization of the Ownership Right on the Objects of Fauna in the Aquaculture Area. *Yearbook of Ukrainian law*: Coll. of scientific papers / responsible for the issue O. V. Petryshyn. Kh.: law, 2019. № 11. P. 305-314.
4. Про затвердження Морської доктрини України на період до 2035 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.10.2009 р. № 1307. Офіційний вісник України. 2009. № 94. Стор. 46. Ст. 3216.
5. Про схвалення Морської природоохоронної стратегії України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 11.10.2021 р. № 1240-р. Урядовий кур'єр від 23.10.2021. № 204.
6. Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) у сфері здійснення рибного господарства Державним агентством рибного господарства: Постанова Кабінету Міністрів України від 31.10.2018 р. № 897. Офіційний вісник України. 2018. № 88. Стор. 68. Ст. 2917.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення порядку передачі в оренду водних об'єктів у комплексі з земельними ділянками: Закон України від 04.11.2020 р. № 963-IX. Офіційний вісник України. 2020. № 98. Стор. 7. Ст. 3182.
8. Про аквакультуру: Закон України від 18.09.2012 р. № 5293-VI. Голос України від 17.10.2012. № 195.
9. Про затвердження Типового договору оренди землі в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.06.2021 р. № 572. Офіційний вісник України. 2021. № 46. Стор. 80. Ст. 2868.

10. Гетьман А. П. Доктрина екологічного права та законодавства України: монографія. Харків: Оберіг, 2019. 336 с.
11. Про затвердження Плану дій щодо збереження осетрових риб (родина Acipenseridae) в Україні на 2021-2030 роки: Наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України. URL: https://mepr.gov.ua/documents/3182.html?fbclid=IwAR0ICOUSfhHc-S18_8obYoe7FtOMvh3Usd3xgCZ75qoWE5eg2c3GkDx-Y40.
12. Формування та функціонування Спільної рибної політики Європейського Союзу та шляхи її реалізації в Україні: [монографія]. За ред. д. е. н., проф. Вдовенко Н. М. [Богач Л. В., Залізко В. Д., Кваша С. М., Михальчишина Л. Г., Маргасова В. Г., Гераймович В. Л., Герасимчук В. В., Гечбаія Б. Н., Дерій Ж. В., Деренько О. О., Коробова Н. М., Махиборода К. В., Ніконорова Г. С., Павленко М. М., Сіненко І. О., Шарило Ю. С., Шепелєв С. С. та ін.]. Видавничий дім «Кондор», 2018. 472 с.
13. Regulation (EU) No 1380/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on the Common Fisheries Policy, amending Council Regulations (EC) No 1954/2003 and (EC) No 1224/2009 and repealing Council Regulations (EC) No 2371/2002 and (EC) No 639/2004 and Council Decision. Official Journal of the European Communities. L 354/22. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R1380>.

References

1. Law of Ukraine on Fauna No 2894-III. (2001, December 13). Holos Ukrainy, 9 [in Ukrainian].
2. Draft Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine on approval of the Strategy for the development of the fisheries sector of Ukraine until 2023. URL: https://darg.gov.ua/_proekt_rozporjadzhennja_0_0_0_8438_1.html [in Ukrainian].
3. Getman A., Shekhovtsov V. (2018). Ecologization of the Ownership Right on the Objects of Fauna in the Aquaculture Area. *Journal of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University*, 2, 9-16.
4. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on approval of the Maritime Doctrine of Ukraine for the period up to 2035 No 1307. (2009, October 7). Ofitsiyni visnyk Ukrainy, 94, 3216. [in Ukrainian].
5. Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine on approval of the Marine Environmental Strategy of Ukraine No 1240-r. (2021, October 11). Uriadovyi kurier, 2021, 204. [in Ukrainian].
6. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on approval of the criteria for assessing the degree of risk from economic activity and determining the frequency of planned measures of state supervision (control) in the field of fisheries by the State Agency of Fisheries No 897. (2018, October 31). Ofitsiyni visnyk Ukrainy, 88, 2917. [in Ukrainian].
7. Law of Ukraine on Amendments to certain legislative acts of Ukraine of Ukraine concerning specification of the order of transfer in rent of water objects in a complex with the ground areas No 963-IX. (2020, November 4). Ofitsiyni visnyk Ukrainy, 98, 3182. [in Ukrainian].
8. Law of Ukraine on Aquaculture No 5293-VI. (2012, October 17). Holos Ukrainy, 2012, 195. [in Ukrainian].
9. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on approval of the Standard land lease agreement in the complex with the water body located on it No 572. (2021, June 02). Ofitsiyni visnyk Ukrainy, 46, 2868. [in Ukrainian].
10. Hetman A.P. (2019). Doctrine of environmental law and legislation of Ukraine. Kharkiv: Oberih [in Ukrainian].
11. Order of the Ministry of Ecology and Natural Resources of Ukraine on approval of the Action Plan for the conservation of sturgeon (family Acipenseridae) in Ukraine for 2021-2030. URL: https://mepr.gov.ua/documents/3182.html?fbclid=IwAR0ICOUSfhHc-S18_8obYoe7FtOMvh3Usd3xgCZ75qoWE5eg2c3GkDx-Y40 [in Ukrainian].
12. Bohach L.V., Zalizko V.D., Kvasna S.M., Mykhalchyshyna L.H et al. (2018). Formation and functioning of the Common Fisheries Policy of the European Union and ways of its implementation in Ukraine. Kyiv: Kondor [in Ukrainian].
13. Regulation (EU) No 1380/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on the Common Fisheries Policy, amending Council Regulations (EC) No 1954/2003 and (EC) No 1224/2009 and repealing Council Regulations (EC) No 2371/2002 and (EC) No 639/2004 and Council Decision. Official Journal of the European Communities. L 354/22. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R1380>.

Стаття надійшла 13.11.2021 р.

В. В. Шеховцов, докт. юрид. наук, доцент
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Кафедра экологического права
ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина
e-mail: shehovtsov2004@ukr.net
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-9101-7160>

Т. В. Ермолаева, канд. юрид. наук, доцент
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Кафедра экологического права
ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина
e-mail: tana28@ukr.net
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-4071-7490>

ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВОДНЫХ БИОРЕСУРСОВ КАК ОБЪЕКТА ЖИВОТНОГО МИРА В УСЛОВИЯХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ УКРАИНЫ

Резюме

Статья посвящена актуальным проблемам правового регулирования использования водных биоресурсов в контексте их идентификации как составляющей части животного мира, являющегося объектом эколого-правового регулирования, а также объекта рыбохозяйственной деятельности. В статье анализируются вопросы оптимального сбалансирования использования водных биоресурсов как с целью возрастания социально-экономического потенциала, так и сохранения биоразнообразия водных экосистем для обеспечения устойчивого развития Украины. В частности, в работе отображены вопросы, связанные с перспективой имплементации ключевых положений общей рыбохозяйственной политики ЕС в национальное законодательство. Кроме того, анализируются проблемные аспекты реализации государственного управления в сфере использования водных биоресурсов.

Ключевые слова: водные биоресурсы, рыбное хозяйство, использование водных биоресурсов, животный мир, экологизация хозяйственной деятельности.

V. V. Shekhovtsov, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor
Yaroslav Mudryi National Law University
the Environmental Law Department
Pushkinska st., 77, Kharliv, 61024, Ukraine
e-mail: shehovtsov2004@ukr.net
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-9101-7160>

T. V. Yermolaieva, PhD in Law, Associate Professor
Yaroslav Mudryi National Law University
the Environmental Law Department
Pushkinska st., 77, Kharliv, 61024, Ukraine
e-mail: tana28@ukr.net
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-4071-7490>

THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS OF AQUATIC BIORESOURCES USE AS AN OBJECT OF WILDLIFE IN THE CONDITIONS OF ENSURING OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN UKRAINE

Summary

Current trends for expansion of aquatic bioresources consumption by human, considering their importance for food security governance, maintenance of life and poverty alleviation inevitably lead to the urgency of balancing consumer interest with the ecological interest, which involve ensuring the rational use, proper protection and preservation condition of aquatic bioresources stock. Aquatic bioresources are an important economic resource, on the one hand, and on the other – an integrated component of wildlife as an object of environmental protection. It determines the regulation of the legal regime of aquatic bioresources use by norms of environmental, agriculture and business law. According to the Aquatic Animal Health Strategy 2021-2025, approved by the World Organization for Animal Health, demand for aquatic animal products has been increasing and is predicted to rise by at least 32% by 2030, just as the increase of production of such products is wield major influence on achievement of many UN Sustainable Development Goals. In view of this, the position that the concept of fisheries development in a civilized society should be focused not only on meeting the economic needs of the state, but also aimed at ensuring the rational use of aquatic bioresources, their effective reproduction, appealing to those ecological functions they perform in the natural ecosystem, is substantiated in the article. Achieving this goal is seen in the ecologization of economic activity, reinforcement guarantees of unimpeded access of citizens to aquatic bioresources and improving the management component in the studied area. Moreover, the paper reflects issues related to the prospects of implementing of key provisions of the EU Common Fisheries Policy in national environmental legislation.

Keywords: aquatic bioresources, fishing industry, use of aquatic bioresources, wildlife, ecologization on economic activity.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245086>
УДК 343.985.2(7)

О. В. Нарожна, заступник декана економіко-правового факультету,
старший викладач
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: narozhna@onu.edu.ua

ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ НОТНОЇ ЛІТЕРАТУРИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОСЯГАННЯМ НА КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ

У статті розглянуто питання, що виникають при розслідуванні кримінальних правопорушень на прикладі незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини. Проведення окремих видів експертиз розкрито як діяльність експертів, що володіють знаннями різних наукових галузей. Висвітлено особливості проведення комплексної судово-технічної експертизи документів та мистецтвознавчої експертизи. Визначено основні методи, якими користуються експерти вказаних видів експертиз. Наголошено, що найбільш перспективним та доцільним порядком проведення комплексної експертизи нотної літератури є проведення спочатку технічної експертизи документів, що дозволить відновити втрачені фрагменти як матеріалу, так і тексту музичного твору з урахуванням методів, які згодом використовуватиме експерт-мистецтвознавець.

Ключові слова: експертиза, експерт, нотна література, культурні цінності, судова експертиза, документ.

Постановка проблеми. Мистецтво цінувалося всі періоди історії, вартість рідкісних експонатів зростає з року в рік. З метою визначення цінності творів мистецтва, встановлення їх самобутності та культурної цінності фахівці науково-дослідних інститутів України проводять відповідні мистецтвознавчі дослідження. Маючи знання, необхідні для надання висновків з питань дослідження, експерти досліджують антикваріат та витвори мистецтва. Як зазначено в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, «до числа об'єктів мистецтвознавчої експертизи належать предмети антикваріату та твори монументального та станкового живопису, графіки, декоративно-ужиткового мистецтва, пам'ятки архітектури, скульптури, дрібної пластики, музичні інструменти, нотна література; нумізматики, фалеристика, геральдика та вексилологія (герби, прапори); друкована продукція, аудіо- та відеозаписи, фотографія» [1, розд. VII, п. 7.1.].

Нотна література, що входить до об'єктів дослідження мистецтвознавчої експертизи, доволі часто представляє собою унікальні друковані праці, які є історичним та культурним надбанням людства. Вони знаходяться у приватних колекціях, в бібліотеках музичних шкіл, училищ та консерваторій України, в обласних бібліотеках, а також у Державній науковій установі «Книжкова палата України імені Івана Федорова» тощо. Зокрема, це збірки за авторством композиторів М. І. Глінки («Життя за царя», 1880 р.), В. І. Ребікова («Елка», 1905 р.), В. І. Сокальського («Репка», 1900 р.), М. В. Арцибушева («Романси», 1903 р.). Деякі збірки нотної літератури, що зберігаються у вказаних установах, виставляються в експозиціях літературних та художніх музеїв України та світу, викликаючи інтерес публіки не лише фактом історичної та культурної цінності, але й наявністю авторських нотаток та навіть автографів або посвят, поставлених власноруч композиторами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій дозволяє стверджувати, що запропонована тема є недостатньо розробленою, хоча її теоретичні засади не є новими для криміналістики. Але сучасна дійсність вимагає нового осмислення питань проведення окремих видів експертиз, зокрема, мистецтвознавчої. Різноманітні аспекти проведення експертиз при розслідуванні правопорушень були предметом дослідження Р. С. Белкіна, А. Ф. Волобуєва, І. В. Гори, В. А. Журавля, В. О. Коновалової, В. В. Тіщенко, В. Ю. Шепітька, О. О. Шульги та ін.

Метою статті є розробка та аналіз теоретичних засад проведення експертизи нотної літератури при розслідуванні незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини та інших правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Музика завжди супроводжувала життя людини. Жодне дійство не проходило без музики й танцю, будь то полювання, посів, свято врожаю. Першими ритуалами були богослужіння із музичним супроводом. З роками складнішою ставала музика, і тим більше хотілося передати нащадкам її найкращі зразки.

Найдавніші зразки запису музики збереглися на території Індії та Китаю, а також існує клинопис стародавнього Вавилону, якому понад 4,5 тисячі років. У Київській Русі також була своя система запису, яку називали знаменним нотним записом. Відповідні занотовування виконували на папірусі, бересті, глині, дерев'яних дощечках тощо. Але з розповсюдженням паперу, а згодом і друкарської справи, нотна література видавалася або переписувалася на ньому. Отже, як будь-які аркушеві видання, такі об'єкти можуть бути досліджені методами та засобами криміналістичних експертиз.

Як зазначає О. О. Шульга, «потреба удосконалення методик проведення судово-експертних досліджень, підвищення їх ефективності все частіше звертає увагу учених і практиків до такої форми експертного дослідження, в межах якого вивчення наданого об'єкта проводиться силами не однієї, а кількох родів (видів) або класів судових експертиз – комплексної експертизи» [2, с. 172]. Ми погоджуємося з цією думкою, адже результати такого дослідження відображатимуть досягнення різних наук, що значно підвищить якість та об'єктивність розслідування в цілому.

Характер завдань та запитань, що ставляться перед експертом при проведенні мистецтвознавчої експертизи об'єднує надбання різних наук та експертних спеціальностей. У такому разі при проведенні мистецтвознавчої експертизи є потреба у спеціальних знаннях, якими володіють й експерти інших спеціальностей. Велика кількість ідентифікаційних та діагностичних задач при дослідженні об'єктів, що мають історичну або культурну цінність, не вирішуються в межах однієї експертної галузі.

«Послідовність проведення комплексних досліджень залежить від характеру завдань, що вирішуються. Спочатку необхідно проводити криміналістичні експертизи речових доказів і слідів, у тому числі й тих слідів, що залишені на предметах, які є культурними цінностями, потім вирішуються питання мистецтвознавчої експертизи, а завершати експертизу слід дослідженням матеріальної структури предмета злочинного посягання», – вказує О. С. Кофанова [3, с. 8].

При дослідженні нотної літератури ми вважаємо необхідним призначення комплексної технічної експертизи документів та мистецтвознавчої експертизи. Їх об'єктами виступатимуть оригінали та копії документів, утворені за допомогою факсиміле, друкарських засобів та рукописні.

Основне завдання технічної експертизи документів та мистецтвознавчої експертизи є ідентифікація друкарського засобу, яким зразок нотної літератури створено. Для вирішення застосовуються загальні та спеціальні методи (фізико-технічні, хімічні, мікроскопічні, хроматографічні, спектральні тощо). Також застосовуються методи дослідження, що містяться в Державному реєстрі методик проведення судових експертиз.

У судово-слідчій практиці нерідко виникає необхідність встановлення часу виготовлення документа у цілому або його частин і реквізитів. Вирішення цього завдан-

ня дає змогу з'ясувати справжність чи підробленість документа – речового доказу [4, с. 251].

Визначити вік документа – непросте завдання, у першу чергу через відсутність універсального методу і обґрунтованої методології. Саме через це при дослідженні віку зразків нотної літератури використовують надбання усіх галузей експертизи документів (почеркознавчої, авторознавчої, технічної експертизи документів) із застосуванням хімічних, фізико-хімічних та фізичних експертних методів.

Зазвичай в документі аналізують його зміст (опис фактів, події, вказані дати), елементи бланків та реквізити, оцінюють лексику, фразеологію тощо. Така інформація, що свідчить про вік документа, може не відігравати ніякої ролі при дослідженні нотної літератури. Ми вважаємо, що важливу інформацію в такому випадку несуть встановлення марки та моделі друкарської машинки, а також матеріали, з яких виготовлено саме цей нотний примірник (папір, матеріал для обкладинки, клей, барвники, наявність прошивки або металевих скріпок тощо). Таким чином, можливо провести порівняльне дослідження композиційного складу матеріалів об'єктів, наданих на експертизу, з відповідними довідковими матеріалами. Експертам відомі роки випуску радянських, європейських та інших матеріалів письма та паперу. Звичайно, повної бази не існує, але можна встановити додаткову інформацію. До такої відноситься, зокрема, вплив фактів часу, температурних режимів, вологості в приміщенні, де зберігалася або була знайдена нотна література.

Старі документи (ветхие – рос.) становлять своєрідні об'єкти для проведення комплексної технічної експертизи документів та мистецтвознавчої експертизи. Старіння прискорює низька якість паперу та чорнил, вплив світла та наявність в місці, де зберігалася ноти, випаровування активних речовин. Папір втрачає міцність, чорнила вицвітають. До того ж потрібно мати на увазі, що значний вплив на нотну літературу призводить процес користування: з'являються складки, потертості, згинання обкладинки. Якщо це навчальний збірник музичних творів, доволі часто можна побачити креслення, надписи та інші зауваження, що робляться під час занять.

Застосування фотографічних методів дослідження, метод запилення сухим графітним порошком та інші безконтактні методи, на нашу думку, передують методам мистецтвознавчого дослідження. Вони можуть бути проведені у першу чергу, що підтверджує позицію О.С. Кофанової, яка пропонувала проводити насамперед криміналістичні експертизи.

Окремі методи та засоби застосовуються до пошкоджених зразків нотної літератури (склесених, цвілих, розірваних, спалених тощо). Результати такої експертизи залежать від матеріалів, які надаються експерту. Пошкоджені аркуші досліджують на склі за допомогою пінцету. Для збереження та транспортування вони закриваються зверху іншим склом та окантовуються. В деяких випадках деформований папір з нотним текстом змочують дистильованою водою або обробляють паром. Розправлені частини так само досліджують на склі.

Висушені, обвуглені та спопелілі зразки нотної літератури тим більше потрібно спочатку відправити в роботу експерту для проведення судово-технічної експертизи документів. Чорнило та інші барвники на таких аркушах стають майже невидимими, що робить роботу експерта-мистецтвознавця марною, адже він не зможе відповісти на питання як ідентифікаційного, так і діагностичного характеру. До того ж такі документи руйнуються від найменшого дотику. Криміналістична експертиза розробила певні методи вилучення та дослідження спалених документів. Вони не спрямовані на подальше пошкодження та руйнування паперу, та навіть сприяють виявленню тексту та інших позначок на аркушах, отже повинні проводитися в першу чергу, перед проведенням мистецтвознавчої та інших видів експертиз.

Однак призначається комплексна експертиза при розслідуванні, і якщо відповісти на запитання, що виникають у слідчого щодо нотної літератури, в рамках методики

дослідження з однієї спеціальності неможливо. Потрібно проведення кілька окремих незалежних експертиз з кількома експертами різних спеціальностей.

Окремий експерт, що бере участь у прийнятті комплексних рішень розслідування, проводить відповідне дослідження та підписує свою частину висновку. В ній міститься опис ходу дослідження, викладені висновки, відповіді на запитання, і за це кожен експерт несе відповідальність. Висновки зроблені самостійно та без залучення експертів з інших галузей знань підписуються окремо. Проте висновки з експертних питань, що були вирішені комплексно, – підписуються спільно. У цьому випадку кожен досвідчений фахівець має володіти не лише знаннями своєї галузі, а й мати певні знання, пов'язані з суміжними науками, що знайшло своє використання у дослідженні.

Виділяються такі ознаки комплексного дослідження: встановлення не просто фактичних даних, а й обставин, що підлягають доказуванню; участь у провадженні експертів, спеціальні наукові знання яких відносяться до різних класів експертиз; спільний аналіз та колегіальна оцінка проведених досліджень; логічна узгодженість та отримання таких висновків, які не протирічать один одному [5, с. 152].

Визначаючи комплексну експертизу, потрібно наголосити, що вона проводиться експертами різних спеціальностей, які вирішують конкретні питання, пов'язані з різними видами (категоріями) досліджень. Уточнимо, що тут маються на увазі спеціальні знання, а не методи дослідження.

Наразі мистецтвознавча експертиза проводиться як державними установами, так і приватними. Статус експерта набувається особами, що мають вищу освіту, пройшли фахову підготовку, отримали свідоцтво та відомості щодо них внесено до Державного реєстру судових експертів. До загальних вимог також відносяться факт несудимості та дієздатності.

Висновки і пропозиції. Мистецтвознавча експертиза проводиться з метою встановлення наявності чи відсутності доказів того, що твори можуть бути віднесені до спадщини за певного авторства, з'ясувати ступінь збереженості об'єкта, виявити наявність чи відсутність реставрації творів, що належать певному автору або були створені у певний проміжок часу. Відповідні дослідження проводяться у випадках, коли інформація з цього приводу є сумнівною і з будь-яких причин потребує ретельної перевірки експертами. Запитання ідентифікаційного та діагностичного характеру, що подаються на вирішення експертизи нотної літератури, об'єднують знання різних галузей знань, зокрема, експертних спеціальностей. Тому ми вважаємо доцільним призначення в такому випадку комплексної мистецтвознавчої експертизи та судово-технічної експертизи документів.

Експертизі підлягають зразки нотної літератури, що надруковані, переписані від руки та виконані іншими способами. При виявленні таких зразків алгоритм їх фіксації та вилучення не відрізняється від порядку роботи з іншими об'єктами з паперу або картону, що виявляються на місці події.

Ми вважаємо за потрібне зазначити, що послідовність проведення експертиз фахівцями різних галузей знань визначається логікою дослідження та необхідністю збереження об'єкту, навіть якщо аркуші старі, спалені або залиті чи замазані. Тому доцільно в першу чергу працювати методами судово-технічної експертизи документів, а згодом передати до мистецтвознавця. Методи документознавчої експертизи дозволяють відновити втрачений текст, позначки, склеїти розірвані шматки, а способи фіксації дозволять мистецтвознавцю вільно працювати з аркушами, без ризику втрати матеріалу, тексту або окремих деталей нотної літератури.

Враховуючи вищевикладене зазначимо, що значна частина експертиз, що призначаються стосовно нотної літератури, носить комплексний характер, адже це обумовлено характером запитань та завдань, які слідство ставить перед експертом. Така експертиза проводиться двома експертами – з боку технічного дослідження (судово-технічна експертиза документів) та мистецтвознавче дослідження (стилістика, історичний аналіз, мистецтвознавство).

Список використаної літератури

1. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 10.11.2021).
2. Шульга О.О. Судово-мистецтвознавча експертиза у кримінальному судочинстві України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2020. 273 с.
3. Кофанова О.С. Теоретичні та практичні аспекти використання спеціальних знань при розслідуванні злочинних посягань на культурні цінності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2011. 18 с.
4. Воробей О.В., Кофанов А.В. Техніко-криміналістичне дослідження документів: навч. посібник. Київ, 2011. 312 с.
5. Ким Э.П., Цой В.А. Проблемы комплексной экспертизы. *Теория та практика судової експертизи і криміналістики*. 2012. Випуск 12. С. 145-152.

References

1. Instruktsiia pro pryznachennia ta provedennia sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen: Nakaz Ministerstva yustytisii Ukrainy 08.10.1998 № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (data zvernennia: 10.11.2021). [in Ukrainian]
2. Shulha O. O. (2020). Sudovo-mystetstvoznavcha ekspertyza u kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy: dys... kand. yuryd. nauk: 12.00.09 / Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav. Kyiv, 273 s. [in Ukrainian]
3. Kofanova O. S. (2011) Teoretychni ta praktychni aspekty vykorystannia spetsialnykh znan pry rozsliduvanni zlochynnykh posiahann na kulturni tsinnosti: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kyiv. 18 s. [in Ukrainian]
4. Vorobei O. V., Kofanov A. V. (2011). Tekhniko-kryminalistychnе doslidzhennia dokumentiv: navch. posibnyk. Kyiv, 312 s. [in Ukrainian]
5. Kym E. P., Tsoi V. A. (2012). Problemy kompleksnoi ekspertyzy. Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky. Vypusk 12. S. 145-152. [in Russian]

Стаття надійшла 15.11.2021 р.

Е. В. Нарожная, заместитель декана экономико-правового факультета,
старший преподаватель
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: narozhna@onu.edu.ua

ПРОВЕДЕНИЕ ЭКСПЕРТИЗЫ НОТНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ПОСЯГАТЕЛЬСТВОМ НА КУЛЬТУРНЫЕ ЦЕННОСТИ

Резюме

В статье рассмотрены вопросы, возникающие при расследовании уголовных правонарушений на примере незаконного проведения поисковых работ на объекте археологического наследия, уничтожения, разрушения или повреждения объектов культурного наследия. Проведение отдельных видов экспертиз раскрыто как деятельность экспертов, которая владеет знаниями отдельных отраслей науки. Освещены вопросы проведения комплексной судебно-технической экспертизы документов и искусствоведческой экспертизы. Определены основные методы, которыми пользуются эксперты указанных видов экспертиз. Подчеркнуто, что наиболее перспективным и целесообразным порядком проведения комплексной экспертизы нотной литературы является проведение сначала технической экспертизы документов, что позволит восстановить утраченные фрагменты как материала, так и текста музыкального произведения с учетом методов, которые затем будет использовать эксперт-искусствовед.

Ключевые слова: экспертиза, эксперт, нотная литература, культурные ценности, судебная экспертиза, документ.

O. V. Narozhna, Deputy Dean of the Faculty of Economics and Law,
Senior Lecturer
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine
e-mail: narozhna@onu.edu.ua

CONDUCTING AN EXAMINATION OF MUSIC LITERATURE IN THE INVESTIGATION OF OFFENSES RELATED TO ASSAULT ON CULTURAL VALUES

Summary

The article discusses the issues arising in the investigation of criminal offenses on the example of illegal search work at an archaeological heritage site, destruction, destruction or damage to cultural heritage sites. Conducting certain types of examinations is disclosed as the activity of experts who possess knowledge of certain branches of science. The issues of carrying out a comprehensive forensic technical examination of documents and art criticism are highlighted. The main methods used by experts of the above types of expertise have been determined. It was emphasized that the most promising and expedient procedure for carrying out a comprehensive examination of music literature is to first conduct a technical examination of documents, which will allow restoring the lost fragments of both the material and the text of a musical work, taking into account the methods that will then be used by an art expert.

Activities for pre-trial investigation of crimes that encroach on cultural heritage, cultural values, where the objects of examination are music literature, in particular, is a complex multifaceted and multifaceted process to perform the tasks of criminal justice. The specific nature of the investigation of these criminal offenses makes the issue of organizing examinations quite relevant. The multifaceted investigation of these offenses is reflected in its organization, in particular through the use of special art knowledge in procedural and non-procedural forms. The practical purpose of the organization is to determine the optimal direction and content of the investigation, optimize its purpose, forces and means necessary to achieve it, the correct placement of forces and the creation of appropriate conditions.

The growing needs of modern society in the use of knowledge in the field of art history does not bypass the field of justice. Understanding the importance of special knowledge for establishing factual data gives grounds to consider forensic science as an independent institution for the protection of the rights and legitimate interests of citizens, legal entities and the interests of the state as a whole.

Keywords: examination, expert, musical literature, cultural values, forensic examination, document.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245088>

УДК 343.214

К. М. Оробець, канд. юрид. наук, асистент
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Кафедра кримінального права № 2
вул. Динамівська, 4, Харків, 61023, Україна
e-mail: orobets2012@i.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8783-3950>

КВАЛІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню кваліфікації кримінальних правопорушень. З'ясовано, що це поняття вживається у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві, однак його формальна дефініція відсутня. У науці кримінального права існують різні підходи до розуміння поняття кваліфікації. На підставі аналізу цих підходів сформульоване власне визначення кваліфікації кримінальних правопорушень. Виокремлені такі основні методологічні аспекти дослідження кваліфікації кримінальних правопорушень, як праксеологічний, гносеологічний, аксіологічний, герменевтичний, логічний, практичний. Зроблено висновок про те, що вивчення цих аспектів сприяє глибшому розумінню поняття, яке досліджується.

Ключові слова: кваліфікація кримінальних правопорушень, застосування кримінального права, кримінальне правопорушення, праксеологія у кримінальному праві, гносеологія у кримінальному праві, аксіологічний підхід, герменевтика кримінального закону, логіка у кваліфікації кримінальних правопорушень, формула кваліфікації.

Постановка проблеми. Однією з найважливіших цілей удосконалення закону про кримінальну відповідальність є підвищення ефективності застосування норм кримінального права. Останнє, у свою чергу, здійснюється поетапно, причому серед стадій правозастосування у сфері кримінального права особливе місце належить кваліфікації кримінальних правопорушень, що повинна ґрунтуватися на принципах і нормах кримінального права, враховувати усталену судово-слідчу практику, бути науково обґрунтованою.

У законодавстві не закріплено дефініцію поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень», хоча як у Кримінальному кодексі (в подальшому – КК) України, так і в Кримінальному процесуальному кодексі (КПК) досить широко вживається термін «кваліфікація» («підлягає кваліфікації», «кваліфікується», «правова кваліфікація кримінального правопорушення» тощо), отож, він є законодавчим. З'ясування значення цього терміну за відсутності легального визначення є важливим завданням науки кримінального права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кваліфікації кримінальних правопорушень досліджувалися в роботах таких учених, як Я. М. Брайнін, О. А. Герцензон, М. Й. Коржанський, В. М. Кудрявцев, В. В. Марчук, В. О. Навроцький, М. І. Панов, А. В. Савченко, О. В. Ус та ін. У літературі триває наукова дискусія щодо визначення поняття кваліфікації у кримінальному праві та терміну, який це поняття позначає. Бракує робіт, у яких розкривалися б окремі методологічні аспекти кваліфікації кримінальних правопорушень.

Метою цієї статті є формулювання визначення кримінально-правового поняття кваліфікації на підставі аналізу існуючих підходів та виявлення основних аспектів його дослідження.

Виклад основного матеріалу. Згідно з тлумачними словниками слово «кваліфікувати» серед інших має значення «оцінювати, визначати якість чого-небудь; харак-

теризувати предмет, відносити його до певної групи, певного класу, розряду тощо» [1, с. 532; 2, с. 823].

У спеціальній науковій літературі простежуються два принципово різних підходи до розуміння поняття «кваліфікація». У межах першого підходу кваліфікація в кримінальному праві тлумачиться більш вузько, тобто як кваліфікація лише кримінальних правопорушень. Так, О. А. Герцензон ще в середині ХХ ст. зазначав, що кваліфікація злочину полягає у встановленні відповідності конкретного діяння ознакам того чи іншого складу злочину, передбаченого кримінальним законом [3, с. 3]. Пізніше Я. М. Брайнін розумів кваліфікацію як вибір або відшукання відповідного кримінального закону та підведення під нього злочину, який інкримінується особі [4, с. 125]. В. М. Кудрявцев визначав кваліфікацію як встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння та ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою [5, с. 7-8].

В останні десятиліття у вітчизняній науці кримінального права висловлюються пропозиції щодо доцільності широкого розуміння поняття кваліфікації. Прибічники такого підходу дотримуються думки про те, що предмет відповідних кримінально-правових досліджень повинен не вичерпуватися кваліфікацією лише кримінальних правопорушень, замість цього вивченню підлягає поняття «кримінально-правова кваліфікація». Зокрема, В. О. Навроцький визнає поняття кримінально-правової кваліфікації родовим, що охоплює окремі види кваліфікації, до яких належить і кваліфікація діянь, які не є кримінальними правопорушеннями [6, с. 10]. Підтримує подібний підхід А. М. Яценко [7, с. 133-134]. На думку В. І. Антипова та В. В. Антипова, кримінально-правова кваліфікація є більш широким поняттям, оскільки в кожному конкретному випадку вона може мати результатом як кваліфікацію кримінального правопорушення, так і висновок про відсутність у діяч чи бездіяльності особи ознак складу кримінального правопорушення [8, с. 8]. О. В. Ус, розвиваючи ці ідеї, зазначає, що кримінально-правова кваліфікація поділяється на такі види, як кваліфікація злочину (кримінального правопорушення – за термінологією чинної редакції КК України), кваліфікація діяння, що не є злочинним (кримінально протиправним), та кваліфікація посткримінальної поведінки особи [9, с. 14]. У Великій українській юридичній енциклопедії констатується неоднозначність підходів до розуміння кваліфікації: у теорії права вживається поняття «юридична кваліфікація», яке має найвищий рівень узагальнення; більш звужений зміст має поняття «кримінально-правова кваліфікація», яке охоплює оцінку поведінки як кримінально протиправної або такої, що не тягне за собою кримінальної відповідальності; поняття «кваліфікація злочину» («кваліфікація кримінального правопорушення») стосується лише такої поведінки особи, яка може бути підставою кримінальної відповідальності [10, с. 410].

Порівнюючи два підходи – вузький та широкий – щодо визначення поняття кваліфікації у кримінальному праві, необхідно виходити з його статусу як законодавчого, що визначає потребу в його тлумаченні в такому сенсі, який наданий законодавцем. Ані в КК (насамперед), ані в КПК України терміни «кваліфікація», «кваліфікувати» не вживаються щодо діянь, які не визнаються кримінально протиправними, а тим більше – щодо посткримінальної поведінки. Наприклад, щодо добровільної відмови співучасників у КК України йдеться про те, що особа «не підлягає кримінальній відповідальності» (ст. 31 КК); при визначенні обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння (розділ VIII Загальної частини КК України), вживаються такі словосполучення, як «не визнаються кримінально протиправними», «не є кримінальним правопорушенням». Крім законодавчої термінології, на пріоритет вузького розуміння кваліфікації вказує те, що підстава, одні й ті самі принципи та правила кваліфікації не можуть розповсюджуватися одночасно на протиправні та правомірні з точки зору кримінального права діяння. Тому й об'єднання різнорідних (та навіть протилежних за своєю соціально-правовою сутністю) явищ в одне поняття кримінально-правової кваліфікації є сумнівним як у плані наукової обґрунтованості, так і практичної доцільності,

а тому наразі не може бути визнане прийнятним [11, с. 13]. Разом із тим, не можна заперечувати того, що вживання відповідної законодавчої термінології може бути вдосконалене. Так, потрібно погодитися з думкою А. В. Савченка про те, що вживання у КПК України прикметника «правова» щодо кваліфікації кримінальних правопорушень є не зовсім доречним [12, с. 51].

При формулюванні власного визначення кваліфікації кримінальних правопорушень, на відміну від більшості інших дефініцій, будемо враховувати те, що вона включає: по-перше, пізнавально-оцінювальний процес та результат цього процесу; по-друге, не лише співставлення (порівняння) ознак учиненого діяння та складу кримінального правопорушення, а й відбір фактичних ознак, пошук та розкриття змісту юридичних ознак; по-третє, розмежування суміжних кримінальних правопорушень та відмежування кримінально протиправного діяння від правомірного з точки зору кримінального права. Також у визначенні будемо уникати слів на кшталт «точне», «повне», «істинне» тощо, оскільки встановлення істини під час кваліфікації не завжди досягається, зокрема, в КПК України згадується зміна правової кваліфікації кримінального правопорушення (наприклад, ч. 3 ст. 337, ч. 1 ст. 338, п. 2 ч. 1 і п. 1 ч. 2 ст. 408 КПК та ін.), неправильна правова кваліфікація (п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК).

З урахуванням викладених вище положень можна запропонувати таке визначення: кваліфікація кримінальних правопорушень – це процес пізнання й оцінювання уповноваженим суб'єктом фактичних ознак учиненого суспільно небезпечного діяння, виокремлення з них юридично значущих та встановлення їх відповідності юридичним ознакам конкретного складу кримінального правопорушення, що охоплює розмежування його з іншими кримінальними правопорушеннями та відмежування від діянь, які не є кримінально протиправними, в результаті якого обґрунтовується й документально закріплюється висновок про кримінально-правову норму (з зазначенням пункту, частини статті, однієї статті або декількох статей КК України), що підлягає застосуванню.

У проєкті КК України пропонується закріпити дефініцію поняття кримінально-правової кваліфікації як «визначення статей цього Кодексу, які передбачають вчинене діяння» (ч. 1 ст. 2.8.1 проєкту КК України) [13]. Це положення є досить неоднозначним. З одного боку, прагнення законодавчо встановити, формалізувати дефініцію досліджуваного поняття потрібно визнавати таким, що цілком відповідає меті вдосконалення кримінального законодавства. Проте, з іншого боку, обране для проєкту КК визначення є нечітким, розпливчастим, таким, що не відображає сутності кваліфікації як процесу та результату певного напрямку правозастосовної діяльності, а також суперечить розумінню кваліфікації за КПК України в його чинній редакції, про що вже йшлося. На наш погляд, пошук і визначення статті (статей) КК, яка передбачає вчинене діяння, – це лише складова частина (стадія, етап) кваліфікації (як у вузькому, так і у широкому розумінні), якою остання не вичерпується. У зв'язку з наведеними вище положеннями вважаємо, що сформульоване в проєкті КК визначення поняття кваліфікації має бути замінене на більш точне, повне й обґрунтоване.

Кваліфікація кримінальних правопорушень являє собою складну, комплексну діяльність, через що наукові дослідження можуть висвітлювати різні її сторони. Основними з цих аспектів вважаємо праксеологічний, гносеологічний, аксіологічний, герменевтичний, логічний, практичний.

З точки зору *праксеології* кваліфікація кримінальних правопорушень розглядається як особливий різновид людської, й зокрема юридичної, діяльності, тобто як процес взаємодії людини зі світом (правовою реальністю), спрямований на його опанування та перетворення згідно з людськими потребами [14, с. 12]. Практиологічні дослідження дозволяють виокремлювати загальні (притаманні будь-якій людській діяльності), родові (властиві юридичній діяльності) та видові ознаки кваліфікації кримінальних правопорушень. Також до кваліфікації можуть бути застосовані (з відповідними уточненнями та доповненнями) загальні філософські уявлення щодо змісту і форми діяльності, її структури, критеріїв ефективності тощо. Так, до елементів діяльності відносять такі,

як суб'єкт, об'єкт, мету, засоби, процес і результат [14, с. 14]. Ті самі елементи можуть бути виокремлені і в кваліфікації кримінальних правопорушень.

У *гносеологічному аспекті* кваліфікація кримінальних правопорушень – це пізнавальна діяльність правозастосовувача. Ознак, що дозволяють індивідуалізувати вчинене діяння як конкретний акт поведінки суб'єкта, може бути встановлено скільки завгодно багато. Їх сукупність можна визначити як фактичну сторону діяння, яка характеризує умови місця, часу й обстановки його вчинення. Пошук та з'ясування фактичних ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння передує процесу кваліфікації кримінального правопорушення, є його умовою (передумовою) [15, с. 68-69]. Під час же самої кваліфікації здійснюється їх вивчення, упорядкування, визначення соціально-правової природи, порівняння одних фактичних ознак з іншими. При цьому може бути використано широкий спектр прийомів та форм як емпіричного, так і теоретичного пізнання події вчинення суспільно небезпечного діяння, яке відбулося в минулому, наприклад, індукція, дедукція, аналогія, інтуїція тощо [11, с. 31]. Поряд із цим кваліфікація кримінального правопорушення передбачає відбір фактичних ознак, що є типовими для кримінально протиправних діянь певних видів, а, отже, мають (можуть мати) кримінально-правове значення як ознаки конкретного складу (або кількох суміжних складів).

Кваліфікація кримінальних правопорушень може досліджуватися і в *аксіологічному аспекті*, адже в її процесі здійснюється оцінка фактичних ознак і вчиненого діяння в цілому, а також за наявності оціночних понять у кримінальному праві визначається їх зміст. Пізнання фактичних ознак діяння завжди супроводжується їх оцінкою правозастосовувачем, без якої неможливе «відсіювання» ознак, що є другорядними, одиничними й не підлягають співставленню з юридичними. Визнання суспільно небезпечного діяння конкретним кримінальним правопорушенням унаслідок кваліфікації пов'язане з доведенням відповідності фактичних ознак юридичним ознакам складу кримінального правопорушення, що вказує на соціальну значущість таких ознак, їх вплив на характер і ступінь суспільної небезпечності кримінально протиправного діяння в цілому. Як результат кваліфікації кримінального правопорушення відбувається розкриття істинної соціально-правової природи вчиненого діяння, яке посягає на найбільш цінні суспільні відносини, що охороняються кримінальним правом, а відтак – є антицінністю. Що стосується досліджень оціночних понять, то встановлення їх змісту так само неможливе без звернення до аксіологічних категорій цінності та антицінності, використання аксіологічної шкали для ідентифікації явищ, які є більш або менш небезпечними (наприклад, при порівнянні явищ, що входять до обсягу істотної шкоди, та явищ, які повинні визнаватися тяжкими наслідками).

Герменевтичний аспект дослідження кваліфікації кримінальних правопорушень полягає у вивченні розуміння і тлумачення правових норм [16, с. 38], що формально закріплюються в тексті статей КК. Саме тлумачення закону про кримінальну відповідальність уможливило визначення змісту кримінально-правової норми, яка підлягає застосуванню. При цьому тлумаченню підлягає не лише стаття (статті) КК України, що входить до «формули кваліфікації», а й інші (переважно статті Загальної частини КК), що в сукупності визначають зміст кримінально-правової норми як «логічної норми» (наприклад, положення про суб'єкта кримінального правопорушення, вину та її форми тощо). У разі бланкетної диспозиції повинні здійснюватися пошук та тлумачення положень спеціальних нормативно-правових актів, крім КК, у яких розкривається зміст тих чи інших ознак конкретного складу кримінального правопорушення. Із метою з'ясування загального питання про те, який кримінальний закон має застосовуватися до вчиненого суспільно небезпечного діяння, потрібно тлумачити приписи, якими встановлюється чинність відповідного закону в часі і просторі.

Співставлення фактичних ознак учиненого діяння та ознак конкретного складу кримінального правопорушення має здійснюватися з використанням законів, форм і способів *логіки*, отож, у своїй основі являє собою логічну операцію. Відомий італій-

ський юрист Ч. Беккарія ще в середині XVIII ст. у своєму трактаті «Про злочини та покарання» відзначав, що з приводу кожного злочину (кримінального правопорушення) суддя має зробити правильний умовивід, причому більшим засновком є закон, меншим – протиправне або правомірне діяння, висновком – воля або покарання [17, с. 87]. Крім правил категоричного силогізму, кваліфікація кримінальних правопорушень базується на порівнянні, теорії аргументації, логічній концепції доведення та використанні інших законів логіки [11, с. 34-37].

Практичний аспект дослідження кваліфікації кримінальних правопорушень охоплює розроблення наукових засад точності відповідності фактичних ознак учиненого діяння та ознак складу кримінального правопорушення, аргументованості висновку правозастосовувача, правильності «формули кваліфікації», додержання змісту та встановленої форми при оформленні відповідної юридичної документації, пропозицій щодо уникнення і шляхів усунення кваліфікаційних помилок у слідчо-судовій практиці. Очевидно, що цей аспект є наскрізним, поширюючись на дослідження і кримінально-правові, і кримінальні процесуальні.

Висновки і пропозиції. Кваліфікація кримінальних правопорушень належить до складних міжгалузевих понять, які використовуються в законі, однак не мають формальної дефініції. Через те в теоретичному та практичному плані в першу чергу важливо визначитися з розумінням цього поняття. Ті підходи, які наразі існують у науковій літературі, не вирізняються одноманітністю.

Виокремлення різних аспектів дослідження кваліфікації кримінальних правопорушень сприятиме більш глибокому розумінню цього поняття, виробленню та уточненню загальних правил і конкретних практичних рекомендацій щодо вдосконалення практики застосування кримінального закону.

Список використаної літератури

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2007. 1736 с.
2. Новий тлумачний словник української мови: у 3-х томах / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. Київ: Аконті, 2007. Т. 1. А-К. 926 с.
3. Герцензон А. А. Квалификация преступления. Москва: ВЮА КА, 1947. 26 с.
4. Браинин Я. М. Уголовный закон и его применение. Москва: Юрид. лит., 1967. 240 с.
5. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва: Юрид. лит., 1972. 352 с.
6. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
7. Ященко А. М. Місце кримінально-правової кваліфікації у процесі застосування заходів кримінально-правового характеру. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2016. № 1. С. 131-142.
8. Антипов В. І., Антипов В. В. Кримінально-правова кваліфікація: навч. посіб. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 120 с.
9. Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків: Право, 2018. 368 с.
10. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. Харків: Право, 2017. 1064 с.
11. Основи кваліфікації злочинів: навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Панова. Харків: Право, 2019. 378 с.
12. Савченко А. В. Щодо питання про правову кваліфікацію кримінального правопорушення. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 50-55.
13. Кримінальний кодекс України (проект): Контрольний текст (станом на 15.10.2021 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-18-10-2021.pdf> (дата звернення 10.11.2021 р.).
14. Бандура О. О. Праксеологія права як складова філософії права. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2017. № 2. С. 11-23.
15. Марчук В. В. Процесс квалификации преступления: содержание и сущность. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2. С. 63-75.
16. Загиней З. А. Герменевтика кримінального закону України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія прокуратури України. Київ, 2016. 636 с.
17. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / вступ. ст. Н. И. Панова; пер. с итал. М. М. Исаева. Киев: Ин Юре, 2014. 240 с.

References

1. Busel V. T. (Ed.) (2007). Large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language. Kyiv; Irpin: Perun [in Ukrainian].
2. Yaremenko V., & Slipushko, O. (Eds.) New explanatory dictionary of the Ukrainian language. (Vol. 1). Kyiv: Akonit [in Ukrainian].
3. Gercenzon A. A. (1947). Qualification of a crime. Moscow: VYUA KA [in Russian].
4. Brainin Ya. M. (1967). Criminal law and its application. Moscow: Yurid. lit. [in Russian].
5. Kudryavtsev V. N. (1972). General theory of classification of crimes. Moscow: Yurid. lit. [in Russian].
6. Navrotsky V. O. (2006). Fundamentals of criminal law qualification. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
7. Yashchenko A. M. (2016). The place of criminal-legal qualification in the process of application of measures of criminal-legal character. Bulletin of the Criminological Association of Ukraine, 1, 131-142 [in Ukrainian].
8. Antypov V. I., & Antypov, V. V. (2017) Criminal-legal qualification. Vinnytsia: Nilan Ltd. [in Ukrainian].
9. Us O. V. (2018) Theory and practice of criminal law qualification. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
10. Tatsiy V. Ya., Borysov, V. I., et al. (Eds.) (2017). Great Ukrainian legal encyclopedia (Vol. 17). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
11. Panov M. I. (Ed.) (2019). Fundamentals of crime qualification. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
12. Savchenko A. V. (2013). On the issue of legal qualification of a criminal offense. Legal Journal of the National Academy of Internal Affairs, 1, 50-55 [in Ukrainian].
13. Criminal Code of Ukraine (draft): Control text (2021, October 15). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-18-10-2021.pdf> [in Ukrainian].
14. Bandura O. O. (2017). Praxeology of law as a component of the philosophy of law. Philosophical and methodological problems of law, 2, 11-23 [in Ukrainian].
15. Marchuk V. V. (2017) The process of qualifying a crime: content and essence. Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine, 2, 63-75 [in Russian].
16. Zahynei Z. A. (2016). Hermeneutics of the criminal law of Ukraine. Doctor's thesis. Kyiv: National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine [in Ukrainian].
17. Beccaria Ch. (2014). On crimes and punishments. (M. M. Isaev, Trans.). Kiev: In Yure [in Russian].

Стаття надійшла 15.11.2021 р.

К. Н. Оробець, канд. юрид. наук, ассистент
 Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
 Кафедра уголовного права № 2
 ул. Динамовская, 4, Харьков, 61023, Украина
 e-mail: orobets2012@i.ua
 ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8783-3950>

КВАЛИФИКАЦИЯ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ: ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

Резюме

Статья посвящена исследованию квалификации уголовных правонарушений. Установлено, что это понятие употребляется в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве, однако его формальная дефиниция отсутствует. В науке уголовного права есть разные подходы к пониманию понятия квалификации. На основании анализа этих подходов сформулировано определение квалификации уголовных правонарушений. Выделены такие основные методологические аспекты исследования квалификации уголовных правонарушений, как праксеологический, гносеологический, аксиологический, герменевтический, логический, практический. Сделан вывод о том, что изучение этих аспектов способствует более глубокому пониманию исследуемого понятия.

Ключевые слова: квалификация уголовных правонарушений, применение уголовного права, уголовное правонарушение, праксеология по уголовному праву, гносеология по уголовному праву, аксиологический подход, герменевтика уголовного закона, логика в квалификации уголовных правонарушений, формула квалификации.

K. M. Orobets, Candidate of Juridical Sciences, Assistant
Yaroslav Mudryi National Law University
the Department of Criminal Law № 2
Dynamivska Str., 4, Kharkiv, 61023, Ukraine
e-mail: orobets2012@i.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8783-3950>

QUALIFICATION OF CRIMINAL OFFENSES: THE PROBLEM OF DEFINITION AND METHODOLOGICAL ASPECTS OF THE RESEARCH

Summary

The article is devoted to the study of the qualification of criminal offenses. It has been established that this concept is used in criminal and criminal procedural legislation, but there is no formal definition of it. In the science of criminal law, there are different approaches to understanding the concept of qualifications. Based on the analysis of these approaches, the definition of the qualification of criminal offenses has been formulated. According to the author, the qualification of criminal offenses is a process of knowledge and evaluation by the authorized subject of the factual features of a socially dangerous act, isolation of legally significant ones and establishing their compliance with the legal features of a particular corpus delicti of criminal offense, including its distinction from other criminal offenses and from acts that are not criminally illegal, as a result of which the conclusion on the criminal law norm to be applied is substantiated and documented. The main methodological aspects of the study of the qualification of criminal offenses, such as praxeological, epistemological, axiological, hermeneutical, logical, practical, are highlighted. From the point of view of praxeology, the qualification of criminal offenses is considered as a special kind of human, and in particular legal, activity. In the epistemological aspect, the qualification of criminal offenses is the cognitive activity of the law enforcer. In the axiological aspect in the process of qualification the assessment of factual signs and the committed act as a whole is carried out, and also in the presence of estimation concepts in criminal law their maintenance is defined. The hermeneutic aspect of the study of the qualification of criminal offenses is to study the understanding and interpretation of criminal law. The comparison of the factual features of the committed act and the features of the specific composition of the criminal offense should be carried out using the laws, forms and methods of logic. The practical aspect of the study of the qualification of criminal offenses covers the material and procedural problems of accuracy, correctness of qualification in terms of content and form. It is concluded that the study of these aspects contributes to a deeper understanding of the concept under study. The multidimensional approach to the qualification of criminal offenses contributes to the further comprehensive development of qualification rules and substantiation of proposals for improving the practice of applying the criminal law.

Keywords: qualification of criminal offenses, application of criminal law, criminal offense, praxeology in criminal law, epistemology in criminal law, axiological approach, hermeneutics of criminal law, logic in qualification of criminal offenses, qualification formula.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245076>
УДК 341.64:341.123

E. R. Akhmedova, Candidate of Juridical Sciences, Senior Lecturer
Odesa State University of Internal Affairs
the Department of Constitutional and International law
Uspenska Str., 1, Odesa, 65012, Ukraine
e.r.akhmedova@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0916-3677>

THE ROLE OF INTERNATIONAL LAW AND UN INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE IN RESOLVING AEGEAN DISPUTE

The article states that the delimitation of the continental shelf in the Aegean has been the main contentious issue between Greece and Turkey for the past 50 years. It has been unsuccessfully brought before the International Court of Justice, has been repeatedly discussed in the Security Council and has given rise to at least one delimitation agreement. The key problem is Greece would like to resolve the Aegean Sea dispute by the International Court of Justice but if Turkey accepts Greek offer, which is to refer the Aegean Sea dispute before the International Court of Justice, it may not only impair the Turkish sovereignty over her territorial sea and continental shelf but also endanger the Turkish mainland security because of the Greek re-militarized operations. The purpose of this article is to study the practice of resolving maritime disputes by the international judicial bodies.

Turkey is one of the 16 countries which have not signed or ratified the Convention on the Law of the Sea. International law offers various means which Greece and Turkey can employ in order to deal with the Aegean Sea dispute. The parties can establish an international boundary via delimitation, agree on a moratorium of petroleum operations or enter into a Joint Development Agreement. However, reality often imposes obstacles which law cannot surmount. All options require good faith and a mutual spirit of compromise between the concerned parties. Without an agreement, unilateral acts or claims have no legal value.

The International Court of Justice has settled a number of maritime disputes in the course of its work. Despite its decisions on some cases were made not in favor of the disputing parties the role of the UN International Court of Justice in resolving interstate disputes and maintaining international law and order is quite significant. The procedure in the UN International Court of Justice is quite effective and allows it to perform the tasks set by the world community based on international legal instruments governing interstate relations in the field of international maritime law.

Keywords: Aegean Sea disputes, Turkey, the International Court of Justice, the Law of the Sea Convention, delimitation.

Problem statement. The discovery of fossil fuels in the waters of the Mediterranean has brought the sensitive issue of drawing maritime borders back to the table, as Turkey has sent research ships within disputed waters. Bilateral diplomatic negotiations have a chance of succeeding when the two sides have a tradition of peaceful relations but this is not the case between Greece and Turkey. In this case the choice lies between arbitration and the International Court of Justice (ICJ). But if Turkey agrees to bring the Aegean issue to the ICJ in accordance with the conclusions of December 1999 Helsinki Summit, it may lose the case against Greece. It is said that Turkey should persist on the instrument of the bilateral re-negotiation so as to resolve the Aegean Sea disputes; otherwise Turkey will lose the case before the ICJ wholly or partly. International law offers various means which Greece and Turkey can employ in order to deal with the Aegean Sea dispute. All options require good faith and a mutual spirit of compromise between the concerned parties.

Analysis of recent research and publications. To date, the issue of the mechanism for settling and resolving maritime disputes in general and international courts in particular has been studied by the Turkish and foreign international lawyers, leading legal scholars as Riza Türmen, Thodoros Tsikas, Marianthi Pappa, Konstantinos Papadakis, Yusuf Avar etc. Riza Türmen speculates on a Turkish international law perspective on the greek-turkish disputes. Thodoros Tsikas studies a subject that Greece could take the initiative and submit proposals which, if implemented, would resolve several outstanding issues and help improve the climate between the two countries. Marianthi Pappa is writing about mapping the legal options between Greece and Turkey. Yusuf Avar sheds light on Aegean disputes, the ongoing crisis which occurred many contradictions between Turkey and Greece and offers a comprehensive image of the Aegean dispute not just with the legal perspectives but also with the political objectives as well. Konstantinos Papadakis *researches* the Greece – Turkey dispute in the Aegean and the ICJ Sea Border Delimitation Case of Ukraine – Romania in the light similarities and differences in a comparative perspective.

Objectives of the article. Analyze all possible options under international law with the aim soothe the tension in the Aegean Sea.

The following tasks are expected to be solved in achieving this goal:

- To research if Turkey bound by the norms of the Law of the Sea Convention being among the countries which haven't signed it;
- To reseach the means offered by the International law that Greece and Turkey can employ in order to deal with the Aegean Sea dispute;
- To analyze the arrangements for de-escalation the Aegean dispute as well as optimal ways to address a maritime dispute;
- To reseach the role of International Court of Justice in settling maritime disputes and analyze the decisions made by the court in different maritime demarcation disputes including the dispute Romania v. Ukraine over the Snake Island sea space.

Presentation of the basic material. There are numerous issues between Greece and Turkey yet the Cyprus and Aegean issues are the most important cases between the two countries. Aegean Sea, a semi-enclosed sea with about 1800 islands, is the longest border between Turkey and Greece. Primary issues of the Aegean disputes are continental shelf, territorial water, the air space, demilitarized status of the eastern Aegean islands, and islets and rocks. The Aegean Sea disputes are extremely complicated and solutions are difficult to reach by both countries because of the sui generis nature of the Aegean Sea structure, and Turkish and Greece different legal perspectives on the same issues in terms of treaty interpretation or international maritime law.

The Law of the Sea Convention was the result of the third United Nations Conference on the Law of the Sea (UNCLOS) which took place between 1973 and 1982. The Convention represents not only the codification of customary norms, but also the progressive development of international law [1]. Turkey is one of the 16 countries which have not signed or ratified the Convention. In this case the question then arises: if some of the provisions of the Convention have attained the quality of customary law norms, will Turkey be bound by these norms? According to the former judge of European Court of human rights, Riza Türmen, under generally accepted rules of international law, a persistent objector state, that is, a state which has consistently and clearly objected to a norm of customary international law since the norm's emergence, is not bound by this norm. This point of view was adopted by the International Court of Justice (ICJ) in the Fisheries case between the UK and Norway (1951) or in the Asylum case between Columbia and Peru (1950). Accordingly, the 12 mile rule, even if it is considered to be a norm of customary international law, will not be binding on Turkey. The fact that Turkey has proclaimed 12 nautical miles of territorial sea in the Black Sea and the Mediterranean does not change this conclusion. As the Turkish proposals submitted to the Conference indicate, Turkey's objection is not against 12 miles as a general rule, but rather against the implementation of this rule in the Aegean which has particular circumstances [2].

Some scientists say that if Turkey agrees to bring the Aegean issue to the International Court of Justice (ICJ) in accordance with the conclusions of December 1999 Helsinki Summit, it may lose the case against Greece [3]. The researches Yusuf Avar and Yu Chou Lin also believe that Turkey should persist on the instrument of the bilateral re-negotiation so as to resolve the Aegean Sea disputes; otherwise Turkey will lose the case before the ICJ wholly or partly. As for Greece it would like to resolve the Aegean Sea dispute by the International Court of Justice, instead of the proposition provided by Turkey that to settle it based on bilateral re-negotiations in accordance with the Bern Agreement under which the parties decided to hold negotiations with a view to reaching an agreement on the delimitation of the continental shelf. If Turkey accepts Greek offer, which is to refer the Aegean Sea dispute before the ICJ, it may not only impair the Turkish sovereignty over her territorial sea and continental shelf but also endanger the Turkish mainland security because of the Greek re-militarized operations [4, p.67-68].

Some researches such as Thodoros Tsikas indicates that among the arrangements for de-escalation the dispute is that Greece could take the initiative and submit proposals which, if implemented, would resolve several outstanding issues and help improve the climate between the two countries:

- establish dialogue to draw the baseline, which currently does not exist, along the maritime borders of Greece and Turkey, north of the Dodecanese complex and up to the Evros border region;
- impose, throughout the year, a moratorium prohibiting both countries from carrying out expensive, large-scale military exercises;
- concluding a Greek-Turkish agreement on arming de-escalation under international guarantees;
- proceed to the reciprocal demilitarization of the Greek islands in the Eastern Aegean and the coastal areas of Turkey directly opposite [5].

The scientists who study the possible methods of resolving the dispute say that the rules of international law that need to be applied to the dispute are more or less clear. Articles 74 and 83 of the Law of the Sea Convention on the delimitation of the Exclusive Economic Zone (EEZ) and the Continental Shelf encourage the parties “to achieve an equitable solution”, but are silent as to the method with which to reach that goal. However, the existing jurisprudence on the matter sheds light on this question. The ICJ also expressed the view in its Gulf of Maine judgment (1984) that delimitation is not a unilateral act. It requires the agreement of all interested parties. Without an agreement, unilateral acts or claims have no legal value [6].

So, the silence of the Convention on the methods of delimiting maritime spaces has been progressively covered by the jurisprudence of the ICJ, which has established applicable principles; the Court has thus defined the notions of special circumstances for the delimitation of the territorial sea, and of equitable principles for the continental shelf and the EEZ. Until recently Turkey ruled out the possibility to start a court case but now its position has changed. A conformation to this is a statement of a former Turkish ambassador to Greece Hasan Gogus suggested that ICJ can help resolve a dispute between Turkey and Greece on the Aegean Sea. The ambassador added if all other diplomatic routes are exhausted the ICJ could be helpful in persuading the Greek public to accept a solution on maritime boundaries with Turkey [7].

The Court is one of the component bodies of the United Nations based in the Hague, the Netherlands. It is the major international judicial organ, with its fifteen members, commonly called judges, elected separately by the U.N. General Assembly and the Security Council for a term of nine years. Only states can bring contentious cases before it, either by special agreement between the parties to a dispute or by a unilateral application by either party. The Court has actually settled a number of maritime cases, the first being the North Sea Continental Shelf Case of 1969 between former West Germany and Denmark, the Netherlands and Federal Republic of Germany [8. p. 4].

Among the cases the International Court of Justice has settled in the course of its work are the case of the islands of Menkyu and Ekrihos between Great Britain and France (1953);

delimitation of the continental shelf between Tunisia and Libya (1982); delimitation of the continental shelf between Libya and Malta (1985); drawing a maritime border in the Gulf of Maine between Canada and the United States (1984); the dispute over the land and sea border between El Salvador and Honduras (1986); dispute over the delimitation of maritime spaces between Ukraine and Romania in the Black Sea (2009), etc [9]. But in some cases neither the ICC nor the arbitral tribunals have provided the islands with any economic zone or continental shelf. Sometimes, decisions were not in favor of the disputing parties, for example, in the case of the demarcation between France and the United Kingdom, the Arbitration Court granted only 12 miles of sea space to the British Isles near France [10].

The fact is the International Court has an unfortunately uneven history in delimitation. The Court has not consistently applied any uniform set of criteria to the above major cases. The proportionality principle seems to have been the only consistently relevant factor referred to by the Court. The coastal configuration which had been important in the North Sea Cases was not considered in Libya-Malta. Equitable division of natural resources was dismissed as relevant in both Tunisia-Libya and Libya-Malta, yet the de facto lines were based, in Tunisia/Libya, on a division which was directly related to a division of natural resources. As noted above, all boundary decisions have a political nature and in any negotiation, it is difficult to isolate the political from the other elements [11].

In a demarcation dispute Romania v. Ukraine, the International Court of Justice did not grant Snake Island sea space. The ICJ has delimited the sea borders of the two countries, mainly by using the middle line method. The middle line method is strongly supported by Greece but has been declined by Turkey. The ICJ didn't give to the island of Ukraine (Serpent) full rights to a continental shelf or EEZ and didn't decide if this island is a rocky island or not, despite it was treated in a degree, as if it was a rocky island. The ICJ justified this decision on the grounds that the island had already a 12 mile coastline, which Romania however never put under question. Also, the ICJ didn't take into account at all the Black Sea as a closed or semi-enclosed sea. This is a positive aspect for Greece, as long as Turkey's position is to insist that the Aegean Sea is a closed or semi-enclosed sea. The result was that Romania won 79.3% of the disputed sea area [12].

Anyway, the role of the UN International Court of Justice in resolving interstate disputes and maintaining international law and order is quite significant. Among the main achievements of the International Court of Justice is that it has directly influenced the formation of the basic provisions of international maritime law in their modern sense, which is reflected in the Convention. It is credited with shaping the foundations of international law for the delimitation of the continental shelf and the delimitation of maritime spaces.

Conclusions and proposals. It can be concluded that the Aegean issues between Turkey and Greece are multifaceted. Therefore, there is every reason to believe that the resolution of these disputes is necessary with the participation of the International Court of Justice, because given the particular delicacy and complexity of the issues under consideration, the principles of fairness and proportionality in international law can often influence court decisions. The letter of the law, however, is obviously on the side of Greece; although Turkey considers that, as it is not a party to the UN Convention on the Law of the Sea, the provisions of the convention are not applicable to the Turkish side;

The International Court of Justice, applying the rules of international law to specific circumstances in the consideration of disputes between states, maximally develops, deepens and concretizes their content. The procedure in the UN International Court of Justice is quite effective and allows it to perform the tasks set by the world community based on international legal instruments governing interstate relations in the field of international maritime law. Under Article 38 of the Statute of the International Court of Justice (Statute), when deciding cases "in accordance with international law", the court applies such sources of law as international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states; international custom, as evidence of a general practice accepted as law; the general principles of law recognized by civilized nations; subject to the provisions of Article

59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

References

1. United Nations Convention on the Law of the Sea. (1982) URL: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.
2. Riza Turmen (2020, October, 19) Whose Sea? A Turkish International Law Perspective on the Greek-Turkish Disputes. Institut Montaigne. URL: <https://www.institutmontaigne.org/en/blog/whose-sea-turkish-international-law-perspective-greek-turkish-disputes>.
3. Helsinki European Council 10 and 11 December 1999 Presidency Conclusions. (1999, 10-11 December) European Parliament. URL: https://www.europarl.europa.eu/summits/hel1_en.htm.
4. Yusuf Avar, Yu Chou Lin. (2019) Aegean Disputes Between Turkey and Greece: Turkish and Greek Claims and Motivations in the Framework of Legal and Political Perspectives International Journal of Politics and Security 1(1). URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/706054>.
5. Thodoros Tsikas (2020, September, 9) Is there a solution to the Aegean dispute? Heinrich Böll Stiftung. The Green Political Foundation. URL: <https://www.boell.de/en/2020/09/09/there-solution-aegean-dispute-0>.
6. United Nations Convention on the Law of the Sea. (1982) URL: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.
7. ICJ can help in the Aegean row: Turkish ex-embassy to Greece (2020, 3 October) <https://www.aa.com.tr/en/politics/icj-can-help-in-aegean-row-turkish-ex-embassy-to-greece/1994711>.
8. Hon. Choon-ho Park. (2020, February, 02) Judicial settlement of International Maritime disputes – an overview of the current system URL: <https://www.stetson.edu/law/lawreview/media/judicial-settlement-of-international-maritime-disputes-an-overview-of-the-current-system.pdf>.
9. List of all cases. International Court of Justice URL: <https://www.icj-cij.org/en/how-the-court-works>
10. Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom and France: The Channel Arbitration <https://www.cambridge.org/core/journals/canadian-yearbook-of-international-law-annuaire-canadien-de-droit-international/article/abs/delimitation-of-the-continental-shelf-between-the-united-kingdom-and-france-the-channel-arbitration/7645EDEB9D0DC05BC5D983D2F8574C93>
11. Mazen Adi (2009) The application of the Law of the Sea and the Convention on the Mediterranean Sea. Division for ocean affairs and the Law of the Sea Office of Legal Affairs URL: https://www.un.org/depts/los/nippon/unff_programme_home/fellows_pages/fellows_papers/adi_0809_syria.pdf.
12. Konstantinos Papadakis (2018, July) European Quarterly of Political Attitudes and Mentalities EQPAM The Greece-Turkey dispute in the Aegean and the ICJ sea border delimitation case of Ukraine Romania: similarities and differences in a comparative perspective URL: https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/58357/ssoar-eqpam-2018-3-papadakis-The_Greece-Turkey_dispute_in_the.pdf?sequence=1&isAllowed=y&lnkname=ssoar-eqpam-2018-3-papadakis-The_Greece-Turkey_dispute_in_the.pdf

Список використаної літератури:

1. United Nations Convention on the Law of the Sea. (1982) URL: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.
2. Riza Turmen (2020, October, 19) Whose Sea? A Turkish International Law Perspective on the Greek-Turkish Disputes. Institut Montaigne. URL: <https://www.institutmontaigne.org/en/blog/whose-sea-turkish-international-law-perspective-greek-turkish-disputes>.
3. Helsinki European Council 10 and 11 December 1999 Presidency Conclusions. (1999, 10-11 December) European Parliament. URL: https://www.europarl.europa.eu/summits/hel1_en.htm.
4. Yusuf AVAR, Yu Chou LIN. (2019) Aegean Disputes Between Turkey and Greece: Turkish and Greek Claims and Motivations in the Framework of Legal and Political Perspectives International Journal of Politics and Security 1(1). URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/706054>.
5. Thodoros Tsikas (2020, September, 9) Is there a solution to the Aegean dispute? Heinrich Böll Stiftung. The Green Political Foundation. URL: <https://www.boell.de/en/2020/09/09/there-solution-aegean-dispute-0>.
6. United Nations Convention on the Law of the Sea. (1982) URL: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.
7. ICJ can help in the Aegean row: Turkish ex-embassy to Greece (2020, 3 October) <https://www.aa.com.tr/en/politics/icj-can-help-in-aegean-row-turkish-ex-embassy-to-greece/1994711>.
8. Hon. Choon-ho Park. (2020, February, 02) Judicial settlement of International Maritime disputes – an overview of the current system URL: <https://www.stetson.edu/law/lawreview/media/judicial-settlement-of-international-maritime-disputes-an-overview-of-the-current-system.pdf>.
9. List of all cases. International Court of Justice URL: <https://www.icj-cij.org/en/how-the-court-works>
10. Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom and France: The Channel Arbitration <https://www.cambridge.org/core/journals/canadian-yearbook-of-international-law-annuaire-canadien-de-droit-international/article/abs/delimitation-of-the-continental-shelf-between-the-united-kingdom-and-france-the-channel-arbitration/7645EDEB9D0DC05BC5D983D2F8574C93>

11. Mazen Adi (2009) The application of the Law of the Sea and the Convention on the Mediterranean Sea. Division for ocean affairs and the Law of the Sea Office of Legal Affairs URL: https://www.un.org/depts/los/nippon/unff_programme_home/fellows_pages/fellows_papers/adi_0809_syria.pdf.
12. Konstantinos Papadakis (2018, July) European Quarterly of Political Attitudes and Mentalities EQPAM The Greece-Turkey dispute in the Aegean and the ICJ sea border delimitation case of Ukraine Romania: similarities and differences in a comparative perspective URL: https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/58357/ssoar-eqpam-2018-3-papadakis-The_Greece-Turkey_dispute_in_the.pdf?sequence=1&isAllowed=y&lnkname=ssoar-eqpam-2018-3-papadakis-The_Greece-Turkey_dispute_in_the.pdf

Стаття надійшла 15.11.2021 р.

Е. Р. Ахмедова, канд. юрид. наук, ст. викладач
Одеський державний університет внутрішніх справ
Кафедра конституційного та міжнародного права
вул. Успенська, 1, Одеса, 65012, Україна
e-mail: e.r.akhmedova@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0916-3677>

РОЛЬ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН У ВИРІШЕННІ ЕГЕЙСЬКОГО СПОРУ

Резюме

У статті зазначається, що розмежування континентального шельфу в Егейському морі залишається основним спірним питанням між Грецією та Туреччиною протягом останніх 50 років. Дане питання було безуспішно подано на розгляд Міжнародного Суду, неодноразово обговорювалося в Раді Безпеки ООН та спричинило укладення угоди про делімітацію. Метою даної статті є дослідження практики вирішення морських спорів міжнародними судовими органами, зокрема, Міжнародним судом ООН. Ключова проблема полягає в тому, що Греція хотіла б вирішити суперечку за допомогою Міжнародного суду, але це може не лише зашкодити суверенітету Туреччини над її територіальним морем та континентальним шельфом, але також загрожуватиме безпеці материкової частини Туреччини.

Туреччина є однією з 16 країн, яка не підписала та не ратифікувала Конвенцію з морського права. Міжнародне право пропонує різні засоби, які можуть бути використані Грецією та Туреччиною для вирішення спору, зокрема, встановлення міжнародних кордонів шляхом делімітації, підписання Угоди щодо проведення нафтових операцій тощо. Однак дійсність часто накладає перешкоди, які закон не може подолати. Усі варіанти рішення проблеми вимагають добросовісності та взаємного духу компромісу між зацікавленими сторонами та без угоди односторонні дії чи претензії не мають юридичного значення.

Міжнародний суд ООН за усю історію свого існування вирішив ряд морських спорів, проте, в деяких випадках, рішення суду не завжди приймалися на користь сторін, що сперечаються. Так чи інакше, роль у вирішенні міждержавних суперечок та підтримці міжнародного правопорядку є досить значною, а процедура розгляду справи досить ефективною, що дозволяє йому виконувати поставлені світовою спільнотою завдання на основі міжнародно-правових документів, що регулюють міждержавні відносини у сфері міжнародного морського права.

Ключові слова: Егейський спор, Туреччина, Міжнародний суд, Конвенція про морське право, делімітація.

Э. Р. Ахмедова, канд. юрид. наук, ст. преподаватель
Одесский государственный университет внутренних дел
Кафедра конституционного и международного права
ул. Успенская, 1, Одесса, 65012, Украина
e-mail: e.r.akhmedova@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0916-3677>

РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН В РАЗРЕШЕНИИ ЭГЕЙСКОГО СПОРА

Резюме

Турция является одной из 16 стран, не подписавших и не ратифицировавших Конвенцию по морскому праву. Международное право предлагает различные средства, которые могут использовать Греция и Турция для разрешения спора, в частности, установление международных границ путем делимитации, подписания Соглашения о проведении нефтяных операций и т. д. Однако действительность часто накладывает препятствия, которые закон не может преодолеть. Все варианты решения проблемы требуют добросовестности и взаимного духа компромисса между заинтересованными сторонами и без соглашения односторонние действия или претензии не имеют юридического значения. Ключевая проблема состоит в том, что Греция хотела бы разрешить спор с помощью Международного суда, но это может не только ограничить суверенитет Турции над ее территориальным морем и континентальным шельфом, но и может стать угрозой безопасности материковой части Турции.

Ключевые слова: Эгейский спор, Турция, Международный суд, Конвенция о морском праве, делимитация.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245087>

УДК 341.1.01

О. О. Нігрєєва, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: nihreieva@onu.edu.ua

МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ERGA OMNES У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ

У межах цього дослідження зроблена спроба проаналізувати особливості застосування категорій «міжнародні злочини» та «зобов'язання erga omnes» у контексті міжнародно-правової охорони довкілля. Досліджено співвідношення цих категорій та продемонстровано їх взаємозв'язок, який можна спостерігати у роботі Комісії міжнародного права ООН над Текстом статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння. Проаналізовано тенденцію до формування у міжнародному праві нового виду зобов'язань erga omnes, спрямованих на охорону навколишнього середовища. Наголошується на тому, що наразі згадана охорона є фрагментарною і не охоплює всі елементи навколишнього середовища. В зв'язку з цим окрему увагу приділено поняттю «довкілля» як об'єкта захисту у міжнародному праві, визначено його комплексний характер, який проявляється у наявності значної кількості складових, що охоплюють як об'єкти природного походження, так і ті, що створені під впливом людської діяльності, а також взаємодію між ними. Наголошено на необхідності розроблення такого міжнародно-правового регулювання забезпечення охорони довкілля, яке б охоплювало усі складові довкілля та враховувало їх особливості.

Ключові слова: охорона довкілля, міжнародні злочини, серйозні порушення зобов'язань, що випливають з імперативних норм загального міжнародного права, зобов'язання erga omnes, міжнародні воєнні злочини проти довкілля.

Постановка проблеми. Питання забезпечення екологічної безпеки людства усе частіше з'являються у міжнародному дискурсі. Саме їм присвячена 26-а конференція ООН зі зміни клімату, яка розпочалася 31 жовтня 2021 р. у Глазго та на яку екоактивісти покладають великі надії. Незважаючи на те, що уряди багатьох держав були б раді не звертати уваги на екологічні проблеми та займатися виключно розвитком економіки, природа наявні демонструє, що зневажливе ставлення до питань екології призведе до неминучих економічних втрат та гуманітарних потрясінь. Відповідно до звіту щодо екологічних загроз Інституту економіки та миру, у 2021 р. 47 країн та 3,3 млрд. людей стикнулися із екстремальними екологічними ситуаціями. За оцінками цієї ж організації до 2050 р. 4,7 млрд. людей буде проживати в умовах високих та екстремальних екологічних загроз. Серед причин, які спричинюють утворення останніх, провідну роль відіграє високий рівень насилля у країні чи регіоні [1]. Дійсно, дуже часто саме в умовах збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру навколишнє середовище зазнає значного руйнівного впливу, катастрофічні наслідки якого іноді можна оцінити тільки із плином часу.

Таким, що не потребує доказів, є й глобальний характер більшості екологічних проблем. Серед них: спричинена природними катастрофами міграція, забруднення світового океану, вирубка екваторіальних лісів тощо. На жаль, більшість із них не може бути вирішена зусиллями окремих держав або груп держав, а потребує співробітництва усіх держав світу. Ця ситуація дозволяє казати про те, що захист довкілля становить загальний інтерес міжнародної спільноти.

Категоріям «загального інтересу» (common interest) та «міжнародної спільноти» (international community) усе частіше приділяється увага у наукових працях із міжнародного права, хоча вони не є остаточно визначеними. Не маючи змоги детально розглянути їх у цьому дослідженні, бажаємо підкреслити, що поява та розвиток зазначе-

них правових категорій, на наш погляд, свідчить про тенденцію щодо усвідомлення урядами держав та суспільством у цілому необхідності вироблення універсального міжнародно-правового регулювання, яке б забезпечило стале та безпечне використання глобальних суспільних благ (global public goods) і такого їх специфічного різновиду, як глобальні спільні блага (global commons).

Окрему увагу в контексті останнього твердження викликає питання засобів забезпечення ефективності відповідного регулювання, зокрема, правових режимів, які б могли гарантувати захист загальних інтересів міжнародної спільноти. До них, зокрема, відносять: норми *jus cogens*, зобов'язання *erga omnes*, положення ст. 103 Статуту ООН, деякі аспекти міжнародно-правової відповідальності держав та міжнародну кримінальну відповідальність [2, с. 389]. Слід зазначити, що перелічені категорії є тісно пов'язаними між собою, і це іноді заважає їх правильному розмежуванню та застосуванню. Крім того, особливості різних глобальних суспільних благ вимагають вироблення специфічного правового регулювання та механізмів захисту. Усе це обумовлює актуальність міжнародно-правових досліджень, присвячених питанням захисту загальних інтересів міжнародної спільноти щодо окремих видів благ, зокрема, тих, що охоплюються поняттям «довкілля».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика зобов'язань *erga omnes* привертає до себе увагу багатьох науковців, хоча наразі переважно закордонних. Серед них на особливу увагу заслуговують праці С. Annacker, А. Cassese, G. Gaia, P. Picone, E. Posner, M. Ragazzi, B. Simma, С. Tams, E. de Wet, К. Zemanek тощо. Питання охорони навколишнього середовища як об'єкта зазначених зобов'язань розглянуто у публікаціях О. Солнцева, Н. Lubbers, P. Picone, N. Robinson тощо. У вітчизняній науці увагу привертає кандидатська дисертація О. О. Коптевої «Зобов'язання *erga omnes* у системі міжнародно-правових зобов'язань» (2013). Міжнародні злочини проти довкілля також є об'єктом дослідження багатьох вчених у галузі міжнародного кримінального та гуманітарного права, зокрема: В. Baker, M. Bothe, Y. Distein, S. Freeland тощо. В Україні, незважаючи на надзвичайну актуальність для нашої країни проблеми завдання шкоди довкіллю у збройних конфліктах, питанню притягнення до відповідальності за міжнародні екологічні злочини приділено увагу у поодиноких роботах. Серед них цікаво звернутися до публікацій М. Гнатовського, В. Гринчака, М. Медведєвої, Т. Садової та інших.

Мета статті. У межах цього дослідження буде зроблена спроба проаналізувати особливості застосування категорій «міжнародні злочини» та «зобов'язання *erga omnes*» у контексті міжнародно-правової охорони довкілля. Буде досліджено співвідношення цих категорій. Окрему увагу буде приділено вивченню поняття «довкілля» як об'єкта захисту у міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу. Міжнародні злочини є широкоживаною та, на перший погляд, зрозумілою категорією. Коли йдеться про міжнародну кримінальну відповідальність індивідів, це дійсно так. Разом з тим категорія «міжнародних злочинів» часто застосовується також у контексті міжнародно-правової відповідальності держав, що створює певну плутанину. Особливою мірою це стосується вітчизняної науки міжнародного права, у якій міжнародні правопорушення держави було прийнято поділяти на злочини та делікти [3, с. 473]. Навіть у деяких останніх публікаціях зазначено, що такий підхід відповідає усталеним доктринальним поглядам на класифікацію міжнародних правопорушень, до яких окрім міжнародних злочинів та деліктів відносять також злочини міжнародного характеру [4, с. 334].

На думку Н. А. Зелінської, у міжнародно-правовій доктрині склалося три основні позиції щодо розуміння поняття «злочин держави». Відповідно до першої, існування цього терміну заперечують [5, с. 198]. Як альтернативу йому застосовують вираз «серйозні порушення зобов'язань, що випливають з імперативних норм загального міжнародного права», зафіксований у Тексті статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. (далі – Текст статей). Згідно з другим підходом

існування міжнародних злочинів держави визнається. Що ж до третього підходу, який, як можна цілком погодитися із Н. А. Зелінською, виглядає парадоксально, використання поняття «злочин держави» припускається, хоча можливість притягнення держави до кримінальної відповідальності заперечується [5, с. 198]. Саме останній більшою мірою є характерним для вітчизняної науки.

Не бажаючи заглиблюватися у дискусію щодо виправданості такого підходу, вважаємо за потрібне відмітити, що можливість закріплення відповідальності держави саме за міжнародні злочини розглядалася у роботі Комісії міжнародного права ООН над Текстом статей, але була відкинута при прийнятті його останньої редакції. Так, у п. 2 ст. 19 Тексту статей у редакції 1976 р. визначалося, що міжнародне протиправне діяння, яке є наслідком порушення державою міжнародного зобов'язання настільки важливого для захисту фундаментальних інтересів міжнародної спільноти, що спільнота визнає його порушення злочином, становить міжнародний злочин [6, с. 75]. Отже, концепція міжнародних злочинів держави безпосередньо пов'язувалася із порушеннями зобов'язань, що мають особливе значення для захисту інтересів міжнародної спільноти.

Після палких дебатів, ідучи на поступки представникам держав, що категорично не бажали визнавати можливість криміналізації міжнародно-правової відповідальності держави, Комісія міжнародного права відмовилася від використання терміну «міжнародний злочин», замінивши його на вже зазначене вище «серйозне порушення зобов'язань, що впливають з імперативних норм загального міжнародного права». Зважаючи на особливу важливість Тексту статей 2001 р., який вважають неофіційною кодифікацією міжнародного звичаєвого права стосовно відповідальності держав, у іноземних дослідженнях термін «міжнародні злочини держави» зустрічається зрідка. Натомість є поширеним поділ міжнародних правопорушень на ординарні (звичайні) та серйозні.

Статті 41 та 42 Тексту статей передбачають особливі наслідки у випадку серйозних порушень зобов'язань, які встановлюються для держав імперативними нормами загального міжнародного права. Серед них, зокрема, можливість для потерпілої держави притягти до відповідальності іншу державу не тільки тоді, коли порушене зобов'язання є зобов'язанням стосовно неї самої, а й коли воно є зобов'язанням стосовно групи держав, до яких належить остання, або міжнародної спільноти у цілому. Неодноразове посилення у Тексті статей на зобов'язання щодо міжнародної спільноти у цілому (також ст. 33 та 48) дозволяє численним дослідникам та авторам коментаря до Тексту статей стверджувати, що мова в них йде саме про зобов'язання *erga omnes* (з лат. «щодо всіх») [7, с. 126]. Це дає підстави дійти висновку про безпосередній зв'язок між «міжнародними злочинами держави» та «зобов'язаннями *erga omnes*», адже саме серйозні порушення останніх часто мають ознаки складу перших.

Розглядаючи зазначені категорії у контексті захисту навколишнього середовища, слід відмітити, що наразі не існує єдиного переліку відповідних зобов'язань. Провідну роль в ідентифікації зобов'язань *erga omnes* відіграє Міжнародний Суд ООН. Його рішення та консультативні висновки дозволяють казати про те, що такий характер має заборона агресії, рабства, расової дискримінації, геноциду, тортур та іншого нелюдяного поводження, право народів на самовизначення, зобов'язання з міжнародного гуманітарного права [8, с. 117-118; 9, с. 15].

Разом з тим існують пропозиції вважати такими, яким властивий характер *erga omnes*, також інші зобов'язання, зокрема, й зобов'язання щодо охорони навколишнього середовища [10, с. 117-118]. Ці пропозиції поки не знайшли підтвердження у практиці Міжнародного Суду ООН. Проте на користь наведеної тези свідчить Консультативний висновок 2017 р., наданий іншим авторитетним міжнародним судовим органом – Міжамериканським судом з прав людини – за зверненням Колумбії стосовно зобов'язань держави щодо навколишнього середовища у контексті захисту та забезпечення прав людини на життя та особисту недоторканість [11]. Цей висновок дає дослідникам підстави стверджувати, що суд визнав універсальність зобов'язань держави щодо захи-

сту довкілля, а також робити припущення про формування у найближчій перспективі зобов'язання *erga omnes* щодо збереження довкілля Землі [12].

У цьому контексті доречно згадати, що віднесення довкілля до кола об'єктів, яких можуть стосуватися зазначені зобов'язання, відповідає також підходу, що був викладений у так званій «старій» редакції Тексту статей про відповідальність держав 1976 р. Вже зазначена вище ст. 19 містить перелік зобов'язань, порушення яких можуть вважатися міжнародними злочинами. Серед них присутні й зобов'язання, що мають суттєве значення для охорони та збереження навколишнього середовища людини, наприклад, забороняють масове забруднення атмосфери чи морів [6, с. 75].

Як здається, наведене вище дійсно свідчить про можливість визнання характеру *erga omnes* для зобов'язань, які стосуються охорони довкілля. Разом з тим це викликає й інші питання, як-то питання щодо поняття «довкілля» у міжнародному праві. Будучи широким, воно включає в себе різноманітні за фізичними якостями та їх міжнародно-правовим режимом складові. Так, зазначені у проєкті 1976 р. зобов'язання, що забороняють масове забруднення морів, потрібно деталізувати не тільки з огляду на їх кваліфікаційні ознаки (наприклад, ступінь серйозності та масовості забруднення), але й з огляду на територію, де відбувається забруднення (територіальне море, виключна економічна зона або відкрите море)¹. Звісно, що об'єм та зміст зобов'язань держав щодо охорони навколишнього середовища, які стосуються різних територій, будуть суттєво відрізнятися.

Варто зауважити, що у доктрині міжнародного права висувуються пропозиції пов'язати зобов'язання *erga omnes* із категорією глобальних суспільних (публічних) благ [13, с. 301] чи глобальних спільних благ (*global commons*) [14, пар. 38]. Проте концепція зазначених благ сама по собі потребує конкретизації.

Розглянемо деякі нормативні та доктринальні визначення довкілля у міжнародному праві. Одним із найважливіших договорів, які містять норми щодо захисту навколишнього середовища, вважають Протокол I до Женевських конвенцій 1949 р. Стаття 55 протоколу закріплює обов'язок для учасників міжнародних збройних конфліктів захищати природне середовище, яка, проте, не надає його визначення. Окремо у ст. 53 йдеться про захист культурних цінностей та місць відправлення культу. Натомість ст. 2 Конвенції про заборону воєнного чи іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1977 р. визначає, що термін «засоби впливу на природне середовище» стосуєтьсялюбих засобів для зміни – шляхом навмисного керування природними процесами – динаміки, состава та структури Землі, включаючи її біоту, літосферу, гідросферу та атмосферу, чи космічного простору. Отже, об'єктом охорони конвенції є саме природне середовище, включаючи різні території земного шару та космічний простір, незалежно від їх міжнародно-правового режиму. Відповідний підхід до визначення предмета воєнних злочинів проти довкілля зберігся також у Римському статуті Міжнародного кримінального суду 1998 р., у п. 2 (b)(iv) ст. 8 якого йдеться саме про шкоду навколишньому природному середовищу.

Схоже, але більш деталізовано визначає навколишнє середовище Орхуська конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, 1998 р., п. 3 ст. 2 якої визначає, що «екологічна інформація» означає будь-яку інформацію..., зокрема, про стан таких складових навколишнього середовища, як повітря і атмосфера, вода, ґрунт, земля, ландшафт і природні об'єкти, біологічне різноманіття та його компоненти, включаючи генетично змінені організми, та взаємодію між цими складовими. Цікаво, що у конвенції вже йдеться не тільки про природне середовище, а про навколишнє середовище (довкілля) взагалі, що охоплює як природні об'єкти, так і об'єкти, які створені під впливом людської діяльності, але становлять невід'ємну частину такого середовища.

¹ Див., наприклад, Picone P. *Obblighi reciproci e obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento* (1983); Lubbers H. *The Erga Omnes Obligation to Protect the Arctic Marine Environment* (2018).

Відповідно до Конвенції Ради Європи про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну діяльністю, що становить небезпеку для довкілля, 1993 р. навколишнє середовище включає ще більш широке коло складових, до яких входять: природні ресурси як абіотичні, так і біотичні, такі як повітря, вода, ґрунт, фауна та флора, та взаємодія між ними; власність, що є частиною культурної спадщини; характерні риси ландшафту.

Слід зазначити, що у науковій літературі також часто підкреслюють, що об'єктом охорони міжнародного права навколишнього середовища є не тільки природне середовище, тобто жива і нежива природа, але й штучно створені людиною об'єкти, які також належать до живої чи неживої природи, але мають іншу соціальну цінність (історичні, культурні, природні пам'ятки тощо) [15, с.458-459]. Ще більше широке визначення навколишнього середовища можна зустріти у звіті Програми ООН з навколишнього середовища, присвяченому захисту довкілля під час збройного конфлікту, де воно визначається як сума всіх зовнішніх умов, що впливають на життя, розвиток і виживання організму. У контексті цього звіту навколишнє середовище означає фізичні умови, які впливають на природні ресурси (клімат, геологія, екологічні загрози), та відповідні екосистемні умови (наприклад, цикли вуглецю, поживних речовин і гідрологічні цикли)» [16, с. 56]. Отже, у світлі цих дефініцій стає зрозумілим, що поняття «довкілля», захист якого забезпечується у контексті зобов'язань *erga omnes*, відповідальності держав та міжнародної кримінальної відповідальності, охоплює величезну кількість складових, як природного, так і штучного походження, незалежно від території їх розташування та наявності певної державної юрисдикції. Більш того, важлива також взаємодія між ними, порушення якої навіть при збереженні окремих складових, може зашкодити довкіллю.

Проте, розглядаючи навколишнє середовище у цьому контексті, слід констатувати, що його складові, як-то: атмосфера, космос, морське середовище, біорізноманіття, дощові тропічні ліси, кліматична система тощо, мають різні економічні та юридичні характеристики. Наприклад, атмосфера дійсно може розглядатися як глобальне суспільне благо¹, адже є невиключною та неконкурентною. У той самий час відкрите море та космос через невиключний, але конкурентний характер певної частини їх ресурсів відносять до глобальних спільних благ (*global commons*), хоча варто зазначити, що їх режим також не є однорідним. Що ж до дощових тропічних лісів, то вони взагалі розташовані у межах території цілої низки держав, а отже, зобов'язання щодо їх збереження обумовлені, перш за все, фактом наявності територіального верховенства та суверенних прав відповідних держав.

Ці відмінності має бути враховано при розробленні правового регулювання, яке б забезпечило ефективне функціонування зазначених вище засобів захисту загальних інтересів міжнародної спільноти щодо охорони довкілля. На жаль, наразі це регулювання є доволі фрагментарним та розпорошеним у нормах різних міжнародних договорів, які не охоплюють усіх складових навколишнього середовища, що потребують захисту. Так, наприклад, положення п. 2 (b)(iv) ст. 8 Римського статуту стосуються тільки навколишнього природного середовища в умовах міжнародного збройного конфлікту. Варто зазначити, що будівлі, призначені для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки чи благодійності, та історичні пам'ятки є об'єктом захисту також положень у п. 2 (b)(ix) та п. 2 (c)(iv) ст. 8, але є очевидним, що ці пункти не охоплюють усі складові навколишнього середовища, що можуть зазнавати шкоди протягом збройних конфліктів. На додаток, іноді шкода, яка завдається природному навколишньому середовищу у збройних конфліктах неміжнародного характеру, є не менш значною, ніж та, що може мати місце у міжнародних збройних конфліктах. Отже, на нашу думку, положення Римського статуту щодо захисту навколишнього середовища мають бути вдосконалені так, щоб склади воєнних злочинів охоплювали усі складові навколишнього середовища, як природного, так і штучного походження, та передбачали можливість притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності за скоєння таких злочинів як у міжнародних

¹ Про класифікацію економічних благ див., наприклад, Kaul I., Grunberg I., Stern M. A. *Defining Global Public Goods* (1999), Toppetta A. *Beni comuni: dalla tragedia alla riscoperta* (2017).

збройних конфліктах, так і у конфліктах неміжнародного характеру. Вдалою здається також пропозиція ввести до Римського статуту положення, які б передбачали відповідальність за екоцид як за окремий міжнародний злочин [17] або як за злочин проти людяності [18]. Останній аспект потребує подальших досліджень.

Висновки і пропозиції. Охорона навколишнього середовища потребує дієвих міжнародно-правових засобів забезпечення, до яких належать, зокрема, зобов'язання *erga omnes*, міжнародна відповідальність держав та індивідів.

Можливість притягнення до відповідальності за правопорушення, які наносять серйозну шкоду довкіллю, тісно пов'язана із концепцією міжнародних злочинів. Остання є базисом для притягнення фізичних осіб до міжнародної кримінальної відповідальності. Водночас ідея визнання концепції злочинів держави не знайшла підтримки у сучасній науці та практиці міжнародного права. Натомість йдеться про серйозні порушення зобов'язань, що випливають з імперативних норм загального міжнародного права, тобто про порушення зобов'язань *erga omnes*.

Концепція останніх не є остаточно сформованою. Питання викликають правова природа та зміст цієї групи зобов'язань, їх перелік. До нього, окрім зобов'язань із норм *jus cogens*, часто відносять й інші зобов'язання, зокрема, зобов'язання щодо охорони навколишнього середовища. Це відповідає також переліку міжнародних злочинів держав, які пропонувалося внести до Тексту статей про відповідальність держав та які було замінено на серйозні порушення міжнародних зобов'язань, що випливають з імперативних норм загального міжнародного права. Це дозволяє казати про безпосередній зв'язок між відповідальністю держав та зобов'язаннями *erga omnes* у питанні охорони довкілля. Не оминає його й міжнародна кримінальна відповідальність, адже, зокрема, Римський статут передбачає відповідальність за скоєння воєнних злочинів проти довкілля.

Разом з тим віднесення навколишнього середовища до кола об'єктів, яких можуть стосуватися зобов'язання *erga omnes* та міжнародні злочини, потребує більш чіткого визначення поняття довкілля у міжнародному праві, виокремлення складових цього комплексного об'єкта правового регулювання, визначення їх правових та економічних характеристик, розмежування зобов'язань держав щодо об'єктів, які знаходяться в межах територій із різним міжнародно-правовим режимом, тощо. Це допомогло б розробити більш ефективне міжнародно-правове регулювання зазначених засобів забезпечення охорони навколишнього середовища, яке б охоплювало усі його складові та враховувало їх особливості.

Список використаної літератури

1. Ecological Threat Report 2021: Understanding Ecological Threats, Resilience and Peace, Institute for Economics & Peace. Sydney, October 2021. URL: <http://visionofhumanity.org/resources>
2. Villalpando S. The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International Law. *European Journal of International Law*. 2010. Vol. 21, № 2. P. 387-419.
3. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право: Основи теорії: підручник. Київ: Либідь, 2002. 605 с.
4. Міжнародне публічне право: підручник у 2 т. / В. В. Мицик та ін. Харків: Право, 2020. Т. 1. Основи теорії. 416 с.
5. Зелінська Н. А. Розвиток та криза концепції міжнародного злочину держави: *Міжнародне право XXI століття: сучасний стан та перспективи розвитку* / за ред. М. М. Микієвича. Львів: Піраміда, 2013. 320 с.
6. Draft Articles on State responsibility: Report of the International Law Commission. *Yearbook of the International Law Commission*. 1976. Vol. II. P. 73-122.
7. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, 2001. United Nations, 2008. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf
8. Tams, Cristian J. *Enforcing Obligations Erga Omnes* in International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 362 p.
9. De Wet, Erika. Invoking Obligations *Erga Omnes* in the Twenty-First Century: Progressive Developments since Barcelona Traction. *South African Yearbook of International Law*. 2013. № 37. С. 1-12. URL: <https://ssrn.com/abstract=2629560>
10. Gabčíkovo-Nagymaros Project case: Separate Opinion of Vice-President Weeramantry. *ICJ Reports*, 1997. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-03-EN.pdf>.

11. Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal: Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte interamericana de derechos humanos de 15 de Noviembre de 2017. URL: <https://www.escri-net.org/es/caselaw/2019/opinion-consultiva-oc-2317>
12. Robinson, Nicholas A. Environmental Law: Is an Obligation *Erga Omnes* Emerging? URL: https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/2018/environmental_law_is_an_obligation_erga_omnes_emerging_interamcthradvisoryopinionjune2018.pdf
13. Picone, Paolo. Gli obblighi *erga omnes* tra passato e futuro. *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2017. 691 p.
14. Conclusions of the Work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law: Adopted by the International Law Commission in 2006. *Yearbook of the International Law Commission*. 2006. Vol. II, part 2. P. 177-184.
15. Міжнародне право. Основні галузі: підручник / В.Г. Буткевич та ін. Київ: Либідь, 2004. 816 с.
16. Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law. UNEP, 2009. 88 p.
17. Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide: Commentary and Core Text, June 2021. URL: <https://ecocidelaw.com/independent-expert-drafting-panel/>
18. *Robinson D.* ICL and Environmental Protection Symposium: Environmental Crimes against Humanity. URL: <http://opiniojuris.org/2020/06/02/icl-and-environmental-protection-symposium-environmental-crimes-against-humanity/>

References

1. Ecological Threat Report 2021: Understanding Ecological Threats, Resilience and Peace (2021), Institute for Economics & Peace. URL: <http://visionofhumanity.org/resources>
2. Villalpando S. (2010). The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International Law. *European Journal of International Law*. Vol. 21, № 2. P. 387-419.
3. Butkevych V. G., Mytsyk V. V., Zadorozhnyi O. V. (2002). International Law: Fundamentals of Theory: textbook. Kyiv: Lybid. 605 p. [in Ukrainian].
4. International Public Law (2020): textbook in 2 volumes / ed. V.V. Mytsyk. Kharkiv: Pravo. Vol.1. Fundamentals of Theory. 416 p. [in Ukrainian].
5. Zelinska N. A. (2013). The Development and Crisis of the Concept of International Crime of the State: *International law of the XXI Century: Current Status and Prospects for Development* / ed. M. M. Mikievich. Lviv: Pyramid. 320 p. [in Ukrainian].
6. Draft Articles on State responsibility (1976): Report of the International Law Commission. *Yearbook of the International Law Commission*. Vol. II. P. 73-122.
7. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries (2001). United Nations, 2008. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf
8. Tams, Cristian J. (2005) Enforcing Obligations *Erga Omnes* in International Law. Cambridge: Cambridge University Press. 362 p.
9. De Wet, Erika (2013). Invoking Obligations *Erga Omnes* in the Twenty-First Century: Progressive Developments since Barcelona Traction. *South African Yearbook of International law*. № 37. C. 1-12. URL: <https://ssrn.com/abstract=2629560>
10. Gabčíkovo-Nagymaros Project case: Separate Opinion of Vice-President Weeramantry (1997). *ICJ Reports*. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-03-EN.pdf>
11. Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal: Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte interamericana de derechos humanos (2017). URL: <https://www.escri-net.org/es/caselaw/2019/opinion-consultiva-oc-2317>
12. Robinson, Nicholas A. (2018) Environmental Law: Is an Obligation *Erga Omnes* Emerging? URL: https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/2018/environmental_law_is_an_obligation_erga_omnes_emerging_interamcthradvisoryopinionjune2018.pdf
13. Picone, Paolo (2017). Gli obblighi *erga omnes* tra passato e futuro. *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*. Napoli: Editoriale Scientifica. 691 p.
14. Conclusions of the Work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law: Adopted by the International Law Commission (2006). *Yearbook of the International Law Commission*. Vol. II, part 2. P. 177-184.
15. International law. Main Branches (2004): textbook/ V.G. Butkevich and others. Kyiv: Lybid. 816 p. [in Ukrainian].
16. Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law. UNEP (2009). 88 p.
17. Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide: Commentary and Core Text (2021). URL: <https://ecocidelaw.com/independent-expert-drafting-panel/>
18. *Robinson D.* (2020). ICL and Environmental Protection Symposium: Environmental Crimes against Humanity. URL: <http://opiniojuris.org/2020/06/02/icl-and-environmental-protection-symposium-environmental-crimes-against-humanity>

А. А. Нигреева, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: nihreieva@onu.edu.ua

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ERGA OMNES В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Резюме

В рамках этого исследования сделана попытка проанализировать особенности применения категорий «международные преступления» и «обязательства erga omnes» в контексте международно-правовой охраны окружающей среды. Исследовано соотношение этих категорий и продемонстрирована их взаимосвязь в ходе работы Комиссии международного права ООН над Текстом статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Проанализирована тенденция к формированию в международном праве нового вида обязательств erga omnes, направленных на охрану окружающей среды. Подчеркивается, что на данный момент упомянутая охрана является фрагментированной и не охватывает все элементы окружающей среды. В этой связи отдельное внимание уделено понятию «окружающая среда» как объекту защиты в международном праве, определен его комплексный характер, проявляющийся в наличии значительного количества составляющих, охватывающих как объекты природного происхождения, так и те, которые были созданы под влиянием человеческой деятельности, а также взаимодействие между ними. Отмечена необходимость разработки такого международно-правового регулирования обеспечения охраны окружающей среды, которая охватывала бы все составляющие окружающей среды и учитывала их особенности.

Ключевые слова: охрана окружающей среды, международные преступления, серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права, обязательства erga omnes, международные военные преступления против окружающей среды.

O. O. Nihreieva, PhD in Law, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of General Law Disciplines and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: nihreieva@onu.edu.ua

INTERNATIONAL CRIMES AND OBLIGATIONS *ERGA OMNES* IN THE CONTEXT OF ENVIRONMENTAL PROTECTION UNDER INTERNATIONAL LAW

Summary

In the article an attempt has been made to analyze the peculiarities of the application of the categories of “international crimes” and “obligations *erga omnes*” in the context of environmental protection by the means of international law. The interrelation between these categories is investigated and their connection is demonstrated analyzing the work of the International Law Commission of the United Nations on the Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. The tendency towards the formation in international law of a new type of obligations *erga omnes* aimed at environmental protection is analyzed.

It is emphasized that environmental protection can be carried out both in the context of enforcement of obligations *erga omnes* and international responsibility of states, and in the context of prosecuting individuals for committing international war crimes against the environment. It is worth noting that at the moment the mentioned protection is fragmented and does not cover all elements of the environment. For example, the provisions of the Rome Statute about war crimes against environment relate to international armed conflicts and protect the natural environment only. At the same time the harm to the environment in armed conflicts not of an international character can be equally widespread, long-term and severe.

In this regard, special attention is paid to the concept of “environment” as an object of protection under international law. Its complex nature manifested through a significant number of components, including natural resources and artificial elements, as well as the interaction between them, is shown. Thus, it seems necessary to develop such an international legal regulation that could ensure environmental protection, which would cover all elements of the environment and take into account their peculiarities.

Keywords: environmental protection, international crimes, serious violations of obligations under peremptory norms of general international law, obligations *erga omnes*, international war crimes against the environment.

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

ПРАВИЛА ОФОРМЛЕННЯ ТА ПОДАННЯ РУКОПISУ ДО НАУКОВОГО ФАХОВОГО ЖУРНАЛУ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА»

Рішенням Атестаційної колегії Міністерства освіти та науки України від 06 березня 2020 р. науковий фаховий журнал «Правова держава» отримав категорію "Б" (юридичні науки) в переліку наукових фахових видань (Наказ Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р.).

Науковий фаховий журнал «Правова держава» успішно пройшов процес оцінки і внесений до наукометричної бази даних ICI Journals Master List на 2019 рік. На підставі поданої інформації в анкеті і аналізі випусків журналу за 2019 рік, експерти Index Copernicus розрахували значення індексу:

ICV 2019 = 82,85. <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=32241>

1. У виданні публікуються матеріали, в яких висвітлюються актуальні питання та аналіз теоретичних та практичних проблем сучасного стану розвитку правової системи, розгляд теоретичних проблем розвитку окремих елементів правової системи України, дослідження місця національної правової системи серед правових систем сучасності та її адаптація до європейських стандартів, загальнотеоретичні питання правознавства, актуальні проблеми публічно-правових наук та тенденції розвитку науки приватного права.

2. До друку приймаються статті українською, англійською, російською та німецькою мовами.

3. Рукопис статті подається до редакції у формі: файлу рукопису, який надсилається на електронну адресу редакції rd-opu@mail.ua у форматі **Автор_Назва статті**, оформлену згідно вказаних вимог.

4. Рукопис статті, супроводжується:

- Довідкою про автора.
- Авторський реферат (анотація) статті англійською мовою для розміщення на вебсайті видання. Авторський реферат повинен містити прізвище та ім'я автора (–ів), місце роботи або навчання, назву та стислий зміст статті. Реферат повинен бути написаний з використанням наступного алгоритму: мета та актуальність теми; методика (методи) дослідження; отримані результати; практичну цінність статті. Обсяг реферату має бути не менше 1800 знаків. Переклад англійською мовою повинен бути достовірним (не машинним).

5. Рукопис статті не має містити заборонених до друку матеріалів, оскільки журнал є відкритим джерелом інформації. Автори повинні подавати оригінальні наукові статті, а якщо автори використовували роботи та / або вислови інших людей, вони повинні бути належним чином оформлені у вигляді цитат. Плагіат у всіх його формах розцінюється як неетична поведінка і є неприйнятним.

6. Автор не має публікувати статтю, в якій описується по суті одне й те саме дослідження, у більш ніж одному науковому виданні або первинній публікації. Подання статті до більш ніж одного наукового видання одночасно розцінюється як неетична поведінка і є неприйнятним. Автор не має подавати на розгляд в інші наукові видання раніше опубліковані статті. У випадку, якщо автор у вторинній публікації використовує матеріали попередніх праць, автор має навести посилання на первинну статтю. Редколегія залишає за собою право на рецензування, редакційні виправлення, скорочення і відхилення статей. Відповідальність за матеріал статті несе автор (автори).

7. Наукові статті, що надійшли до редколегії, обов'язково проходять сліпе подвійне рецензування, після чого відповідальний секретар редколегії повідомляє авторів про позитивне чи негативне рішення щодо прийняття статті для публікації у збірнику.

8. Технічні вимоги до оформлення наукової статті:

- загальний обсяг статті має складати до 20 сторінок;
 - кількість співавторів – не більше двох;
 - стаття повинна бути підготовлена за допомогою редактора **Word for Windows®**;
 - стандарти:
 - a) **формат аркуша** – A4 (210×297), орієнтація сторінки – «книжна»;
 - b) поля: **ліве** – 20 мм, **праве** – 15 мм, **верхнє** – 20 мм, **нижнє** – 20 мм; сторінки без нумерації;
 - c) **абзац** – 1,25 см;
 - d) **переплетіння** – 0 см;
 - e) **інтервал між рядками** – 1,5 пт.;
 - f) інтервал між абзацами «до», «після» – 0 пт.;
 - g) відступи «праворуч», «ліворуч» – 0 пт.;
 - h) шрифт набору – Times New Roman;
 - i) **назва, текст статті, додатки** – кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5;
 - стаття набирається по всій ширині абзацу;
9. Текст рукопису має бути побудований за загальноприйнятою схемою:
- **індекс УДК** у верхньому лівому кутку листа (Times New Roman, 14 пт.);
 - **ініціали та прізвища авторів** у верхньому правому кутку листа українською (або мовою статті). Порядок подання: **ім'я, по-батькові, прізвище; науковий ступінь, вчене звання**, назва факультету або кафедри, де працює автор (або автори); **адреса; e-mail** (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5).
 - порожній рядок;
 - **назва статті** – великими літерами, по центру українською (або мовою статті) (Times New Roman, 14 пт., жирний). Назва статті подається без використання вузькоспеціалізованих скорочень, крапка в кінці назви не ставиться;
 - порожній рядок;
 - **анотація** українською (або мовою статті) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5);

анотацію не потрібно розміщувати на окремому листі. Анотація повинна містити стисле формулювання змісту статті, не повторювати назву статті. Загальна структура анотації повинна містити: актуальність теми дослідження, постановка проблеми та завдання, аналіз останніх досліджень і публікацій, виділення недосліджених частин загальної проблеми, постановка завдання, викладення основного матеріалу (**стисло**), висновки відповідно до статті;
 - **ключові слова** (3–10 слів) українською (або мовою статті) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5);
 - порожній рядок;
 - **основний матеріал статті:**
- Структура статті має бути такою:**
- **Постановка проблеми;**
 - **Аналіз останніх досліджень і публікацій;**
 - **Мета статті;**
 - **Виклад основного матеріалу;**
 - **Висновки і пропозиції.**
 - **література** (Times New Roman, 14 пт., **жирний**, по центру); перелік літератури є останнім в статті і його необхідно оформити відповідно чинних вимог з оформлення літератури;
 - **стаття надійшла** у нижньому правому кутку листа (Times New Roman, 14 пт.) у форматі (ДД.ММ.РРРР);

- **ініціали та прізвища** авторів у верхньому правому кутку листа російською та англійською мовою. Порядок подання: **ім'я, по-батькові, прізвище; науковий ступінь, вчене звання**, назва факультету або кафедри, де працює автор (або автори);
адреса; e-mail (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1).
- **анотація** російською мовою (до 10 строк) та англійською мовою (від 1800 знаків) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1);
- **references** (Times New Roman, 14 pt., жирний, по центру).

10. **Літературні джерела, що цитуються**, повинні бути пронумеровані відповідно з порядком звертання до них у тексті. Посилання на джерело подається у квадратних дужках, наприклад: "... відомо з [4]. ..." або "... розглянуто у [4, с. 203] ...".

11. **Список літератури** наводиться наприкінці статті відповідно до порядку звернення по тексту на мові оригіналу, відповідно до ДСТУ 7152:2020 «Інформація та документація. Видання. Оформлення публікацій у журналах і збірниках» (ISO 8:2019, NEQ; ISO 18:1981, NEQ; ISO 215:1986, NEQ).

12. References повинен бути оформлений за міжнародним бібліографічним стандартом APA (<http://www.bibme.org/citation-guide/apa/>).

До уваги авторів та читачів!

Науковий журнал «Правова держава» з 2016 року
виходить з періодичністю 4 рази на рік.

**ГРАФІК ВИПУСКУ НОМЕРІВ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА»
на 2021 рік**

№№ випуску	Початок прийому статей	Закінчення прийому статей	Електронна версія журналу	Друкована версія журналу
41	15.01.2021	15.02.2021	15.03.2021	01.04.2021
42	15.04.2021	15.05.2021	15.06.2021	01.07.2021
43	15.08.2021	15.09.2021	15.10.2021	01.11.2021
44	15.10.2021	15.11.2021	15.12.2021	01.01.2022

Редколегія має право редагувати текст статей,
погоджуючи відредагований варіант
з автором, а також не приймати рукописи,
якщо вони не відповідають вимогам
журналу «Правова держава».

Українською, російською, англійською та німецькою мовами

**Опубліковані матеріали відбивають позицію автора,
яка може не збігатися з думкою редакції.
За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів
відповідальність несе автор або особа, яка надала матеріал.
Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції.**

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації:
Серія КВ № 16843-5605ПР від 20.07.2010 р.

Підписано до друку 15.12.2021 р. Формат 70x108/16. Ум.-друк. арк. 13,3.
Зам. № 2111-16. Тираж 100 прим.

Адреса редколегії:

Україна, 65058, Одеса, Французький бульвар, 24/26
Тел.: (048) 702-31-31
e-mail: pd-onu@mail.ua
www.pd.onu.edu.ua

Надруковано у ПП «Фенікс»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.2002 р.)
Україна, 65009, Одеса, вул. Зоопаркова, 25
Тел. +38 050 7775901, +38 048 7959160
e-mail: fenix-izd@ukr.net
www.fenixbooks.com