МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Монографія

Вінниця 2019

УДК 34:341:342
А 43

Рекомендовано до друку рішенням Вченої ради
Донецького національного університету імені Василя Стуса
(протокол № 9 від 29.03.2019 р.)

Рецензенти:

Рядінська В. О. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства Державного науково-дослідного інституту МВС України;

Серьогіна С. Г. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, директор Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування, Заслужений діяч науки і техніки України

А 43 **Актуальні проблеми забезпечення сталого розвитку держави і права:** колективна монографія / За ред. Р. Ф. Гринюка, А. Є. Краковської, О. Г. Турченко. Вінниця: ДонНУ імені Стуса, 2019. 364 с.

ISBN 978-966-949-158-9

Колективна монографія підготовлена в рамках ініціативної науково-дослідної роботи юридичного факультету ДонНУ імені Василя Стуса у 2018–2019 рр. на тему «Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи» (номер держреєстрації 0118U003140 шифр 3-І/12.0-44). Монографія присвячена актуальним проблемам забезпечення сталого розвитку держави і права, зокрема, загальнотеоретичного та історико-правового дослідження соціально-економічного розвитку, економіко-правових аспектів та забезпечення сталого розвитку держави і права в умовах глобалізації.

При публікації максимально збережено орфографію, пунктуацію та стилістику авторів. За зміст та достовірність наведених фактів відповідальність несуть автори.

Дослідження адресовано здобувачам вищої освіти, правникам та спеціалістам у галузі права, всім, хто цікавиться проблематикою сталого розвитку держави і права.

УДК 34:341:342

© Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019
© Кафедра конституційного, міжнародного і кримінального права, 2019
© Кафедра теорії та історії держави і права та адміністративного права, 2019

ISBN 978-966-949-158-9

ВСТУП

1 січня 2016 року офіційно набули чинності викладені в Порядку денному в галузі сталого розвитку на період до 2030 року (Резолюція A/70/L.1, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 25 вересня 2015 року) 17 цілей і 169 завдань у галузі сталого розвитку, які носять комплексний і неподільний характер та забезпечують збалансованість усіх трьох компонентів сталого розвитку: економічного, соціального та екологічного.

У Порядку вказується, що «... нам бачиться світ, в якому кожна країна реалізує можливості для поступального, всеохоплюючого і стійкого економічного зростання і гідної роботи для всіх. ... Світ, в якому демократія, благе управління і верховенство права, а також сприятливі умови на національному та міжнародному рівнях є невід'ємною частиною сталого розвитку, включаючи поступальне і всеосяжне економічне зростання, соціальний розвиток, охорону навколишнього середовища та ліквідацію злиднів і голоду».

Саме при переході до моделі сталого розвитку досягаються цілі суспільного прогресу – певні якісні зміни в економічній, екологічній, соціальній та політичній складових розвитку суспільства, що дозволяє забезпечити потреби теперішнього покоління та створити передумови для забезпечення потреб майбутніх поколінь. До того ж, як зазначав Генеральний секретар ООН, «справедливий і сталий розвиток є однією з необхідних умов забезпечення безпеки, проте забезпечення мінімальних стандартів безпеки, зі свого боку, є однією з передумов розвитку. Прагнення вирішити одну задачу у відриві від іншої не має великого сенсу».

Стратегія сталого розвитку «Україна-2020», враховуючи глобальні цілі і завдання в галузі сталого розвитку, визначає мету, вектори руху, першочергові пріоритети та індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України.

Реалізація Стратегії передбачає певні реформи та програми розвитку держави, серед яких пріоритетними та першочерговими є втілення конституційної реформи; реформи системи соціального захисту; реформи системи національної безпеки та оборони; оновлення влади та антикорупційної реформи; судової реформи; реформи державної служби та оптимізації системи державних органів; програми електронного урядування; реформи правоохоронної системи; децентралізації та реформи державного управління; податкової реформи; реформи державного

фінансового контролю та бюджетних відносин; реформи регіональної політики; реформи виборчого законодавства; реформи сільського господарства та рибальства; реформи освіти; програми розвитку інновацій; реформи державної політики у сфері науки та досліджень.

У цьому дослідженні пропонуємо розглянути деякі проблемні питання, що виникають при здійсненні таких векторів руху до сталого розвитку:

– вектор розвитку, при забезпеченні сталого розвитку держави, проведенні структурних реформ, відновленні макроекономічної стабільності, забезпеченні стійкого зростання економіки екологічно невиснажливим способом, створенні сприятливих умов для ведення господарської діяльності та прозорої податкової системи;

– вектор безпеки, при забезпеченні гарантій безпеки держави та особистості, забезпеченні чесного і неупередженого правосуддя, проведенні очищення влади на всіх рівнях;

– вектор відповідальності, при забезпеченні гарантій того, що територіальні громади самостійно вирішуватимуть питання місцевого значення, свого добробуту і нестимуть відповідальність за розвиток всієї країни.

Монографія складається з трьох розділів. Перший розділ присвячений таким основним питанням: правова держава і сучасний конституціоналізм в Україні; розвиток теорії соціальної держави та значення соціальної функції держави в контексті соціально-економічного розвитку країни; оцінка ефективності державного регулювання системи соціального захисту населення; забезпечення безпеки особистості як стратегічного напряму розвитку держави та іншим. Другий розділ дослідження розкриває актуальні питання, пов’язанні із забезпеченням права держави на безпеку в умовах глобалізації; забезпеченням принципу гласності в діяльності суб’єктів публічної адміністрації в умовах сталого розвитку; дотримання балансу публічних та приватних інтересів у разі втручання держави у право власності; вдосконалення діяльності органів виконавчої влади у сфері підприємництва; системи місцевого самоврядування в Україні. Третій розділ монографії присвячений економіко-правовим аспектам сталого розвитку, а саме, соціальному регулюванню господарських відносин, публічно-правовому забезпеченню соціально-економічного розвитку сільських територій, актуальним питанням зовнішньоекономічної діяльності, надання податкових консультацій та функціям адміністративно-деліктного права.

РОЗДІЛ 1
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ

1.1. ПРАВОВА ДЕРЖАВА І СУЧАСНИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ В УКРАЇНІ©

У науці конституційного права на сьогодні існує чимала кількість ґрунтовних досліджень, в яких висвітлюються ті чи інші проблеми конституційного розвитку, пов'язані зі становленням та розвитком в Україні правової держави. Це пояснюється тим, що практично будь-яка розвідка, яка ставить на меті дослідження проблем реалізації Конституції України, так чи інакше виходить на питання теорії правової держави, оскільки майже всі основні принципи правової держави та її інститути знаходять своє відображення на конституційному рівні.

Цілком очевидно, що тісний зв'язок понять «конституційна держава» та «правова держава», а також безумовне визнання факту наявності конституції як обов'язкової ознаки правової держави, зумовлює потребу докладного аналізу значення, яке має конституція й окремі конституційні норми для становлення правової держави. При цьому концепцію правової держави варто розглядати як важливий елемент концепції конституціоналізму[1]. З цього погляду конституція має бути розглянута не лише з суто формальних позицій (як «найвищий закон» або як правовий акт вищої юридичної сили), а й як носій правових цінностей, джерело права, основа постання правової держави і громадянського суспільства.

Характерною рисою багатьох досліджень специфіки зв'язку між розвитком правової держави та становленням конституціоналізму можна визнати домінування класичного уявлення про необхідність конституції як вищого закону держави і суспільства, в якому визначаються порядок організації та функціонування держави, права і свободи громадян, цілі і принципи державно-суспільного розвитку. Справді, з погляду нормативності правовою державою є лише така держава, що

© ***Гринюк Роман Федорович,*** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права, ректор Донецького національного університету імені Василя Стуса, Заслужений юрист України

[1] Савчин М. В. Конституціоналізм і природа конституції: монографія. Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2009. С. 15.

визнає свою обмеженість конституцією[2]. Однак, як доводить сучасна правова практика, а також досвід суспільно-правового розвитку переважної кількості пострадянських держав, становлення правової держави тісно пов'язане ще з такими двома факторами: а) виконання конституцією ряду специфічних функцій (серед зазначених функцій однією з головних є обмежувальна), які є основою для формування саме правової держави (адже, як добре відомо, конституції мають і такі держави, які жодною мірою не можуть бути окреслені як правові); б) відповідність конституційних норм ідеалам права, свободи і справедливості та ступінь їх реальної забезпеченості й гарантованості. Отже, дослідження цих факторів є актуальним завданням сучасної теорії держави і права, а також науки конституційного права.

Саме поняття правової держави, як це випливає навіть з його етимології (*«der Rechtsstaat»* у німецькій, *«rule of law»* в англійській, *«regne de la lois»* у французькій), передбачає наявність таких специфічних відносин між державою, суспільством і правом, коли діяльність держави, а також сфера її взаємовідносин із суспільством обмежується та регулюється правовими нормами, що знаходять свій вияв насамперед на рівні конституції та законів, які видаються на її основі. Необхідність подібного «обмежувального чинника», яким постає конституція щодо держави, зумовлена тим, що саме держава, за словами Р. Циппеліуса, має владу як для того, щоб захищати своїх громадян, так і для того, щоб їх пригнічувати[3]. Через це, як неодноразово зазначали видатні представники політико-правової думки, виникає потреба у створенні такої системи відносин, коли державна влада діє лише за умов державно-правового контролю та державно-правових обмежень, коли встановлюється спеціальна «система правил щодо умов набуття і реалізації політичної влади»[4].

Зрозуміло, що такі обмеження повинні мати чітку нормативну форму для того, щоб їм були властиві ознаки об'єктивності, стабільності, однозначності, обов'язковості та загальності. Звідки, власне, і постає ідея конституції як основного закону, що являє собою єдиний нормативний акт вищої юридичної сили (іноді кілька таких актів), який регламентує окремі сторони економічної і політичної організації суспільства, встановлює засади державного ладу і визначає основи правового статусу особи[5]. Отже, ідея необхідності встановлення чітких правових обмежень процесів функціонування та розвитку держави є логічною основою становлення доктрини конституціоналізму і кладе початок практичній реалізації моделей конституційної та правової держави[6].

---

[2] Мучнік О. Г. Коментар до Конституції України. К.: Парламентське видавництво, 2000. Ч. 1. С. 47.
[3] Циппеліус Р. Філософія права. К.: Тандем, 2000. С. 208.
[4] Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. М.: Юристъ, 2002. С. 102.
[5] Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. К.: АртЕк, Вища шк., 1997. С. 20.
[6] Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблем теорії. *Право України.* 1998. № 5. С. 25–26.

Подібна функція конституції щодо держави та державної влади визначається як обмежувальна. За такої умови зазначене «обмеження» у межах теорії правової держави може трактуватись у двох значеннях.

З одного боку, це обмеження сфери «державного» як такого. Тобто правова держава ніколи не існує у певному вакуумі, або ізольовано. Поряд із нею, як обов'язковий суб'єкт, має виступати суспільство (яке прийнято позначати терміном «громадянське суспільство»). Тобто вже саме поняття правової держави передбачає співіснування поряд із нею сфери недержавного, автономного, громадянського суспільства. Тому надзвичайно важливо, щоб на конституційному рівні були визначені межі державної діяльності, основні цілі та повноваження органів державної влади, їх обов'язки щодо суспільства загалом та окремих громадян.

На перший погляд може здаватися, що таке визначення обмежувальної функції цілком правомірно застосовувати й щодо суспільства, оскільки норми конституції є загальними у тому сенсі, що об'єктом їх регулювання виступають держава, суспільство й окремі громадяни. Однак, на думку автора, аналіз конституції з точки зору виконання нею обмежувальної функції стосовно суспільства не є коректним. Річ у тім, що, на відміну від держави, яка, за визначенням, має надзвичайно потужний потенціал щодо владної експансії (з цієї точки зору тоталітарна та авторитарна держава є такими державами, які або повністю, або значною мірою поглинули суспільство і встановили правила державної регламентації майже всіх без винятку сфер прояву суспільної активності), суспільство ніколи не прагне підпорядкувати собі державу. Адже навіть найрадикальніші проекти сучасності, які сполучають принципи максимального суспільного (громадянського) самоврядування з принципами мінімальної (або мінімалістської держави), ніколи не висувають тези про необхідність знищення держави чи її розчинення у структурах громадянського суспільства. До речі, якщо б подібні проекти все ж таки існували, тоді б ми мали справу з доволі цікавим феноменом, який би на кшталт «тоталітарної або тотальної держави» (такої, яка поглинула у себе суспільство) можна було позначити як «тоталітарне або тотальне громадянське суспільство» (таке, яке поглинуло у себе державу). Саме тому причиною, яка викликає наявність специфічних обмежувальних механізмів щодо держави (для того, щоб ця держава могла претендувати на визначення «правова держава»), є ті завжди наявні в структурі державної влади тенденції, які намагаються поширити сферу її впливу, зробити владу не лише суверенною, але, на додаток до цього, ще й абсолютною[7].

Фактично зазначена форма обмеження державної влади присутня майже у всіх без винятку демократичних конституціях. Причому зовсім не обов'язково, щоб на рівні самої конституції вживалося поняття «громадянське суспільство».

[7] Гринюк Р. Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація. Монографія. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. С. 299.

Наразі зауважимо, що намагання критикувати нинішню Конституцію України на тій підставі, що у процесі її підготовки з проекту конституції було вилучено спеціальний розділ «Громадянське суспільство і держава», не має доволі серйозної аргументації. Як свідчить сучасна світова конституційна практика, подібні розділи у конституціях є радше винятком із правил, ніж правилом як таким. Головне у цьому сенсі, щоб у своїх інших розділах (а це розділи, присвячені встановленню основ конституційного ладу, викладенню прав і свобод людини і громадянина, організації державної влади та порядку формування вищих державних органів) Конституція містила ті фундаментальні норми, які виступають основою розвитку громадянського суспільства і водночас встановлюють межу державного втручання у сферу суспільної самоорганізації.

З іншого боку, говорячи про обмежувальну функцію конституції у розвитковi правової держави, слід пам'ятати про інше значення поняття «обмеження». У цьому разі йдеться про обмеження у способах діяльності держави, у функціонуванні органів державної влади. Тут встановлені на конституційному рівні правові норми виступають обов'язковими для держави. Такими, що суттєво обмежують можливості державного свавілля (або взагалі елімінують подібну можливість) і водночас виступають основою легітимації діяльності держави.

Серед цих конституційно-правових норм слід назвати насамперед ті, що стосуються організації державної влади. Перше, чи найважливіше, місце серед них посідає принцип поділу державної влади, який, на думку М. Савчина, раціоналізує діяльність владних інститутів. Цей механізм виражає основну ідею конституції – обмеження сваволі публічної влади та забезпечення легітимності владних рішень[8]. У юридичній науці цей принцип трактується або як функціональний поділ державної влади при збереженні її цілісності та суверенітету[9], або як гарантія від абсолютизації єдиної і неподільної влади[10]. Згадаймо, що ще у такому документі, як Декларація прав людини і громадянина (1789 р.) у статті 16 було зазначено: «Суспільство, в якому не забезпечено гарантування прав людини і не проведено поділу влади, не має Конституції»[11].

Водночас варто зауважити, що закріплений на конституційному рівні принцип поділу влади виявляє свою значущість саме завдяки тому, що він встановлює не зовнішні обмеження щодо держави та державної влади, але є своєрідним «правовим імплантантом» до внутрішньої структури організації влади, який поклика-

[8] Савчин М. В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. РІК-У, 2018. С. 286.

[9] Веніславський Ф. Взаємодія гілок державної влади як принцип основ конституційного ладу України. *Право України*. 1998. № 1. С. 34.

[10] Святоцький О., Чушенко В. Питання теорії і практики конституціоналізму в Україні. *Право України*. 1998. № 2. С. 19.

[11] Declaration of Human and Civic Rivic Rights of 26 august 1789/ URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf

ний не припустити надмірного розширення повноважень держави, не допустити привласнення нею права на автономну, непідконтрольну суспільству та невідповідну праву діяльність. Унаслідок чого цей конституційний принцип діє як фундаментальний закон організації системи державної влади і дозволяє конституції виконувати функцію обмеження державної влади, що, зі свого боку, наближає кожну конкретну країну до реалізації ідеалу правової держави.

Іншим важливим принципом, який, на думку автора, виступає суттєвим чинником обмеження державної влади правом, є існування серед гілок державної влади такої специфічної гілки, як судова влада, яка хоча і входить до своєрідного «тріумвірату державної влади», але метою якої є служіння закону та праву. Саме у цьому сенсі вживається поняття незалежності судової влади. Тобто, маючи всі повноваження державної влади (право на застосування легітимного примусу), судова влада діє лише на основі закону і здійснює процес правосуддя незалежно від того, хто виступає суб'єктами конфлікту (держава, органи державної влади, посадові особи, окремі громадяни, їх об'єднання і т. д.). Навіть більше, важливим структурним елементом судової влади є наявність інституту конституційного судочинства, завдяки якому (крім інших функцій, які виконують конституційні суди) відбувається своєрідний правовий моніторинг актів, що видаються органами державної влади на відповідність конституції як основному закону країни. Ця норма чітко прописана у Конституції України (ч. 2 ст. 147)[12].

Досліджуючи конституційні основи становлення правової держави, не можна не звернути увагу на те, що у багатьох сучасних конституціях такі поняття, як «правова держава» і «демократична держава» застосовуються як два нерозривні концепти, що доповнюють один одного. Така взаємодія правової держави та демократії має свою нормативно-правову складову. Насамперед це пов'язано з проблемою узаконення державної влади, адже майже всі без винятку дослідники визнають справедливість положення, що специфічною ознакою державної влади у правовій державі є не лише її легальність, а і її легітимність. У цьому сенсі можна стверджувати, що властиві демократії способи формування органів державної влади мають виняткове значення для правової держави.

У який спосіб за умов правової держави здійснюється (або має здійснюватись) узаконення державної влади? Першою неодмінною умовою постання правової держави є визнання принципу народного суверенітету. На сьогодні його зафіксовано у переважній більшості сучасних конституцій: «Суверенітет належить народу» (ч. 2 ст. 1 Конституції Італії), «Носієм національного суверенітету виступає іспанський народ, джерело державної влади» (ч. 2 ст. 1 Конституції Іспанії), «Вся державна влада Швеції має своїм джерелом народ» (пар. 1 Конституції

[12] Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.

Швеції), «У Республіці Хорватія влада виходить від народу і належить народу як спільноті вільних та рівноправних громадян» (ч. 2 ст. 3 Конституції Хорватії), «У Словенії влада належить народу» (ч. 2 ст. 3 Конституції Словенії) і т. д. Цей самий принцип прописано у ч. 2 ст. 5 Конституції України: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ».

Необхідність конституційної фіксації цієї норми випливає з того, що влада, яку має правова держава (адже ознаки державності є обов'язковими для будь-якої моделі правової держави), повинна бути насамперед легітимною, а «якість легітимності державної влади» та всіх її форм, як доводить Л. Бориславський, визначається саме народом та його волею[13]. Отже, закріплюючи на конституційному рівні принцип народного суверенітету, відбувається не лише конституювання та легалізація основ демократії (оскільки заперечення принципу народного суверенітету ще од самого початку знищує будь-яку можливість побудови демократичної держави), а й закладення умов для розвитку правової держави.

Дійсно, з погляду теорії демократії, визнання народу єдиним джерелом влади є умовою реалізації такої форми правління, коли влада здійснюється народом і в інтересах народу (у цьому сенсі, як доводить історичний досвід, будь-які теорії «доброго правителя», який піклується про інтереси народу, мають утопічний характер і не здатні забезпечити реальну свободу та справжнє благополуччя громадян). Однак закріплення цього принципу має суттєві наслідки для формування правової держави, оскільки саме через встановлення народного суверенітету відбувається суттєве обмеження державної влади, а у відносинах «держава–людина (суспільство)» встановлюється паритет на користь останньої. Безпосередній зв'язок принципу народного суверенітету з вимогою панування права було обґрунтовано ще у політико-правовій думці Нового часу (про це писали Ж. Боден, Ш.-Л. Монтеск'є, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, С. Пуфендорф та ін.). Тут зміст основної ідеї, яка була сформульована у цей час, у тому, що ціннісний сенс держави (державної влади) полягає у створенні такої системи державно-правових відносин, яка б забезпечувала примат права у всіх сферах суспільних відносин. А це можливо лише тоді, коли основою правовідносин виступає загальне уявлення народу про справедливе, яке він здатен реалізовувати (через різноманітні форми політичної участі, державне управління тощо) шляхом свого виняткового права бути джерелом і основою державної влади.

Так само про глибинний зв'язок між принципом народного суверенітету та розвитком правової держави пише Ж. Мере. Він зазначає, що лише визнання народу єдиним джерелом державної влади робить можливим властиве правовій державі обмеження сваволі державної адміністрації. За такої умови Ж. Мере посила-

[13] Бориславський Л. Загальні засади конституційного ладу: принцип народовладдя та форми його здійснення. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2002. Вип. 37. С. 209.

ється на тезу, що будь-яка держава, де не проголошено принцип народного суверенітету, рано чи пізно поширить свій вплив на все суспільство, поставить право у залежність від міркувань ефективності й буде прагнути до вивільнення себе з-під дії закону. Через це правова держава і демократія виявляються двома елементами, які взаємодоповнюють один одного, або, як пише Ж. Мере, «правова держава становить мінімальну ознаку всякої демократії, здатної існувати в режимі суверенітету». До того ж, на думку Ж. Мере, забезпечуваний правовою державою демократичний принцип народного суверенітету не повинен тлумачитися «звужено», тобто лише як наявність системи контролю з боку вищого законодавчого, і водночас – представницького органу державної влади над виконавчою владою. У цьому сенсі забезпечення народного суверенітету означає: «Не лише контроль над виконавчою владою, який здійснюють представники, законодавчий корпус, що передбачається більшою чи меншою мірою в наявних демократичних інституціях, а й контроль над законодавчим корпусом, над його волею»[14].

Наступною важливою конституційною властивістю узаконення державної влади у правовій державі, яка тісно пов'язана з принципом народного суверенітету, є забезпечення механізмів здійснення народовладдя. У зв'язку з цим необхідно зробити одне суттєве зауваження. Річ у тім, що доволі часто принципи народовладдя та народного суверенітету розглядаються як тотожні.

Той вплив, який громадяни мають на формування та діяльність державної влади, є основою ще однієї важливої властивості узаконення державної влади у правовій державі. Її специфіка полягає у забезпеченні принципу представництва. Зміст зазначеного принципу полягає у тому, що громадяни (або народ) беруть участь у висуненні кандидатів на певні державні посади, мають право обирати та бути обраними, здійснюють голосування. У результаті чого сформований у такий спосіб загальнонаціональний представницький орган може виступати від імені всього народу. Значення представництва для демократії важко недооцінити. Достатньо згадати, що серед численних концепцій демократії одну з основних позицій займає представницька теорія демократії. Свого часу серед її адептів виступили Т. Пейн («Права людини»)[15], Д. Мілл («Роздуми про представницьке врядування»)[16] та ін.

Безумовно, сьогодні існує чимало контраргументів щодо теорії представницької демократії, а проте не можна сперечатися з тим, що серед усіх наявних нині моделей демократичного врядування немає жодної, яка б не містила у собі елементів або інститутів представництва. У цьому сенсі ми можемо вважати конституційне закріплення принципу представництва фундаментальною умовою розвитку і забезпечення демократії (адже навіть за сучасних технологічних умов і тоталь-

[14] Мере Ж. Принцип суверенітету. Історія та основи новітньої влади. Львів: Кальварія, 2003. С. 173–174.
[15] Пейн Т. Права людини. Львів: Літопис, 2000. 28 с.
[16] Мілл Д. С. Роздуми про представницьке врядування. *Про свободу: Есе.* К.: Основи, 2001. С. 131–363.

ної інформатизації модель «прямої демократії» все ж залишається своєрідною політико-правовою утопією), а також вимогою щодо організації державної влади у правовій державі. Дійсно, представляючи весь народ тієї чи іншої держави (для забезпечення адекватного і справедливого представництва функціонує виборча система, яка шляхом взаємодії з виборчим правом дозволяє практично реалізувати демократичну вимогу народовладдя), представницький орган влади безпосередньо долучається до джерела верховної влади, до народного суверенітету.

До речі, про значення представництва для правової держави писали відомі дореволюційні юристи та правознавці: Б. Чичерин («Про народне представництво»), С. Котляревський («Влада і право. Проблеми правової держави») та ін. Навіть більше, з точки зору деяких із них, принцип представництва народу взагалі мав бути включеним до визначення правової держави. У цьому сенсі достатньо згадати праці В. Гессена, який писав, що правова держава є такою, де народне представництво бере вирішальну участь у здійсненні законодавчої та установчої влади[17]. А у своєму відомому дослідженні «Теорія правової держави» він наголошував, що народне представництво є одним із найсуттєвіших елементів у конструкції правової держави, оскільки саме завдяки йому забезпечується, по-перше, підпорядкування держави праву, і по-друге, участь населення через своїх представників у здійсненні державних функцій.

Отже, як бачимо, базові умови формування і розвитку правової держави органічно включають у себе основні принципи демократії та демократичного врядування, що зі свого боку передбачає наявність чітко визначеного конституційного переліку юридичних норм, які встановлюють способи організації державної влади, специфіку її структурної побудови, характер та механізми її узаконення.

Майже в усіх сучасних пострадянських державах ми можемо спостерігати постійне розширення сфери впливу державної влади при одночасному звуженні демократії. Цей процес може набувати різних форм: зниження ролі представницьких органів державної влади, контроль з боку виконавчої влади представницьких органів через утворення у них підконтрольної виконавчій владі більшості, фальсифікації виборчого процесу і, як наслідок – порушення народного волевиявлення як базового механізму реалізації народного суверенітету, зміни у виборчому процесі, маніпулювання конституцією, сприяння посиленню політичної апатії, обмеження свободи слова і т. д. Водночас з формальної точки зору переважну більшість пострадянських держав ми повинні визнати правовими, оскільки у них прийнято демократичні конституції, реалізується принцип заборони зворотної сили законів, встановлено відповідальність держави за дії своїх органів тощо. Однак, чи достатньо подібних формальних ознак для того, щоб держава була правовою?

[17] Гессен В. М. Основы конституционного права. СПб., 1918. С. 31.

Фактично головна проблема, яка сьогодні не дає змоги з повною впевненістю говорити про Україну як про правову державу, стосується не стільки того, що Конституція та закони України не містять необхідних норм, процедур та механізмів узаконення державної влади, скільки того, що легальна державна влада у значній кількості випадків не має ознак легітимності. Тобто конституційно законна та конституційно узаконена система державної влади не сприймається серед громадян як справедлива і демократична (нагадаємо, що ознака справедливості визначається у сучасній юридичній науці як один із найбільш значущих орієнтирів права та правової держави)[18].

Специфічною ознакою сучасного політико-правового розвитку України є необхідність розуміння поняття «узаконення державної влади» не лише у суто формально-юридичному значенні (коли йдеться лише про дотримання встановлених законом процедур при формуванні органів державної влади), а й з позиції визначення рівня легітимності цієї влади, що, зрештою, дає змогу окреслити правову державу як реальну демократію, в якій панує санкціоноване народом право, а органи державної влади цієї держави сприймаються населенням як легальні та легітимні водночас.

За цієї умови важливою гарантією дотримання конституційно-правових принципів узаконення державної влади у правовій державі є наявність механізмів (спеціальних правових інститутів), які б протидіяли не лише будь-яким спробам узурпації державної влади, її захоплення чи зміни встановлених Конституцією України основ конституційного ладу. Тобто «узаконення державної влади» має бути витлумачено не лише як певна сукупність демократичних процедур, які час від часу мають місце у суспільному і державному житті, а й як постійний процес, коли сама державна влада (та її органи) функціонують відповідно до принципів верховенства права, пріоритету прав людини і громадянина, взаємної відповідальності держави і громадянина, зв'язаності держави правом і законом.

Однак серед основних проблем конституційно-правового аналізу забезпечення розвитку правової держави у сучасних умовах, крім таких важливих питань, як забезпечення верховенства конституції та конституційне гарантування взаємодії між демократичними формами узаконення державної влади та правовою державою, нам треба вказати принаймні ще на одне коло питань, яке має ключове значення. Йдеться про те, що однією з фундаментальних властивостей правової держави є не лише зв'язаність держави конституцією, а й цілевизначальний характер впливу права та основних правових цінностей як на функціонування окремих органів державної влади, так і на діяльність держави в цілому. Це означає, що право у правовій державі тлумачиться не абстрактно, а як цілісна система, основним елементом якої виступають права, свободи й обов'язки людини і громадянина.

[18] Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2–3(33–34). С. 86.

Серед усього розмаїття підходів до розуміння правової держави, які формувались у різні часи та у межах різних політико-правових традицій, ми можемо виділити спільне для всіх них концептуальне ядро, в якому закріплюються певні принципи і положення, одним із яких є теза, що у правовій державі складається специфічна система взаємовідносин між державою та особою. Інколи ці стосунки визначаються у термінах «служіння», коли держава розглядається як інструмент забезпечення суспільних потреб та реалізації суспільних інтересів. Значною мірою таке розуміння правової держави є коректним і адекватним. Однак, говорячи про «служіння» держави, необхідно чітко усвідомлювати нормативну сутність тієї основи, з якої постають ці специфічні відносини. Тобто ми повинні розуміти, що саме змушує правову державу «служити» і виконувати зазначену «інструментальну» роль.

Власне, відповідь на це запитання давалася і в теорії правової держави, так і у конституційній практиці тих країн, що стали на шлях реалізації ідеалу правової держави. Її зміст полягає у тому, що в розбудові зв'язків у системі «держава–людина», найвищою конституційною цінністю визнаються права і свободи людини і громадянина, які є водночас невідчужуваними (оскільки вони мають природний, а не набутий, характер) і такими, що спрямовують функціонування державної влади. До речі, обидва зазначені положення було однозначно зафіксовано у Конституції України. Йдеться про статтю 3, де зазначено: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави»[19].

Фактично юридичною експлікацією цього специфічного зв'язку між людиною і державою є поняття конституційно-правового статусу особи. Тому цілком справедливий висновок про те, що саме нормативний зміст конституційно-правового статусу особи дає змогу описати характер держави, а також визначити те, наскільки коректним виступає застосування щодо неї предиката «правова». Адже об'єктивно конституційно-правовий статус людини постає як сукупність визначених у правових актах держави положень про права, місце і роль людини та громадянина в суспільстві й державі[20]. Тобто, прагнучи надати конкретного змісту визначальній рисі правової держави, яка проявляється у визнанні пріоритету прав людини і громадянина та верховенства права, ми маємо обов'язково звертатися до нормативного аналізу конституційно-правового статусу особи, а також того, наскільки ефективною та дієвою є система його забезпечення, що сформувалась у тій чи іншій державі.

---

[19] Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.

[20] Конституційне право України / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. К.: Український центр правничих студій, 1999. С. 125.

Традиційно до структури правового статусу особи прийнято відносити громадянство, правосуб'єктність, конституційні принципи, права і свободи, обов'язки, гарантії їх дотримання. Серед усіх перелічених структурних елементів правового статусу центральним є права особи (Ю. Тодика називає цей елемент «ядром» правового статусу особи)[21], під якими розуміються можливості особи, закріплені державою.

Серед різних підходів до розуміння прав людини наголос робиться або на потенціальній можливості індивіда (людини та громадянина) використовувати закріплені у законі норми, або на реальності цієї можливості. На перший погляд подібна відмінність у трактуванні прав людини може видатися несуттєвою. Але насправді відповідь на це запитання може мати принципові, і певною мірою – вирішальні, наслідки для процесу розбудови правової держави. Дійсно, на сьогодні номенклатура прав людини є доволі широкою. Йдеться не лише про появу феномена «поколінь» прав, а й про урізноманітнення їх змісту[22]. Однак цілком очевидно, що реальність всієї гами прав людини і громадянина залежить не лише від, так би мовити, «доброї волі» держави, а ще й від її здатності забезпечувати ці права. У зв'язку з цим, доволі часто постає проблема, пов'язана з тим, наскільки коректно вимагати від сучасної держави, яка визнає основні принципи правової держави і свідомо рухається у напрямі реалізації цього ідеалу, щоб вона однаковою мірою гарантувала й забезпечувала всі конституційно встановлені права людини і громадянина.

Зрозуміло, що найбільше дискусій зазначена проблема викликає у разі звернення до соціально-економічних прав громадян. Її сутність доволі чітко сформулював В. Селіванов, який, досліджуючи поняття правового статусу особи та питань, пов'язаних із забезпеченням конституційних прав, пише: «Держава, визнаючи певні права, свободи, інтереси людини і громадянина, які вона закріплює в юридичних актах, має забезпечувати їх захист незалежно від наслідків реалізації тих рішень, які приймаються уповноваженими представниками публічної влади і впливають на реальний стан розвитку суспільства, добробут народу. Проте реальні можливості економічних і владних відносин в країні вносять певну корекцію у формалізований правовий стан»[23].

Дійсно, крім громадянських і політичних прав, конституції закріплюють ряд інших прав, реалізація яких передбачає вже не просто «невтручання» держави або її мінімальні організаційні зусилля, але її спроможність (матеріально-економічну, фінансову і т. д.) забезпечити ці права. Причому забезпечити не для окремих верств громадян, але для всіх осіб і рівною мірою (як це випливає з принципу

---

[21] Конституційне право України / за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. К.: Видавничій дім «Ін Юре», 2003. С. 121.

[22] Рабінович П. Права людини: діалектика універсалізації найменувань та урізноманітнювання змісту й меж. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 3(30). С. 3–9.

[23] Селіванов В. Право як сфера свободи. *Вісник Академії правових наук України.* 2001. № 1(24). С. 17–32.

рівності конституційно-правового статусу). Навіть більше, у разі, якщо держава не забезпечує проголошені на законодавчому рівні права, то і конституція, і держава, як зазначав Б. Футей, поступово втрачатимуть довіру громадян[24]. Розуміння цієї небезпеки постало стимулом для формування тенденції до діаметрального розведення понять «правова держава» та «соціальна держава».

Безумовно, і в теорії держави і права, і в науці конституційного права ці терміни мають різний зміст і відмінне концептуальне й нормативне навантаження. Але специфіка щойно відміченої тенденції полягала у тому, що разом із методологічним розведенням понять правової та соціальної держави відбувся своєрідний розкол у системі прав людини і громадянина. Тобто всі права були розподілені на «ті, що забезпечуються правовою державою» та «ті, що забезпечуються соціальною державою». Зрозуміло, що до першої групи було віднесено громадянські та політичні права, а до другої – соціально-економічні. На перший погляд, подібний методологічний крок виявився насправді рятівним. Адже він дав можливість уникати одразу ж багатьох складнощів: а) проблеми формалізації прав людини і громадянина, коли поняття правового статусу особи не включає у себе систему гарантій цього статусу; б) проблему визначення держави, у разі якщо вона забезпечує конституційні права не повною мірою; в) проблему сполучення юридичного та фактичного права.

Однак зазначена «методологічна зручність» мала один серйозний наслідок. А саме – поступово почало формуватись уявлення про можливості «часткової» реалізації прав людини і громадянина. Причому, використовуючи цей аргумент, держава доволі швидко зняла з себе обов'язок реального забезпечення ряду конституційно визначених прав людини і громадянина, посилаючись на власну неспроможність (перш за все – економічну) втілити ці права у життя (наприклад, право на безоплатну вищу освіту, право на житло, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на достатній життєвий рівень для себе і своєї родини і т. д.).

На думку автора, подібна спроба самоусунення держави від гарантування та забезпечення всіх конституційно визначених прав людини, які формують її конституційно-правовий статус, є хибною не лише з точки зору її теоретичного обґрунтування, а й такою, що суперечить самому поняттю правової держави. У цьому сенсі варто згадати слова П. Новгородцева, який, характеризуючи соціально-економічні права людини, і зокрема – право на гідне існування, писав, що ці права мають стати символом правосвідомості у правовій державі[25].

Таким чином, характеризуючи права людини і громадянина як центральний елемент правового статусу особи, слід наголосити на неправомірності застосування тези про «часткове» забезпечення прав людини і громадянина правовою державою.

---

[24] Футей Б. Становлення правової держави: Україна 1991–2001 рр. К.: Юрінком Інтер, 2001. С. 36.

[25] Новгородцев П. И. Право на достойное человека существование. М.: Раритет, 1995. С. 321.

Проаналізувавши такі конституційні аспекти становлення правової держави в Україні, як гарантування вищої юридичної сили Конституції, взаємоузгодження розвитку інститутів демократії та інститутів правової держави, забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина, не можна не погодитися з думкою, що у державотворчій ідеології України останнім часом існують певні крайності, а саме: акцент робиться не на формування конституційної держави (з обмеженою конституційними засобами державною владою), а на ідею демократичної правової держави[26]. Хоча варто зазначити, що серед нормативно-правових чинників, що мають безпосереднє відношення до становлення України як правової держави, є забезпечення та реалізація у державотворчій та правотворчій практиці вимог верховенства конституції (коли не лише всі нормативно-правові акти відповідають конституції, а й сама конституція виконує реальну обмежувальну функцію щодо дій держави, її органів та окремих посадових осіб), дотримання конституційно визначених форм та способів узаконення державної влади та гарантування встановленого Конституцією України конституційно-правового статусу людини і громадянина. Власне, всі три зазначені вимоги становлять цілісну систему, оскільки кожна з них відображає певні властивості держави, що окреслюється як правова і конституційна.

1.2. РОЗВИТОК ТЕОРІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ ТА ЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ КРАЇНИ©

Однією з найважливіших передумов актуалізації досліджень соціальної функції сучасних держав став активний розвиток і практична реалізація основних положень теорії соціальної держави. Відомо, що на сьогодні у більшості конституцій сучасних держав чи прямо, чи опосередковано зафіксовано принцип соціальної держави. Так, у Конституції України стаття 1 встановлює: «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава», в Основному Законі ФРН від 23 травня 1949 року це 20 стаття: «Федеративна Республіка Німеччини є демократичною і соціальною федеративною державою», у Конституції Іспанії в редакції від 29 грудня 1978 року у статті 1 визначено, що «Іспанія конституюється як правова демократична соціальна держава, яка проголошує найвищими цінностями свого правопорядку справедливість, рівність і політичний плюралізм» тощо. При цьому юридичний аналіз основних нормативно-правових актів дає підстави

[26] Борисковська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз: монографія. Харків: Право, 2018. С. 325.

© ***Краковська Анжеліка Євгеніївна,*** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету імені Василя Стуса.

дійти висновку, що попри наявні відмінності у термінологічних визначеннях під соціальною державою розуміється такий тип організації державної влади, головною метою якого є досягнення стану суспільного прогресу, який засновується на закріплених правом принципах соціальної рівності, загальної солідарності та відповідальності.

Дійсно, на сьогодні поряд із класичними теоріями правової і демократичної держави не менш важливе місце відіграє й теорія соціальної держави, яка виступає необхідним доповненням загального процесу розвитку та еволюції сучасних правових, політичних і загальнофілософських поглядів на державу. Серед доктринальних визначень соціальної держави, які завдали загальний вектор юридичних досліджень цієї теми, можемо навести дефініцію Г. Гетьмана та Ю. Килимника, які характеризують соціальну державу як таку державу, що береться і здатна здійснити політику, спрямовану на забезпечення громадянських прав для всіх членів суспільства, гарантування умов для гідного життя людей, а також створити умови для вільного і всебічного розвитку особистості та забезпечити реалізацію втілених у законній формі інтересів кожного громадянина у сполученні з інтересами всього суспільства[27]. Хоча наразі часто застосовуються й інші дефініції соціальної держави. Наприклад, Є. Козлова та І. Кутафін пишуть, що соціальна держава – це держава, що з метою забезпечення соціальних потреб своїх громадян впливає на розподіл економічних благ у дусі принципу справедливості з метою забезпечення кожному громадянинові гідних умов існування[28]. Для іншої російської дослідниці Є. Лукашевої соціальна держава є державою, що несе відповідальність за надання кожному громадянину прожиткового мінімуму і заснована на принципах гідності людини, справедливості, відповідальності, подолання фактичної нерівності з метою уникнення різкої розбіжності між матеріальними статусами різних індивідів[29]. На думку В. Погорілка, соціальна держава – це держава, що дбає про соціально незахищені верстви населення, створює сприятливі умови для діяльності громадян держави, для виявлення їхніх професійних, ділових, творчих можливостей у власних інтересах і в інтересах держави й суспільства, шляхом визначення основних засад соціальної політики, прийняття законів із соціальних питань, затвердження загальнодержавних програм соціального розвитку[30]. Відповідно до визначення О. Фрицького, соціальною є держава, що впливає на справедливий розподіл соціальних благ з метою забезпечення кожному громадянинові гідних умов життя, що передбачає забезпечення необхідного прожиткового мінімуму, соціальної рів-

[27] Гетьман Г. П., Килимник Ю. В. Чи стане Україна соціальною державою? Бесіди про Конституцію. К.: Бліц-Інформ, 1996. С. 4–5.

[28] Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право Российской Федерации. М.: Юристъ, 1995. С. 131.

[29] Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е. А. Лукашева. М.: Издательская группа ИНФРА-НОРМА-М, 1999. С. 208.

[30] Конституційно-правові засади становлення української державності / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. Харків: Право, 2003. С. 74.

ності та соціального забезпечення[31]. Для Ф. Шульженко, соціальна держава – це політична організація суспільства, влада якої впорядковує життя суспільства на принципах демократії, верховенства права, справедливості і гуманізму, визнає, гарантує і забезпечує права і свободи людини і громадянина, забезпечує умови для досягнення високого рівня добробуту всіма його членами, усунення соціальних загроз, здійснення комплексу захисних функцій для громадян, що цього потребують[32]. На думку О. Скакун, соціальна держава – це сучасна політико-правова теорія, де термін «соціальна» несе важливе смислове навантаження: воно пов'язане з соціальним життям людей, підкреслює, що держава бере на себе обов'язок піклуватися про матеріальний добробут громадян, реалізує функцію регулювання економіки з обов'язковим врахуванням екологічних вимог, забезпечує захист економічних і соціальних прав людини[33]. Також можна згадати і спроби надати нормативно-юридичне визначення поняття соціальної держави. Зокрема у внесеному до Верховної Ради України законопроекті «Концепція соціальної держави України»[34] соціальна держава була визначена як високорозвинена, правова, демократична держава, яка визначає людину найвищою соціальною цінністю, забезпечує її права та свободи, гідні умови існування, безпеку і добробут, вільний розвиток та волевиявлення, самореалізацію творчого (трудового) потенціалу шляхом політичної та ідеологічної багатоманітності, соціальної спрямованості економіки, проведення активної соціальної політики на принципах громадянського суспільства, соціальної справедливості, рівності, солідарності та відповідальності[35].

Утім, незалежно від специфіки тих чи інших дефініцій поняття соціальної держави, слід наголосити, що переважна частина дослідників солідарні у визнанні певного універсального ядра ознак, які характеризують соціальну державу. До найважливіших ознак соціальної держави традиційно прийнято відносити такі як: конституційні гарантії забезпечення основних громадських прав особистості; наявність багатогалузевої економіки з численними формами власності; синтез планових та ринкових механізмів регулювання виробництва; турбота з боку державної влади про забезпечення загальної зайнятості населення; доступність освіти; державна підтримка малозабезпечених верств населення; наявність діючої системи охорони здоров'я та соціального захисту. Щоправда в сучасній науці теорії держави і права прийнято виділяти декілька методологічних підходів до визначення змісту поняття «соціальна держава». Згідно з першим предикат «соціальна»

---

[31] Фрицький О. Ф. Конституційне право України. К.: Юрінком Інтер, 2002. С. 111.

[32] Шульженко Ф. П. Соціально-правова держава в Україні: проблеми становлення та модернізації: Монографія. К.: КНЕУ, 2007. С. 22.

[33] Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник. Х.: Консум, Ун-т внутренних дел. 2000. С. 150.

[34] Концепція соціальної держави: проект Закону України від 02.04.2008 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2312&skl=7

[35] Краковська А. Є. Реалізація соціальної функції держави і становлення соціального законодавства в Україні. *Юридична Україна*. 2009. № 8. С. 19.

тлумачиться як синонім поняття «суспільного». Таке значення поняття соціальної держави має той сенс, що на державу накладаються певні зобов'язання щодо забезпечення функціонування окремих суспільних структур. Автономія такої держави не є абсолютною, оскільки вона постійно повинна протистояти і тенденціям до перетворення на тоталітарну державу, і її трансформації на ліберального «нічного спостерігача». Інша інтерпретація поняття «соціальна держава» звертається до розуміння терміна «соціальна» як посилання на певний соціальний статус особи та її зв'язки з суспільством. Така інтерпретація поняття соціальної держави підкреслює насамперед ті обов'язки, які несе кожен член громадянського суспільства щодо всіх інших. Але здебільшого в юридичній науці термін соціальна держава використовується у третьому значенні, коли соціальна держава визначається як така організація державної влади у її відношенні до суспільства, яка допомагає тим, хто потребує на допомогу, шляхом розподілу економічних благ у дусі принципів справедливості і з метою забезпечення кожному громадянинові гідного людини існування.

Утім, не заглиблюючись в аналіз різноманітних теорій соціальної держави, а також тих методологічних підходів, які нині представлені в науці теорії держави і права, слід наголосити, що спільним для всіх них є приділення особливої уваги соціальній функції держави. Тобто, якщо демократія здебільшого асоціюється з певною системою політичного управління, а правова держава – із забезпеченням принципу верховенства права[36], то соціальна держава постає як держава, провідним завданням якої є сприяння соціальному благополуччю громадян шляхом реалізації соціальної функції та проведення ефективної соціальної політики. Найяскравіше поняття соціальної держави може бути розкрито через її принципи, оскільки принципи соціальної держави є основою конструювання дій держави щодо регулювання соціальних суспільних відносин. Зміст принципів соціальної держави деталізується у національних нормах соціального права, відбивається у міжнародних правових актах, ратифікованих Україною, відповідних статтях Конституції України і положеннях законодавчих та нормативно-правових актів соціальної спрямованості. Найважливішими принципами соціальної держави є: принцип соціальної рівності (він передбачає гарантування економічної свободи людини, реалізацію права вільного вибору будь-якого виду діяльності у сфері найманої праці та підприємництва, забезпечення гендерної рівності чоловіків і жінок); принцип соціальної справедливості (він реалізується шляхом рівного доступу громадян до всіх видів ресурсів, економічного перерозподілу доходів у суспільстві та піклування про непрацездатних його членів); принцип соціальної безпеки (він обумовлює попередження виникнення і розвитку соціальних ризиків, соціальних загроз

[36] Скрипнюк О. В. Принцип верховенства права і демократія: деякі питання методологічного забезпечення теоретичного аналізу проблеми. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008. № 9(83). С. 49–56.

особі, суспільству, держави шляхом забезпечення скоординованості системи національної безпеки і соціальної політики, розвитку систем соціального страхування, соціального самозахисту людини, інтеграції з міжнародними системами соціального розвитку); принцип демократизації та загальної солідарності (він визначає забезпечення солідарності між різними соціальними групами суспільства та між різними поколіннями, розвиток соціального партнерства, основи залучення громадян до участі в управлінні державою, створення умов саморегуляції соціальних процесів індивідами та їх громадськими об'єднаннями); принцип взаємної відповідальності (він передбачає чітке визначення та розподіл сфер соціальної відповідальності всіх рівнів влади і управління, соціальних партнерів, суспільства та кожного громадянина). Причому, говорячи про взаємну відповідальність як одну з основ функціонування і розвитку соціальної держави, слід відзначити, що ця відповідальність має багаторівневий і комплексний характер. Так, відповідальність держави та органів державної влади розповсюджується на прийняття і реалізацію законів і законодавчих актів, контролю за їх виконанням, дотримання конституційних прав і свобод громадян, витрачання бюджетних коштів тощо. Відповідальність громадян перед суспільством має своїм змістом дотримання законодавства, правових та моральних норм, екологічну етичність, передачу частки власності у вигляді податків на суспільні і соціальні потреби, посильну турботу за добробут родини, забезпечення сприятливого психологічного клімату в родині, сприяння моральному вихованню дітей і солідарній відповідальності поколінь тощо. Відповідальність об'єднань громадян полягає в захисті прав та інтересів членів суспільства, яких вони об'єднують, ефективній взаємодії з органами державної влади та бізнесом з метою розвитку соціального партнерства для реалізації їх статутних завдань у практичній діяльності. Нарешті, відповідальність бізнесу передбачає відповідальність суб'єктів підприємницької діяльності за наслідки своєї господарської діяльності, збереження, ефективне використання і розвиток трудового та підприємницького потенціалу, дотримання державного та колективно-договірного регулювання оплати праці, охорону довкілля, а також підприємницьку активність у розвитку соціальної сфери.

Тісно пов'язаними з принципами соціальної держави є також її стратегічні пріоритети. У цьому сенсі, якщо йдеться про Україну, то такими найважливішими пріоритетами є: удосконалення системи державного та регіонального соціального управління та підвищення його ефективності; підвищення рівня та якості життя населення, створення умов формування середнього класу та подолання бідності; запобігання різкому розшаруванню суспільства за рівнем доходів, майновим і соціальним становищем, формування солідарної соціальної структури суспільства; покращення рівня здоров'я населення, поліпшення системи його охорони, зміцнення генофонду українського народу; подолання демографічної кризи, розв'язан-

ня демографічних проблем; недопущення руйнування людського, трудового та інтелектуального потенціалу, забезпечення їх розвитку; посилення мотивів і стимулів до соціальної та інноваційної активності людей, до трудової та підприємницької діяльності, удосконалення соціально-трудових відносин; здійснення ефективної державної регіональної соціальної політики, поступова її децентралізація, подолання значної диференціації соціального розвитку регіонів, посилення відповідальності регіонів за їх соціальний стан; удосконалення соціального забезпечення та соціального страхування, надання адресної державної підтримки незахищеним верствам населення; збереження і розвиток соціальної інфраструктури, всебічний розвиток сфери обслуговування та житлового забезпечення, гуманітарної сфери – освіти, науки, культури, охорони здоров'я населення, фізичної культури і спорту, відпочинку та туризму; розвиток недержавних комерційних соціальних структур у соціальній сфері; забезпечення безпечної життєдіяльності населення та екологічної безпеки; створення сприятливих умов для розвитку сім'ї, жінок, дітей та молоді; поступовий і послідовний розвиток самоврядних інститутів суспільства, збалансування взаємодії органів влади, суспільства і людини, ідентифікація особи з державою; створення громадянського суспільства та умов його формування; соціальна інтеграція України до європейських та міжнародних соціальних систем.

Таким чином, виходячи з доктринальних визначень поняття соціальної держави, а також з аналізу її базових принципів та стратегічних пріоритетів можна зробити висновок про те, що однією з найважливіших та найбільш значущих для цього типу держави є саме соціальна функція. Причому такий висновок може бути обґрунтований і в теоретичному плані, і в плані історичної еволюції структури функцій сучасної держави.

Досліджуючи процеси еволюції та теоретико-методологічні підходи до вивчення змісту соціальної функції держави[37], не можна оминути увагою такий надзвичайно важливий період розвитку вітчизняної та російської юридичної науки, як кінець XIX – початок XX століття. Особливий інтерес до цього періоду пояснюється тим, що на його прикладі можна побачити, як специфіка змісту соціальної функції та її значущості осмислювалась у дослідженнях представників діаметрально протилежних течій юридичної науки: у юридичному позитивізмі, у прибічників школи природного права, у соціологічній школі права, в історичній школі права тощо.

У цей період було запропоновано одразу ж декілька надзвичайно цікавих і важливих способів визначення та обґрунтування соціальної функції держави, коли вона тлумачилась і як засіб забезпечення соціальних прав людини, і як одна з функцій держави, що випливає з об'єктивної потреби у регулюванні соціальних

[37] Краковська А. Є. Теоретико-методологічні підходи до вивчення змісту та еволюції соціальної функції держави. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 13. С. 83–94.

відносин у суспільстві, і як основний напрям діяльності нового типу держави, що має постати у процесі державно-правового і суспільного розвитку. Щодо останнього положення чи не найбільш яскравим прикладом може виступити теорія «гарантійної держави» М. Алексєєва, який вказував на те, що держава являє собою не стільки сукупність індивідів, які слідують загальним законам, скільки певну соціальну спільноту, в якій соціальні відносини мають навіть більш важливе значення, ніж відносини індивідуального характеру. Слід зазначити, також і те, що у своєму визначенні поняття держава він виходив із того, що вона являє собою ніщо інше, як «постійну точку соціальних взаємозв'язків»[38]. Звідси підтримання зазначеного типу зв'язків поступово утворює зміст одного з головних напрямів діяльності сучасної держави. Таку державу М. Алексєєв описував поняттям гарантійної держави і визначав її зміст так: «гарантійна держава… забезпечує проведення у життя певних позитивних соціальних принципів, певної стабілізованої соціально-політичної програми, яка може розраховувати на визнання значної кількості громадян». Серед її основних характеристик він називав: 1) така держава прагне забезпечити максимально розвинену матеріально-технічну базу для життя людини, сприяє організації інтенсивного виробництва соціальних благ і гарантує створення ефективної системи їх розподілу; 2) всі додаткові прибутки така держава спрямовує на соціально-культурний розвиток, на задоволення і розвиток духовних потреб громадян; 3) така держава створює максимально можливу кількість матеріальних і духовних благ для людини, сприяє зниженню соціальної напруги; 4) вищою цінністю такої держави є людська гідність; 5) ця держава є основним регулятором соціального життя і заохочує участь у соціальному розвитку максимально більшої кількості громадян (це так званий «принцип демотизму» гарантійної держави)[39]. Зрозуміло, що основною функцією гарантійної держави він вважав соціальну функцію, окреслюючи її як таку, яка поступово починає визначати специфіку всієї державної політики. Така роль соціальної функції пояснювалася М. Алексєєвим тим, що саме соціальні цілі та цінності є найбільш важливими для розвитку суспільства як спільноти вільних і відповідальних один перед одним громадян. Тобто і політичні, й економічні цілі, а отже, й відповідні політична та економічна функція держави тлумачилися цим відомим правознавцем як засоби реалізації соціальної функції, чи, точніше сказати – як похідні функції, потреба в яких виникає саме внаслідок активної соціальної діяльності держави. Зважаючи на це, стає зрозумілим і його ставлення до поняття «демократична держава», яке він визнавав рівно настільки, наскільки ця держава сприяє або не сприяє реалізації соціальної функції, а також того, наскільки вона здатна забезпечити найфун-

[38] Алексеев Н. Н. Очерки по общей теории государтсва. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. М.: Зерцало, 2008. С. 49.

[39] Алексеев Н. Н. О гарантийном государстве. М.: «Аграф», 1998. С. 373–374.

даментальніше природне право людини, яким є право на соціально-культурний і духовний розвиток[40]. Крім М. Алексєєва це положення доволі чітко аргументував В. Хвостов у своїй цікавій і змістовній статті «Соціальний зв'язок», який вказував, що соціальні взаємозв'язки утворюють чи не найважливіший тип взаємозв'язків у суспільстві, а отже на їх регулювання має бути спрямована основна увага, яка утворює зміст соціальної функції держави, чи точніше кажучи – функції регулювання соціальних відносин[41]. Причому удосконалення механізмів реалізації цієї функції поступово призводить до появи нового типу держави.

Загалом, до цієї позиції схилявся і П. Новгородцев. На його думку, сам по собі «суспільний ідеал» витлумачений як «принцип вільного універсалізму»[42], не може бути підмінений ані церквою, ані державою. Утім, різноманітні інститути, які мають вплив на суспільство і суспільні відносини, повинні робити все можливе для забезпечення прогресивного розвитку суспільства у напрямі наближення до цього ідеалу. Одним із таких інститутів, який дозволяє регулювати суспільні відносини, є держава, основною метою якої є сприяння всіма доступними їй способами моральному вдосконаленню людини. На відміну від інших інститутів, як доводив П. Новгородцев, специфічною властивістю держави є те, що вона здійснює свій вплив на суспільні відносини через право. Хоча, досліджуючи генезис різних типів держави, цей відомий теоретик приходив до висновку, що існує об'єктивна потреба у постанні нового типу держави, яка б проголошувала своєю найвищою цінністю не лише індивідуальні свободи і права людини, але й те, що становить цінність для всього суспільства. Такою загальносуспільною цінністю він вважав соціальну справедливість, яка, щоправда, повинна забезпечуватися не «зрівнялівкою», а створенням державою таких умов, в яких людина відчуває свою соціальну захищеність і має всі можливості для культурного, духовного і морального вдосконалення. Таким чином, на відміну від традиційно витлумаченої демократичної держави (недарма П. Новгородцев неодноразово писав про кризи демократії та про необхідність доповнення ідеї демократичної держави такими принципами, які гарантують загальний добробут громадян і сприяють соціальній справедливості), він вказував на потребу у розширенні спектра класичних функцій держави насамперед за рахунок включення до неї ще й соціальної функції. До того ж, роль зазначеної функції у новій державі, на думку П. Новгородцева, посилюється тим, що означена «нова держава» повинна являти собою просто сукупність атомарних, хоча й вільних, індивідів, їх єдність. Засобом забезпечення такої суспільної єдності П. Новогородцев вважав соціальну інтеграцію, основи для якої повинна створити держава.

---

[40] Алексеев Н. Н. На путях к будущей России. Русский народ и государство. М.: «Аграф», 1998. С. 282–371.
[41] Хвостов В. М. Социальная связь. *Вопросы философии и психологии*. 1918. Кн. С. 141–142.
[42] Новгородцев П. И. Об общественном идеале. М.: Изд-во «Пресса», 1991. С. 116.

Водночас, досліджуючи специфіку обґрунтування соціальної функції держави як основної властивості нового типу держави (коли ця функція тлумачиться як умова й одночасно основний напрям діяльності якісно нового типу держави), не можна не згадати теорію держави І. Ільїна. У цьому контексті, крім його фундаментальної роботи «Теорія права і держави»[43], де він описував державу як «знаряддя братерства і солідарності», варто звернути увагу на той державний проект, який було обґрунтовано цим теоретиком права у праці «Шлях духовного оновлення». Нагадаємо, що для І. Ільїна сутність держави може аналізуватися виключно у світлі тих цілей, які вона перед собою ставить, а також тих функцій, які визначають її безпосередню діяльність як головного регулятора суспільних відносин. Критикуючи класичне розуміння сутності держави як «політичного механізму панування», він наголошував на тому, що така держава не може забезпечити принцип соціальної солідарності, що штучно обмежує сферу діяльності держави, а також зводить її сутність виключно до засобу панування. Натомість, як доводить І. Ільїн, правильно витлумачена державна політика, повинна обов'язково включати у себе соціальний напрям. Ця соціальна діяльність повинна забезпечити соціальну інтеграцію окремих індивідів у єдину спільноту, в якій поряд з цінністю свободи, не менш значима й така цінність, як «гідність». Причому право на гідність визнавалось І. Ільїним таким же природнім, як і право на свободу[44]. Тобто у процесі реалізації соціальної функції через врегулювання соціальних конфліктів, зняття соціальної напруги та гарантування соціального забезпечення нова держава забезпечує людині не лише вільне, але й гідне існування. Таку нову державу, в якій одне з провідних значень має соціальна функція, І. Ільїн описував поняттям «солідарної держави»[45]. Причому завдяки активній соціальній діяльності ця солідарна держава істотно відрізняється від класичної держави тим, що у ній класові відносини поступово відходять на другий план. Оскільки цей момент у державно-правовій теорії І. Ільїна має особливе значення в аналізі змісту соціальної функції держави, доцільно звернути на нього більш докладну увагу. Річ у тому, що головною причиною домінування «класової свідомості» у сучасній йому державі І. Ільїн вважав, з одного боку, гранично високий рівень соціальної нерівності, а з іншого – неможливість об'єднати різні класи певною спільною метою (адже, якщо такою метою є будь-яка політична ціль, то політичні цілі різних класів, як правило, докорінно різняться). З огляду на це, всі держави, в яких політична функція домінує над іншими, як писав І. Ільїн, неминуче мають антагоністичний характер, оскільки політичні інтереси громадян практично неможливо привести до певного спільного знаменника. На відміну від цього, соціальна функція держави

[43] Ильин И. А. Теория права и государства. М.: Зерцало, 2003. 398 с.

[44] Прокопов Д. Є. Аналіз І. Ільїним ідеї природного права та її ролі в формуванні правосвідомості. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008. № 1. С. 18–27.

[45] Ильин И. А. Путь духовного обновления. Путь к очевидности. М.: Республика, 1993. С. 134–289.

дозволяє здолати суперечності у класових інтересах і запропонувати різним верствам і класам спільну мету державного і суспільного розвитку, якою є солідарний тип взаємовідносин, які утворюють, як писав І. Ільїн, живу тканину нової держави.

Принагідно зазначимо, що подібні ідеї щодо співвідношення політичної та соціальної функцій держави висловлював С. Франк. Визнаючи історичну першість політичної функції, С. Франк зазначав, що «міць і стабільність державної організації» забезпечується не стільки можливістю досягати певні політичні цілі, скільки здатністю держави об'єднати зусилля індивідів навколо загальнозначущих суспільних цінностей. Саме в цьому полягає головна мета «суспільного будівництва»[46]. Однією зі складових цього процесу суспільного будівництва, який обов'язково реалізує держава, є реалізація соціальної функції, яка спрямовується на забезпечення соціальної інтеграції громадян, забезпечення їх духовного розвитку і створення таких умов, в яких цінності суспільної єдності домінуватимуть над вузькоіндивідуальними інтересами. Таким чином реалізація соціальної функції держави досліджувалась С. Франком одразу у трьох аспектах: а) як засіб соціальної інтеграції і забезпечення єдності суспільства; б) як ознака трансформації держави (коли поряд із класичними політичними цілями і цінностями не меншої ваги починають набувати соціальні цілі та цінності); в) як шлях до сполучення індивідуальних і загальносуспільних цінностей.

Однак, як було вказано вище, в цей період (включаючи й початок XIX століття) було запропоновано одразу ж кілька способів обґрунтування соціальної функції держави та її теоретико-методологічного дослідження. Чи не найбільш розповсюдженим із них стало визначення соціальної функції у контексті теорії цілей держави, а також її характеристики як специфічного механізму регулювання суспільних відносин. Одним із перших цю ідею аргументував М. Сперанський, який у своїй роботі «Філософські розмисли про право і державу» вказував, що держава повинна реалізовувати три основні функції: гарантувати безпеку, забезпечувати потребу у праці та виховувати громадян. Ці три функції прямо випливають із загального поняття держави як «спільно-життєвого порядку»[47], а отже, кожна з них має реалізовуватись у повсякденній діяльності як органів державної влади, так і громадян, які зобов'язані сприяти державі у реалізації зазначених функцій. Якщо проаналізувати зміст кожної з цих трьох функцій, то принаймні дві з них мають безпосереднє відношення до сфери соціального регулювання. До того ж, характеризуючи зміст кожної з цих функцій, М. Сперанський чітко пов'язує їх з реалізацією загальної мети державної діяльності, якою є забезпечення у суспільстві справедливості і добробуту для всіх верств населення. В цьому контексті треба

[46] Франк С. Л. Духовные основы общества. М.: Республика, 1992. С. 137–139.

[47] Сперанский М. М. Философские размышления о праве и государстве. *Руководство к познанию законов. Работы разных лет*. М.: Наука, 2002. С. 193.

згадати й іншу його роботу «Керівництво до пізнання законів», в якій він, говорячи про обов'язки держави, прямо зазначає, що всі вони реалізуються в процесі її діяльності на виконання цілей державного союзу[48]. Таким чином, описуючи різні функції держави, він вказував на такі їх ознаки, як: їхній об'єктивний характер, стійкість (тобто ці функції не є породженням часу, а властиві державі як специфічній формі організації суспільного життя) та участь усіх органів держави у виконанні зазначених функцій (щоправда, пишучи про державні установи, М. Сперанський визнавав, що різним органам державної влади, як правило, властиві різні форми державної діяльності для реалізації загальних функцій держави).

Паралельно з М. Сперанським ця ідея була висловлена й у дослідженнях К. Неволіна та П. Лодія. Так у своїй відомій роботі «Енциклопедія законознавства» К. Неволін визначив загальною метою держави сприяння реалізації та задоволенню цілей людини і суспільства. Невипадково, що вже у самому визначенні поняття «держава» він писав: «вона (держава: *авт.* А. К.) є самостійною спільнотою, в якій всі вищі цілі людського життя отримують свого поєднання і за можливістю якомога повніше задоволення, причому необхідним та непорушним чином»[49]. Таким чином, забезпечуючи розвиток і досягнення загальнозначимих суспільних цілей, держава з необхідністю виконує цілий ряд необхідних функцій. Принагідно зауважимо, що головною функцією держави і її найвищою метою К. Неволін вважав вивільнення людини від її фізичних схильностей і перенесення її активності на досягнення моральнісних цілей. Тобто головною метою держави є формування морально вільного і відповідального перед суспільством громадянина. Визнання подібної взаємозалежності між моральнісними цілями окремих індивідів і цілями держави в цілому змусило К. Неволіна зробити наступний логічний крок і виступити з жорсткою критикою всіх тих теорій, які обмежували функції держави виключно забезпеченням безпеки громадян як у внутрішньому, так і зовнішньому плані[50]. Фактично, як доводить цей правознавець, функції держави охоплюють значно ширше коло суспільних відносин і повинні здійснювати свій цілеспрямований вплив на всі без виключення сфери суспільного життя, в яких досягнення моральнісних цілей передбачає втручання держави. Також, маючи на увазі проблему еволюції соціальної функції держави, доцільно нагадати, що загальна система функцій держави, на думку К. Неволіна, має динамічний характер, адже по мірі вдосконалення людини і суспільства (а отже, й різноманітних суспільних відносин) потреба у регулюванні одних суспільних відносин стає меншою, а інших – навпаки актуалізується і набуває особливої ваги. До останньої групи функцій він відносив також і функцію сприяння духовному розвитку людини та забезпечення

[48] Сперанский М. М. Руководство к познанию законов. *Руководство к познанию законов. Работы разных лет*. М.: Наука, 2002. С. 56–57.

[49] Неволин К. А. Энциклопедия законоведения. К.: Университетская типография, 1839. С. 45.

[50] Неволин К. А. Энциклопедия законоведения. К.: Университетская типография, 1839. С. 516.

її гідності. Звісно, що саме поняття «соціальна функція держави» К. Неволін не вживав. Утім, якщо спробувати проаналізувати той конкретний зміст, який він вкладав в ідею забезпечення духовного розвитку і гідного існування кожного члена державно організованої спільноти, то стає очевидним, що у цьому змісті істотну роль відігравало те, що нині описується поняттям соціальної підтримки і соціального розвитку. Більше того, не можна не зауважити й на тому, що функція сприяння соціальній консолідації суспільства видавалась К. Неволіну найважливішим завданням держави, оскільки лише у такому разі між державою і суспільством встановлюється така єдність, яка ліквідує розбіжність між цілями державного і суспільного розвитку та перетворює державу на необхідну форму суспільної організації, через яку розвиваються як кожна окрема людина, так і людство в цілому.

Схожий підхід до визначення поняття функцій держави можна знайти і в роботах з теорії держави і права П. Лодія. Зокрема, вже у вихідній дефініції поняття держави, яке П. Лодій вміщує у вступі до своєї фундаментальної праці «Теорія загальних прав», міститься теза про дві основні функції держави, якими є забезпечення загальної безпеки та сприяння загальному добробуту і благополуччю[51]. Ці функції відображають сутність держави, і неефективність щодо їх реалізації сприймалася цим правознавцем як недолік держави в цілому. Суть функції забезпечення благополуччя (salus publica) полягає у тому, що держава створює такі умови для розвитку людини, в яких вона може досягти досконалості, яка закладена у її природі. Ця досконалість людини тлумачилася П. Лодієм у найбільш широкому значенні і включала у себе практично всі без винятку прояви активності людини, що пов’язані з реалізацією її здібностей як розумної і соціальної істоти. При цьому П. Лодій висунув цілий ряд надзвичайно цікавих аргументів, які чітко доводили, що функції держави не є результатом свавільного вибору верховної влади (коли правителі або інші носії публічної влади обирають найважливіші, на їхню думку, напрями, в яких докладаються зусилля держави в особі її органів), а випливають з: а) поняття держави, б) поняття права. Намагаючись розбудувати загальну систему функцій держави, П. Лодій пропонував чітко розмежовувати такі два поняття, як «історично зумовлені функції держави» та «функції, які відкриваються через філософський аналіз поняття держави»[52]. Перша група функцій є надзвичайно різноманітною і може включати в себе такі функції: розширення державної території, сприяння торгівлі, відвоювання втрачених територій, поширення більшого впливу на окремі території, що входять до складу держави, примноження населення, розповсюдження єдиної релігії тощо. Інша група функцій – це універсальні функції, без яких неможливе існування держави як такої. З-поміж цих універсальних функцій особливу увагу П. Лодій приділяв функції забезпечення суспільного благополуччя. Якогось конкретного визначення того, що включає

[51] Лодий П. Д. Теория общих прав. Спб., 1828. Ч. 1, 2. 462 с.
[52] Лодий П. Д. Теория общих прав. Спб., 1828. Ч. 1, 2. С. 11–12.

у себе «суспільне благополуччя», а отже, й функція забезпечення суспільного благополуччя, П. Лодій не надає. Але, виходячи з тих дій, які повинні вчинюватися державою, можна зробити висновок, що воно включає у себе насамперед духовний розвиток особистості, забезпечення її базових матеріальних потреб, створення гідних умов для її існування і морального вдосконалення. Ця функція є постійною у тому сенсі, що її остаточна реалізація означає кінець і державного, і суспільного розвитку як такого, що видавалось П. Лодію неможливим. Для реалізації цієї функції держава створює, з одного боку, необхідні закони (ці закони встановлюють права та обов'язки держави і громадянина), а з іншого боку – відповідні органи, на які покладаються завдання видання законів, управління і судочинство. Необхідність подібних органів пояснюється тим, що вони постають тими засобами, які дозволяють державі функціонувати і досягати своїх цілей[53]. Тобто, як доводив П. Лодій, всі функції держави пов'язані з її цілями, тоді як останні можуть бути логічно виведені із загального поняття держави. У більш загальному вигляді той зв'язок в обґрунтуванні поняття соціальної функції держави, який віднаходимо у дослідженнях М. Сперанського, П. Лодія та К. Неволіна, можна проілюструвати завдяки такій схемі: «Поняття держави – цілі держави – функції держави». Зараз свідомо наголошуємо на укоріненості такого способу тлумачення соціальної функції держави в українській та російській юридичній науці, оскільки на сьогодні доволі розповсюдженою є ідея щодо суто історичної детермінації соціальної функції держави, коли вона інтерпретується виключно як наслідок тих суспільних і політичних перетворень, що мали місце в Європі у середині XX століття. Не ставлячи під сумнів наявність подібного зв'язку як в історико-правовому, так і у теоретико-правовому плані (значною мірою це пов'язано з теоретико-юридичною розробкою теорії соціальної держави), все ж необхідно зауважити, що сама ідея соціальної діяльності держави, яка б спрямовувалася на забезпечення гідного рівня існування громадян, а також на створення умов для їх духовного і культурного розвитку, була обґрунтована значно раніше. Таке обґрунтування стало можливим через встановлення теоретичного зв'язку між поняттями цілей держави та її функцій, коли останні відображали основні напрями діяльності держави щодо досягнення тих цілей, які виводилися згаданими вище правознавцями з загального поняття держави.

Утім, чи не найбільш рельєфно цей спосіб обґрунтування соціальної функції було представлено у роботах відомого київського юриста М. Ренненкампфа. Характерною властивістю його вчення про функції держави було те, що він наголошував на існуванні безпосереднього зв'язку між цілями держави і її функціями. Однак, оскільки цілі держави мають, на його думку, універсальний характер, то ті ж самі властивості переходять і до функцій держави. Всі функції сучасної йому

[53] Лодий П. Д. Теория общих прав. Спб., 1828. Ч. 1, 2. С. 38.

держави він розділив на три основні групи: а) установлення права та забезпечення його верховенства, б) управління державним союзом, в) сприяння громадянам в реалізації їх прав[54]. Причому, досліджуючи зміст державної діяльності щодо реалізації тих чи інших конкретних завдань, звертав увагу на те, що він може носити як негативний, так і позитивний характер. Негативна або «охоронна» діяльність притаманна раннім етапам розвитку державності і супроводжує такий стан системи державного регулювання суспільних відносин, коли держава характеризується відносною слабкістю і неусталеністю державних інститутів (як правило, на думку М. Ренненкампфа, зазначена неусталеність державних інститутів та органів державної влади супроводжується й відносно низьким рівнем розвитку права і правових відносин). Але у міру розвитку держави та паралельно з посиленням державної влади у держави з'являються нові цілі та нові механізми, які дозволяють їй значно ефективніше функціонувати і спрямовувати свою діяльність на практичну реалізацію конкретних завдань. До таких нових предметів, на які починає розповсюджуватися державна діяльність, М. Ренненкампф відносив сферу соціальних відносин, які пов'язані із забезпеченням гідного існування громадян держави, а також можливостей для їх вільного духовного і культурного розвитку. Причому посилення соціальної функції держави пояснювалося цим правознавцем не стільки зміною історичних обставин, скільки внутрішньою логікою розвитку державного союзу. В більш загальному вигляді цей процес можна представити так: маючи від самого початку однією зі своїх цілей вплив на різноманітні суспільні відносини (це всі ті відносини, які об'єктивно потребують на певне зовнішнє регулювання за допомогою інститутів публічної влади), держава ще не мала відповідних механізмів, які б дозволили їй успішно здійснювати свою діяльність у всіх напрямах. З цієї причини соціальна функція держави, механізм забезпечення якої став надбанням лише розвинених у правовому, економічному та промисловому плані державах, порівняно з функцією гарантування зовнішньої безпеки, механізми забезпечення якої були віднайдені і сформовані практично ще на найбільш ранніх етапах державності, може видаватися більш «новою» або «сучасною». Отже, якщо у суто теоретичному плані всі функції держави є логічним наслідком її формування як загального публічного інституту регулювання суспільними відносинами (сам М. Ренненкампф описував державу як «народну єдність, що реалізована в юридичній організації, всі органи якої встановлюються державною владою і діють відповідно до її цілей»[55]), то в історичній ретроспективі можемо вказати на цілком динамічні процеси, які пов'язані з розвитком і вдосконаленням конкретних механізмів забезпечення тих чи інших функцій держави.

У дещо більш розширеному вигляді теорію функцій держави знаходимо у роботах з теорії держави і права М. Коркунова. Цей відомий дореволюційний

[54] Ренненкампф Н. К. Юридическая энциклопедия. К.: Тип. Тов. И. Н. Кушнерева, 1907. С. 42–43.
[55] Ренненкампф Н. К. Юридическая энциклопедия. К.: Тип. Тов. И. Н. Кушнерева, 1907. С. 46.

юрист виходив з того, що саме у функціях держави проявляється її сутність, і саме через процес її діяльності отримуємо можливість сказати, які з проголошених державою цілей є справжніми, а які лише виголошуються. Подібно до багатьох своїх сучасників він вказував, що поняття функцій держави не повинно розглядатися відокремлено від визначення сутності такого явища, як державна і правова організація. Тобто якщо держава і право – це не просто певні застиглі форми, які накладаються на ті чи інші суспільні відносини, то тоді ми повинні чітко визначити, як вони функціонують і як у процесі визначення основних напрямків їх впливу проявляється внутрішня сутність таких явищ, як право і держава. Щодо держави М. Коркунов дотримувався усталеного підходу до класифікації її функцій, розподіляючи їх на законодавчі, адміністративні і судові. Нагадаємо, що саме поняття держави він тлумачив як «суспільний союз, що являє собою самостійне визнане примусове володарювання над вільними людьми»[56]. Однак водночас він вказував і на те, що всі функції держави (особливо якщо ми розглядатимемо їх у контексті діяльності не тих чи інших органів державної влади, а держави як суспільного союзу в цілому) завжди мають стосунок до тих чи інших видів суспільних відносин, які є предметом регулювання у тому чи іншому конкретному випадку. Звісно, кількість цих суспільних відносин є надзвичайно великою, однак, як зауважував М. Коркунов, юридична наука здатна до їх систематизації, що дозволяє виділити такі найважливіші відносини, як: а) відносини щодо участі у діяльності публічної влади; б) відносини щодо виробництва і відтворення матеріальних благ; в) відносини щодо забезпечення інтелектуального, духовного і культурного розвитку громадян; г) правоохоронні відносини та відносини щодо гарантування зовнішньої і внутрішньої безпеки громадян і країни в цілому. Якщо підійти до аналізу діяльності держави з цих позицій, то тоді пріоритетне значення відіграватиме вже не стільки те, який саме орган державної влади здійснює вплив на ці типи відносин, скільки те, як саме узгоджена діяльність усіх органів держави в цілому здатна забезпечити прогрес і стабільність у чотирьох перелічених сферах. По суті, це положення М. Коркунова дозволяє сформулювати модель взаємодії чотирьох функцій держави, які можуть бути визначені як політична, економічна, соціальна і безпеково-правоохоронна. Кожна з цих функцій може відгравати більшу або меншу роль залежно від конкретно історичних обставин, але попри будь-які зміни у правовому, політичному, економічному, культурному житті суспільства самі ці функції залишаються обов'язковими напрямами діяльності держави. Більше того, досліджуючи специфіку кожного з перелічених напрямів діяльності держави, М. Коркунов наголошував, що у періоди суспільних потрясінь на перше місце виходить саме соціальна функція, оскільки її основною метою є забезпечення стабільності в суспільстві. Тому недоліки в цій сфері державної діяльності можуть

[56] Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 295.

дуже швидко обернутися небезпечними соціальними потрясіннями, включаючи навіть і такий варіант, як революційна зміна верховної влади. Звісно, що сам М. Коркунов вкрай негативно ставився до можливостей подібних радикальних суспільних трансформацій, а тому він всіляко наголошував на тому, що неефективність державної діяльності у найважливіших напрямах, її нездатність вирішувати поточні задачі щодо регулювання суспільних відносин у різних сферах становить істотну загрозу не тільки для суспільства (яке втрачає позитивний регулятивний вплив), але й для самої держави.

Не дивлячись на свої розбіжності з теорією держави і права М. Ренненкампфа і М. Коркунова, подібну модель пояснення змісту соціальної функції держави застосовує і відомий теоретик консервативного напряму в юридичній науці початку XX століття Л. Тихомиров. Подібно до згаданих юристів він також робить наголос на тому, що поняття функцій держави не є випадковим, а прямо випливає з дослідження цілей публічної влади. Тому, визнаючи найважливішою метою діяльності держави підтримання у суспільстві порядку та здійснення правди[57], Л. Тихомиров робить наступний важливий висновок: досягнення цієї мети уможливлюється тільки через цілеспрямовану діяльність держави, яка прагне через надані їй повноваження забезпечити певний політичний, економічний і соціальний порядок. Ця «упорядковуюча діяльність» держави може бути описана через процес реалізації конкретних функцій, кожна з яких спрямовується і на суспільство в цілому (тоді маємо справу із встановленням чіткого політичного, економічного і соціального порядку на рівні всього суспільства), і на окремого громадянина (тоді йдеться про забезпечення конкретних прав і свобод людини і громадянина). Водночас, досліджуючи роль соціальної функції держави та специфіку її інтерпретації Л. Тихомировим треба звернути увагу на два важливі моменти. По-перше, сама ідея соціальної функції пов'язується ним із визначенням соціальної основи державності як такої. Нагадаємо, що пишучи про найважливіші характеристики держави, він доводив, що держава не є союзом атомарних індивідів, а є спільнотою соціальних груп, які вступаючи у взаємодію, утворюють державу як певний соціальний союз, а не як союз окремих індивідів. У цьому контексті соціальна функція держави прямо корелює з тією основою, яка взагалі дозволяє стверджувати про появу держави як специфічного соціального союзу, який відрізняється від будь-яких інших союзів громадян. Зазначений процес виділення соціальної функції як обов'язкового напряму діяльності будь-якої держави Л. Тихомиров пояснює так: «для членів соціальних груп держава стає насправді потрібною і навіть необхідною з того моменту, коли переплітаються інтереси цих груп, не припускаючи їх роз'єднання і породжуючи їх взаємну боротьбу й експлуатацію»[58]. Таким чином, не нівелюючи повністю соціальні розбіжності, держава змушена забезпечувати певний соціаль-

[57] Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. М.: ГУП «Облиздат», ТОО «Алир», 1998. С. 29.
[58] Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. М.: ГУП «Облиздат», ТОО «Алир», 1998. С. 41.

ний порядок, який би не дозволив перетворити взаємодію цих державоутворюючих соціальних груп на суцільну конфронтацію. Саме тому, як наголошує Л. Тихомиров, «держава є однією з потреб соціального середовища», а отже вона повинна виконувати ті соціальні завдання і здійснювати таку цілеспрямовану діяльність, яка зумовлюється потребами суспільства, у тому числі й у сфері соціального забезпечення. По-друге, надзвичайно важливим у методологічному аспекті для теорії держави цього правознавця є те, що соціальна функція виводиться ним не тільки із загального поняття держави, але й пов'язується з генезою соціальних прав людини. Ці права він відносить до групи природних прав людини, оскільки, на його думку, вони випливають із соціальної природи людини, яка є не менш значущою, ніж її індивідуальна природа. У цьому плані викликає інтерес критика цим консервативно-монархічним юристом таких явищ, як соціальна несправедливість і соціальна нерівність[59]. Їхній негативний вплив він вбачав у тому, що в такий спосіб породжується соціальна напруга і збільшується конфронтація між різними соціальними групами, які замість взаємодії починають ворогувати. Разом з тим правильне соціальне регулювання, яке здійснюється державою, здатне забезпечити відносну стабільність соціальних відносин і сприяти гармонійному розвитку як суспільства загалом, так і окремих індивідів. Піклуючись про особистість та її права (серед яких важливе місце належить соціальним правам), держава, за словами Л. Тихомирова, реалізує своє призначення гарантувати найвище право людини на «самостійне буття як морально-розумної істоти, яка відчуває і має здатність реалізовувати потяг свого морального і розумового буття»[60].

Нарешті останнім теоретико-методологічним підходом до обґрунтування соціальної функції держави та визначення її змісту, який було запропоновано вітчизняною та російською юридичною наукою у середині XIX – на початку XX століття, є встановлення специфічного типу залежності між цілеспрямованою діяльністю держави у соціальній сфері і правами людини. Частково цей крок було реалізовано у дослідженнях Л. Тихомирова. Але, говорячи про «праволюдинний» (цей термін вживає визнаний фахівець П. Рабінович[61]) спосіб обґрунтування соціальної функції держави, необхідно згадати у першу чергу ім'я Б. Чичеріна. Не дивлячись на ліберальний характер своїх наукових і політичних поглядів, він чітко вказував, що метою державного і суспільного розвитку є «гармонійне поєднання всіх елементів», для чого держава повинна забезпечити такі умови, які б сприяли єдності суспільства, його благополуччю, соціальній злагоді і свободі. У цьому плані описуючи державу як «союз людей, які утворюють єдине, постійне та самостійне ціле»[62], Б. Чичерін доводив, що внутрішня безпека держави не може і не повинна обмежу-

[59] Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. М.: ГУП «Облиздат», ТОО «Алир», 1998. С. 397.

[60] Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. М.: ГУП «Облиздат», ТОО «Алир», 1998. С. 571.

[61] Рабінович П. М. Права людини: діалектика універсалізації найменувань та урізноманітнення змісту й меж. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 3(30). С. 3–9.

[62] Чичерин Б. Н. Философия права. СПб.: Наука, 1998. С. 246, 233.

ватися виключно заходами з підтримання правопорядку і здійснення правосуддя. Оскільки держава являє собою суспільство як певну цілісність, то вона повинна піклуватися про всі інтереси і потреби, які існують у суспільстві. Тому, говорячи про «розпорядження суспільними силами», Б. Чичерін мав на увазі насамперед задоволення матеріальних і духовних потреб суспільства[63]. Внаслідок чого держава отримує свої визначальні функції, кожна з яких постає своєрідним обов'язком держави у тій чи іншій сфері. Причому зміст та перелік зазначених обов'язків визначає не сама держава, а суспільство, в якому виникають певні інтереси, а також потреба у їх державному регулюванні і забезпеченні. Такий підхід до тлумачення функцій держави дозволив продемонструвати насправді діалектичний характер цієї категорії, адже будучи функціями саме держави, ці напрями її діяльності та обов'язки визначаються суспільством. Інакше кажучи, у понятті функцій держави органічно поєднуються державне і суспільне начало, утверджується розуміння держави як способу організації суспільства і форми реалізації суспільної влади. Таке тлумачення функцій держави дозволило Б. Чичеріну уникнути загрози теоретичного волюнтаризму й догматизму при їх визначенні і зрештою стало основою для обґрунтування вельми цікавої динамічної моделі розвитку функцій держави (включаючи й соціальну функцію, оскільки вона прямо пов'язана як з цілями суспільного союзу, так і з соціальними правами людини), коли виникаючи у суспільному середовищі, вони трансформуються у державну волю і спрямовуються на регулювання суспільних відносин відповідно до змісту та властивостей цих відносин. Загалом же, закладені Б. Чичеріним підвалини аргументації теоретичного і практичного зв'язку між правами людини і функціями держави, у подальшому виступили потужною теоретико-методологічною основою для цілого ряду концепцій функцій держави, їх генезису і класифікації, які було запропоновано вже у XX столітті.

Одним із найвідоміших послідовників такого способу обґрунтування соціальної функції держави виступив С. Котляревський. Досліджуючи співвідношення держави і права, цей юрист звернув увагу на те, що доволі часто права людини визначаються лише у негативному плані, коли перед державою встановлюється зобов'язання не втручатись у ті чи інші сфери приватного життя громадян, а також гарантувати їм певну політичну свободу (свобода слова, свобода участі у політичному житті тощо). Але, крім суто негативних принципів, метою яких є обмеження державної влади, існує, як пише С. Котляревський, і ціла низка позитивних принципів. В їх основі лежить не менш природне, ніж право на свободу, право людини на задоволення державою її потреб. У більш загальному вигляді С. Котляревський формулює це право так: кожна людина має право вимагати від держави піклування про те, щоби ця людина не загинула у боротьбі за власне існування,

[63] Чичерин Б. Н. Философия права. СПб.: Наука, 1998. С. 235.

маючи натомість гідні умови для власного людського існування[64]. Конкретизацією цього права виступають ті чи інші соціальні права людини, які, за словами С. Котляревського, відображені у конституціях і конституційних актах багатьох сучасних йому держав. Існування цих прав людини вимагає від діяльності відповідної цілеспрямованої діяльності, яка б гарантувала людині право на гідні умови життя, право на працю, право на соціальну дорогу, право на освіту тощо. Саме у такий спосіб С. Котляревський і вводить поняття соціальної функції держави. Щоправда, в цьому контексті слід зробити одне важливе зауваження. Справа у тому, що говорячи про соціальну функцію держави, він мав на увазі не стільки сферу соціального забезпечення, де повинна діяти конституційна держава, скільки всю сукупність цілеспрямованих дій правового, політичного та економічного характеру, які повинні гарантувати людині гідний рівень існування та створити умови для її розвитку і самовдосконалення. Проблема реалізації соціальної функції, як демонструє на прикладі французького конституційного законодавства С. Котляревський, полягає у тому, що вона повинна враховувати рівень економічного розвитку держави, а також стан її виробничих відносин. Водночас, досліджуючи соціальну функцію держави, важливо не плутати два поняття функції держави загалом та функції її окремих органів. Щодо останніх, то тут С. Котляревський майже повністю відтворює теорію Ш. Л. Монтеск'є про три види функцій: законодавчі, виконавчі і судові[65]. Але стосовно функцій держави в загалом діяльність окремих органів державної влади виступає лише механізмом, який дозволяє спрямувати дії держави на той чи інший конкретний предмет, застосовуючи можливості, що властиві урядам, парламентам або судам. Так само зв'язок між правами людини і соціальною функцією держави в межах загальної правової теорії «солідаризму» аргументує М. Ковалевський. Щоправда у нього ключовим поняттям у даному випадку виступає поняття верховенства права, яке не обмежується лише громадянськими і політичними правами, але і включає у себе ще економічні, соціальні і культурні права (докладний аналіз цієї проблеми надається ним у праці «Загальне вчення про державу»[66]). В цьому плані соціальна функція держави тлумачилась ним як один з необхідних аспектів універсального процесу забезпечення гідного і вільного існування людини у державно організованому суспільств[67]. Приблизно такі ж аргументи знаходимо й у роботах С. Муромцева (насамперед мова про його дослідження «Визначення й основний розподіл права»[68]), який процес забезпе-

[64] Котляревский С. А. Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора. Спб.: Тип. Альтшулера, 1908. С. 98.

[65] Котляревский С. А. Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора. Спб.: Тип. Альтшулера, 1908. С. 101.

[66] Ковалевский М. М. Общее учение о государстве. СПб.: Тип. И. Трофимова, 1909. С. 33.

[67] Прокопов Д. Є. Історико-правова теорія солідаризму М. Ковалевського як спосіб розв'язання проблеми генезису держави і права. *Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. Вип. 34. С. 34–41.

[68] Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. СПб.: СПбГУ, 2004. 223 с.

чення державою прав людини і її функціонування у цьому напрямі, тлумачив як єдино вірний правильний до створення системи «живого правопорядку» і «солідарної справедливості»[69].

З цієї ж позиції процеси трансформації системи функцій держави досліджували й інші правознавці кінця XIX – початку XX століття. Доволі часто ідея зв'язку соціальної функції держави з правами людини аналізувалась у світлі теорії природного права, а також окремих питань генезису системи позитивного права. Наприклад, аналізуючи специфіку співвідношення інтуїтивного і позитивного права, Л. Петражицький зазначав, що позитивне право (*Gesetzesrechtssatze*) як «веління та вираз державної волі»[70] розвивається із врахуванням тих психологічних настанов, які утворюють загальне уявлення індивідів про належне і справедливе. А отже, у своєму розвиткові держава повинна спрямовувати свою діяльність на забезпечення всіх суспільних інтересів, включаючи й соціальні, які дозволяють інтегрувати спільноту.

Цікаву позицію щодо цієї проблеми було обґрунтовано іншим визначним юристом Ф. Кокошкіним. Він доводив, що державна влада та її юридичні норми засновуються на певному специфічному акті суспільного визнання. Зокрема, як писав Ф. Кокошкін: «Суспільне визнання, яке підтримує державну владу, є завжди визнанням не лише обов'язку підпорядкування державній владі, але й водночас визнанням головних начал, що покладені в основу її організації і діяльності»[71].

Отже, вся діяльність і держави загалом та її окремих органів повинна узгоджуватися з тими потребами, які існують в суспільстві. Тому процес функціонування держави завжди чітко визначається тими сферами суспільних відносин, які потребують на державне регулювання, або ж не можуть розвиватись і забезпечуватися без активної державної діяльності, яка не обмежується тільки законодавством, а включає у себе ще й позитивну діяльність щодо створення економічних, соціальних і духовних умов для розвитку суспільства. Оскільки ж однією з таких сфер є відносини соціального характеру, то в загальній системі державних функцій обов'язково повинна бути представлена і соціальна функція. Через зв'язок з ідеєю природного права поняття соціальної функції держави досліджувалося Й. Михайловським. Нагадаємо, що відповідно до його визначення, «позитивне право – реалізація природного права у конкретному соціальному середовищі»[72]. Таким чином, створюючи позитивне право і діючи відповідно до його норм, держава з необхідністю визнає свою зумовленість соціальним середовищем, без якого вона не може існувати і чиї інтереси і потреби вона повинна забезпечувати.

---

[69] История политических учений / Под ред. О. В. Мартышина. М.: Юристъ, 2000. Вып. 3. С. 333.

[70] Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1910. Т. 2. С. 528.

[71] Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву. М.: Изд-во Башмаковых, 1912. С. 144.

[72] Михайловский И. В. Очерки философии права. Томск: Тип. В. М. Посохина, 1914. Т. 1. С. 205.

Тому, спрямовуючи свою регулятивно-нормативну діяльність на ті чи інші суспільні відносини, держава з необхідністю отримує певні функції, які закріплюють усталені напрями її діяльності. Серед цих функцій Й. Михайловський зокрема виділяв соціальну функцію, вказуючи на невпинний процес посилення її ролі.

Отже, як випливає з наведеного вище аналізу, як у вітчизняній, так і в російській традиції теоретико-правових досліджень проблематика функцій держави і її соціальної функції посідала одне з найважливіших місць. Водночас, аналізуючи наявний у цій традиції теоретико-правовий матеріал, можна стверджувати, що у XIX – на початку XX століття в Російській імперії було представлено практично всі наявні у західній юридичній науці теорії держави і права методологічні підходи та способи дослідження поняття соціальної функції держави. Найважливішими з них стали обґрунтування соціальної функції держави: а) через поняття прав людини, б) через розробку теорії соціально активної держави (або ж її різновидів, як-от «гарантійна держава»); в) через аналіз сутнісних властивостей держави та її цілей. При цьому у багатьох дослідників можемо знайти положення, які дозволяють інтерпретувати соціальну функцію не статично, а саме еволюційно. Особливо яскраво ця тенденція проявилася у тих правознавців, які пов'язували розвиток соціальної функції з історичною трансформацією суспільних відносин і піднесенням ролі цінностей соціальної солідарності, соціальної єдності та соціальної справедливості. Внаслідок чого було обґрунтовано теорію поступового генезису соціальної функції і відповідного переформатування загальної системи функцій держави в частині посилення ролі та значення соціально спрямованої діяльності.

Досліджуючи поняття соціальної функції держави, не можна не звернути увагу й на той факт, що його еволюція була зумовлена не тільки появою і розвитком відповідної сфери суспільних відносин (йдеться про соціальні відносини), але й змістовними трансформаціями самого поняття держави, а також переосмисленням її ролі і призначення у взаємодії з суспільством. Тут не можна не згадати поступове утвердження ідеї соціальної держави у процесі державного будівництва приблизно з середини 50-х років XX століття. Таким чином, поряд із поняттями «демократична держава» і «правова держава» почало активно застосовуватись і поняття «соціальна держава». Причому сама соціальна держава завжди сприймалася як держава, однією з провідних функцій якої є саме соціальна функція, або ж функція соціального регулювання.

Отже, на сьогоднішній день в юридичній науці можна виділити два базові підходи до визначення поняття соціальної функції держави. З одного боку, соціальна функція характеризується як своєрідна «регулятивна реакція» держави на появу на певному державно-історичному етапі такого типу суспільних відносин як соціальні відносини. Зважаючи на об'єктивну потребу у своєму регулюванні з боку інституціоналізованої державної влади, соціальні відносини у тому чи іншому су-

спільстві спричиняють виникнення відповідної соціальної функції держави. З метою її реалізації держава встановлює чіткі державні соціальні стандарти, які можуть бути охарактеризовані як встановлені законами, іншими нормативно-правовими актами соціальні норми і нормативи або їх комплекс, на базі яких визначаються рівні основних державних соціальних гарантій. Останні, у свою чергу постають як встановлені законами мінімальні розміри оплати праці, доходів громадян, пенсійного забезпечення, соціальної допомоги, розміри інших видів соціальних виплат, встановлені законами та іншими нормативно-правовими актами, які забезпечують рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму. При цьому в системі соціальних нормативів виділяються чотири основні підгрупи: а) нормативи споживання – розміри споживання в натуральному виразі за певний проміжок часу продовольчих та непродовольчих товарів поточного споживання та деяких видів послуг; б) нормативи забезпечення – визначена кількість наявних в особистому споживанні предметів довгострокового користування, а також забезпечення певної території мережею закладів соціальних та житлово-комунальних послуг; в) нормативи витрат – розмір необхідних витрат (з особистого, місцевого або державного бюджету) на задоволення певної потреби, що обраховується на основі визначення вартісної величини певного набору нормативів споживання та забезпечення; г) нормативи доходу – розмір особистого доходу громадянина або сім'ї, який гарантує їм певний рівень задоволення потреб.

Самі по собі державні соціальні стандарти і нормативи встановлюються з метою: визначення механізму реалізації соціальних прав та державних соціальних гарантій громадян, визначення пріоритетів державної соціальної політики щодо забезпечення потреб людини в матеріальних благах і послугах та фінансових ресурсів для їх реалізації; визначення та обґрунтування розмірів видатків державного бюджету та місцевих бюджетів, соціальних фондів на соціальний захист і забезпечення населення та утримання соціальної сфери. При цьому зв'язок між соціальною функцією держави і основними соціальними стандартами полягає у тому, що на основі останніх визначаються розміри основних соціальних гарантій: мінімальних розмірів заробітної плати та пенсії за віком, інших видів соціальних виплат і допомоги. Водночас соціальна функція держави повинна забезпечити соціальний захист громадян, який ґрунтується на таких принципах: визнання соціального захисту пріоритетним напрямом діяльності суспільства і держави; законодавчого визначення основних соціальних гарантій; загальнодоступності та гарантованості рівня соціального забезпечення найнагальніших життєвих потреб для всіх громадян; законодавчого встановлення розподілу відповідальності між державою, роботодавцями та працівниками щодо забезпечення гарантій соціального страхування; визначення рівня наданих гарантій на підставі соціальних нормативів; забезпечення непрацездатному населенню рівня життя, який відповідає встановле-

ному законом прожитковому мінімуму; відповідності основних засад соціального захисту рівню соціально-економічного розвитку держави.

Головною перевагою цього підходу є те, що він максимально чітко встановлює той тип суспільних відносин, розвиток яких об'єктивно детермінує потребу в соціальному регулюванні, яке здійснюється державою через відповідну соціальну політику і на основі відповідного соціального законодавства. Однак, як нам видається, незважаючи на свій теоретичний потенціал, цей підхід має один важливий недолік, суть якого полягає у тому, що він не враховує фактора динамічного розвитку самої держави. Тобто паралельно із розвитком суспільства змінюється і сама держава, а отже, трансформується й усталене сприйняття цілей та завдань держави як специфічного політичного союзу. Тому сучасна генеза соціальної функції держави пояснюється не тільки бурхливим розвитком та урізноманітненням соціальних відносин у суспільстві, але й появою нових теорій держави (насамперед йдеться про теорію соціальної держави), які істотним чином вплинули на трансформацію сутності сучасних держав. Паралельно з цим треба вказати і на зміни в тому загальному сприйнятті процесів ринкового регулювання суспільних відносин, які відбулися у XX столітті. Адже, як справедливо наголошує О. Скрипнюк, виявилося посилення соціальної функції, що прямо корелює з потребою у ліквідації тих прогалин, де ринкові механізми виявляються недієвими[73].

Отже, дослідивши основні теоретико-методологічні підходи до визначення поняття соціальної функції держави у сучасній науці теорії держави і права, а також спираючись на обґрунтовану дефініцію поняття соціальної функції[74], можемо перейти до аналізу процесів, що пов'язані з еволюцією соціальної функції в системі функцій сучасної держави. Дійсно, вище вже було доведено, що не лише на теоретичному рівні (у тих чи інших державно-правових теоріях, в яких розроблялася проблематика функцій держави та її діяльності), але й у суто практичному плані соціальна функція посідала різне місце і відігравала відмінну роль у ті чи інші історичні епохи. Спираючись на досліджений матеріал, можемо зробити висновок про те, що динамічний характер соціальної функції зумовлюється не тільки історичними, політичними та економічними змінами суспільних відносин, але є і внутрішньою властивістю самої соціальної функції, яка постійно знаходиться у тісному зв'язку з соціальними відносинами, соціальними потребами та інтересами. З огляду на це наступним кроком нашого дослідження повинно стати з'ясування специфіки й основних тенденцій щодо еволюції соціальної функції в загальній системі функцій сучасної держави.

---

[73] Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. С. 292–294.

[74] Краковська А. Є. Поняття соціальної функції держави в сучасній юридичній науці. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 31. С. 14–20.

Обґрунтовуючи важливість дослідження еволюції соціальної функції в системі функцій сучасної держави, варто звернути увагу на кілька важливих аспектів. По-перше, в чинній Конституції Україна визначена не лише як демократична і правова, але і як соціальна держава. Відповідно до доктринальних визначень, соціальна держава – це «така держава, метою якої є створення всіх можливих умов для реалізації соціальних, економічних та культурних прав, для самостійного забезпечення ініціативною та соціально відповідальною особою необхідного рівня матеріального добробуту собі та членам своєї сім'ї, гарантує кожному прожитковий мінімум для гідного людини існування і сприяє зміцненню соціальної злагоди у суспільстві»[75]. Також соціальну державу часто описують як високорозвинену, правову, демократичну державу, яка визначає людину найвищою соціальною цінністю, забезпечує її права та свободи, гідні умови існування, безпеку і добробут, вільний розвиток та волевиявлення, самореалізацію творчого (трудового) потенціалу шляхом політичної та ідеологічної багатоманітності, соціальної спрямованості економіки, проведення активної соціальної політики на принципах громадянського суспільства, соціальної справедливості, рівності, солідарності та відповідальності. Інакше говорячи, це держава, яка гарантує найефективніший спосіб поєднання основ свободи і влади з метою забезпечення благополуччя особистості і добробуту суспільства, забезпечення соціальної справедливості і солідарності у розподілі результатів суспільної праці.

Тому серед найважливіших завдань соціальної держави маємо виділити насамперед: забезпечення соціальної орієнтації економіки; попередження та пом'якшення соціальних ризиків і негативних наслідків, пов'язаних із ринковими відносинами; проведення активної державної соціально-економічної політики; забезпечення безпеки, добробуту, соціального та людського розвитку; створення умов для реалізації конституційних прав і свобод людини; забезпечення рівних можливостей, гідного рівня та якості життя населення; соціальної активності та вільного розвитку особистості; досягнення соціальної стабільності в країні в інтересах кожного члена суспільства; забезпечення гармонізації відносин державних інститутів і суспільства. Всі вони знайшли своє відображення як в теорії соціальної держави, так і на рівні чинного національного і міжнародного законодавства[76].

Тобто конституційна характеристика Української держави як соціальної держави, що дбає про добробут, безпеку і соціальне благополуччя людини передбачає, що з-поміж інших функцій соціальній функції надається найважливіше значення. На важливості цього положення для розуміння сутності соціальної держави

---

[75] Панкевич О. З. Соціальна держава: до загальнотеоретичної характеристики. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 2–3. С. 29–42.

[76] Якубенко В. М. Від соціальної держави – до «соціальної глобалізації». *Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. Вип. 12. С. 24–28.

наголошує Ю. Оборотов[77]. Тут маємо наголосити, що як одна з ключових функцій соціальної держави, соціальна функція включає у себе одразу ж кілька важливих видів діяльності: захисну, стимулюючу, інвестиційну, адміністративно-управлінську та безпекову діяльність. Так, в аспекті захисту соціального благополуччя та соціальних прав людини соціальна функція передбачає: а) створення механізму захисту людини від реальних, потенційних ризиків та їх наслідків, від наявних та можливих порушень прав і свобод особистості, від злочинних посягань на життя, здоров'я, власність, честь і гідність людини; б) проведення здійснення державної соціальної політики через реалізацію державних соціальних гарантій, стандартів і нормативів; в) гарантування соціально-економічної безпеки особи і суспільства через попередження та усунення соціальних загроз, формування гнучкої системи соціального захисту, розширення і поглиблення його соціально-економічної бази та вдосконалення соціально-правового поля; г) забезпечення соціальної підтримки населення, передусім – вразливих верств, через систему соціальної допомоги, соціальної роботи; д) забезпечення соціальної компенсації економічного потенціалу громадян на підставі податкових і фінансових механізмів регулювання; е) забезпечення суспільної злагоди в державі на основі соціального миру і соціального партнерства. В частині стимулювання розвитку і вдосконалення соціальних відносин соціальна функція передбачає, з одного боку, забезпечення вільного розвитку і соціальної орієнтації ринкової економіки, за якої економічна свобода спрямовується на створення умов для високої якості трудового життя і людського розвитку, а з іншого – створення умов для заохочення до продуктивної зайнятості через підвищення соціально-економічної активності населення, якісне формування й ефективну реалізацію трудового та підприємницького потенціалу, у тому числі шляхом стимулювання розвитку власних можливостей населення. Безпекова складова соціальної функції передбачає попередження та скасування соціальних ризиків, забезпечення соціальної безпеки шляхом створення духовних, економічних, соціальних, правових, екологічних та інших рівних стартових умов індивідуального розвитку людини, доступності соціальних благ, гендерної рівності, регіонального вирівнювання, подолання депресивності регіонів. Тісно пов'язаним з нею є інвестиційний аспект соціальної функції, що передбачає забезпечення діяльності держави, яка спрямовується на розвиток соціальної інфраструктури, а також на модернізацію невиробничих галузей (культури, освіти і науки, охорони здоров'я, навколишнього середовища), які утворюють своєрідну тканину інфраструктури громадянського суспільства. Нарешті адміністративно-управлінський аспект реалізації соціальної функції держави передбачає не лише утвердження в суспільстві, через правове забезпечення соціальної справедливості, як однієї із найважливі-

[77] Оборотов Ю. Н. Современное государство: основы теории. Одесса: Юридическая литература, 1998. С. 43.

ших соціальних цінностей, свободи задоволення потреб та інтересів людини, але і всебічний та ефективний контроль за додержанням прав і свобод громадян, реалізацією законодавства у сфері прав і свобод людини і громадянина.

Щоправда, на нашу думку, серед цих основних аспектів реалізації соціальної функції сучасної держави треба вказати на ще один, яким є консенсуальний, або ж забезпечення постійного соціального діалогу у суспільстві. Сам по собі соціальний діалог є процесом визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціально-економічної політики та регулювання соціально-трудових відносин. На національному рівні суб'єктами соціального діалогу є профспілкова сторона, суб'єктами якої є об'єднання професійних спілок, а в межах певного виду економічної діяльності – професійні спілки, створені за галузевою ознакою; сторона роботодавців, суб'єктами якої є об'єднання організацій роботодавців та їх об'єднання, що діють у кількох видах економічної діяльності, а в межах певного виду економічної діяльності – об'єднання організацій роботодавців, які створені за галузевою ознакою; сторона органів виконавчої влади, суб'єктами якої є уряд та / або центральні органи виконавчої влади. На територіальному рівні суб'єктами соціального діалогу виступають: профспілкова сторона, суб'єктами якої є професійні спілки відповідного рівня та організації професійних спілок, їх об'єднань, які діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці; сторона роботодавців, суб'єктами якої є організації роботодавців та їх об'єднання, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці; сторона органів виконавчої влади, суб'єктами якої є місцеві органи виконавчої влади, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

У цьому ж структурно-функціональному аспекті категорію соціальної держави аналізує такий визнаний в Україні фахівець у галузі конституційного права й теорії держави і права, як В. Шаповал[78]. Це зі свого боку змушує переглянути систему функцій держави з позиції її реструктуризації і піднесення значущості соціальної функції. Внаслідок чого отримуємо підстави вести мову не просто про розвиток, а саме про еволюцію соціальної функції як в сучасній Україні, так і в демократичних країнах загалом. Водночас конституційні зміни, що тривали в Європі з середини 50-х років минулого століття, по суті, поставили перед наукою теорії держави і права важливу і одночасно доволі складну в теоретичному плані проблему щодо переосмислення загальної системи функцій держави та визначення тих нових зв'язків і кореляцій, що утворилися між ними внаслідок об'єктивних змін, які відбулись у сфері державного та суспільного розвитку у XX столітті.

[78] Шаповал В. М. Конституційна категорія соціальної держави. *Право України*. 2004. № 5. С. 14.

По-друге, поза визначенням специфіки еволюції соціальної функції держави в загальній системі функцій сучасної держави неможливо побудова цілісної програми розвитку законодавства в частині забезпечення і захисту соціальних прав людини і громадянина. Оскільки сам факт формально-юридичного визначення України соціальною державою ще не означає того, що існує реальне усвідомлення того, що саме являє собою соціальна функція держави, яким чином вона еволюціонувала та еволюціонує в системі інших функцій Української держави, яким чином вона проявляється і які нормативно-правові заходи мають бути реалізовані задля її забезпечення. В цьому плані не можна не погодитися з позицією О. Пушкіної, яка доводить, що саме в контексті усвідомлення сутності соціальної функції держави та її призначення в частині забезпечення соціальних прав людини і громадянина має відбуватись розвиток національного законодавства в цій галузі[79].

До того ж для підтвердження висновку, що однією з найважливіших та найбільш значущих для такого типу держави, як соціальна, є саме соціальна функція, враховуємо міркування М. Вітрука, який доводить, що удосконалення і розвиток правового статусу особи в частині забезпечення державою прав і свобод людини і громадянина тісно переплетені з трансформацією соціальної основи життєдіяльності суспільства[80]. Тому в умовах домінування політичної складової у житті суспільства, коли основні суперечки точилися навколо політичної організації суспільства і публічної влади, головна увага приділялась політичним правам людини і громадянина, а отже – і політичній функції держави. Історично в Європі та в Америці цей процес розпочався наприкінці XVIII століття, його часто називають ще епохою боротьби за політичні права і свободи людини і громадянина. Логічним завершенням цього періоду стало домінування на території Європи демократичних політичних режимів. В основі демократичної організації публічної влади лежить насамперед демократична держава, яка виконує політичні функції і в частині здійснення політичного управління, і в забезпеченні політичної участі громадян в управлінні державою. Звісно, ми далекі від твердження про те, що в цей період економічна і соціальна функції держави були зовсім відсутні. У цьому сенсі досить згадати вчення про державу і право як представників класичного американського конституціоналізму, так і європейських ліберальних теоретиків XIX століття. Але порівняно з політичною функцією як економічна, так і соціальна функція мали похідне значення і тлумачилися не стільки як одна з ознак сутності держави, що виражається у її діяльності, скільки як індивідуальна справа окремих індивідів, для яких держава повинна забезпечити виключно відповідні правові умови, які надають можливість за будь-яких обставин задовольняти власні економічні і соціальні інтереси.

---

[79] Пушкіна О. В. Система прав і свобод людини та громадянина в Україні: теоретичні і практичні аспекти забезпечення. К.: Логос, 2006. С. 190–199.

[80] Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. С. 15–45.

Однак перша третина і особливо середина XX століття ознаменувалися докорінним переглядом ролі держави, а також змістовною ревізією системи її функцій у частині піднесення значимості економічної і соціальної функцій. Суто теоретично це супроводжувалось активним розвитком теорії соціальної держави. Через це, характеризуючи процес еволюції соціальної функції, маємо всі підстави для того, щоб вказати принаймні на два основні джерела і дві основні рушійні сили цього процесу. З одного боку – це зміна соціального середовища та історична еволюція суспільних відносин, з іншого боку – це утвердження і розвиток теорії соціальної держави як такої держави, для якої соціальна функція має провідне значення.

Отже, характеризуючи значення соціальної функції для становлення соціальної держави, необхідно зафіксувати те, що від самого свого початку ця теорія розбудовувалась як переосмислення традиційних функцій держави з паралельним піднесенням ваги та значущості ролі соціальної функції. Щоправда, уточнюючи це положення, необхідно зробити одне важливе методологічне зауваження. Річ у тому, що характеризуючи роль соціальної функції у контексті розвитку теорії соціальної держави, доволі часто можна зустріти дещо спрощену інтерпретацію цього процесу, коли піднесення значущості соціальної функції описується в термінах зниження ролі всіх інших функцій. Зазначена модель цілком може бути описана як модель зворотної лінійної кореляції, коли зростання рівня значущості однієї з функцій держави супроводжується зменшенням рівня значущості іншої функції. Тому, якщо спробувати порівняти абсолютні величини значущості таких двох функцій держави, як політична f(p) і соціальна функції f(s), то отримуємо таку формулу: *«f(p) = 1 / f(s)»*.

Хибність такого підходу корениться у вихідному твердженні про те, що та чи ніша держава може існувати виключно в якомусь одному режимі: чи то в режимі демократичної держави, чи – в режимі правової держави, чи – в режимі соціальної держави. Раніше з методологічною критикою такого розуміння специфіки співвідношення правової, соціальної і демократичної держави виступив О. Скрипнюк[81]. Насправді ж, як засвідчує практика правового і політичного розвитку сучасних держав, маємо справу не з трансформацією правової держави на соціальну, а радше з набуттям правовою державою ознак соціальної держави. У суто функціональному плані це означає ніщо інше, як створення значно більш складної системи функцій держави, яку вже не можна описати у спрощених термінах збільшення ролі одних функцій держави завдяки зменшенню ролі інших. На відміну від цього, отримуємо складну структуру, в якій вдосконалення будь-якої функції реалізується через відповідне вдосконалення інших. Принагідно зауважимо, що в деяких випадках таке розуміння сутності соціальної держави як органічного по-

[81] Скрипнюк О. В. Методологічні проблеми взаємодії соціальної та правової держави. *Адвокат*. 2000. № 3. С. 3–8.

єднання цілої системи функцій закріплюється навіть на рівні дефініцій соціальної держави. Так, у разі застосування дефініції А. Сухарєва, відповідно до якої соціальна держава тлумачиться як характеристика конституційно-правового статусу держави, яка передбачає конституційне гарантування економічних і соціальних прав і свобод людини і громадянина[82], необхідно пам'ятати, що тут наголошується на тому, що до функцій соціальної держави належать і всі інші функції, які повинна виконувати будь-яка держава. Тобто, гарантуючи соціальні права і свободи людини і громадянина, соціальна держава використовує весь наявний в її арсеналі інструментарій засобів (а це політичні, економічні, правові, організаційні, матеріально-технічні, фінансові тощо), а отже, й реалізує всі притаманні для держави функції.

Таким чином, суттєвою відмінністю соціальної держави від інших типів держави є не відсутність або наявність тих чи інших функцій, а загальні цілі державної діяльності, а також ті цінності і пріоритети, які держава встановлює в частині соціального регулювання. В суто політологічному аспекті це положення доводить О. Кіндратець[83]. Що ж до теоретико-правового виміру цієї проблеми, то тут цікаво навести думку Д. Єрмоленка, який також вказує, що з точки зору своїх функцій соціальна держава і правова держава не лише не заперечують одна одну, але й прямо передбачають взаємне існування[84]. Навіть більше, саме завдяки активній соціальній діяльності держави можуть забезпечуватись фундаментальні принципи правової держави, і навпаки – тільки на основі принципів верховенства права, законності, пріоритету прав і свобод людини і громадянина може ефективно реалізовуватися соціальна функція держави.

Тому, говорячи про піднесення ролі соціальної функції у соціальній державі, необхідно пам'ятати, що воно реалізується у взаємодії з розвитком інших функцій держави. До прикладу, якщо повернутися до зазначеної вище кореляції соціальної і політичної функцій, то можна стверджувати, що досягнення соціальних цілей, а отже, й реалізація соціальної функції держави в умовах втілення принципів соціальної держави, досягається зокрема й через активну соціальну політику держави, через створення дієвих механізмів донесення соціальних потреб та інтересів громадян на рівень публічної влади. Так само очевидним виявляється і тісний зв'язок між соціальною і безпековою функціями. До того ж, навіть якщо йдеться лише про зовнішню безпеку, то і в цьому разі треба визнати, що її забезпечення в умовах глобалізованого світу має важливе значення для гарантування соціальної стабільності, а також для створення умов для сталого соціального розвитку суспільства.

Підсумовуючи, зазначимо, що результати проведеного розвитку теорій соціальної держави та дослідження соціальної функції держави в контексті утверджен-

---

[82] Большой юридический словарь / Под общ. ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина. М.: ИНФРА-М, 1999. С. 647.

[83] Кіндратець О. Сутнісні ознаки соціальної держави. *Людина і політика*. 2003. № 6. С. 118.

[84] Єрмоленко Д. О. Співвідношення соціальної та правової держави. *Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. Вип. 12. С. 5.

ня України як соціальної держави, яке включало у себе аналіз специфіки реалізації соціальної функції в умовах утвердження соціальної держави, характеристику економічних та інших передумов реалізації соціальної функції сучасної держави, а також висвітлення специфіки реалізації соціальної функції у державах перехідного типу, можемо сформулювати такі висновки:

1. На ранніх етапах становлення правової думки (від Античності і до початку XXI століття) ідея соціальної функції держави завжди привертала до себе увагу багатьох мислителів як одна з фундаментальних проблем, які виникають в процесі теоретичного вивчення таких явищ, як держави і право. Хоча в період до доби Нового часу вона переважно вивчалася в контексті визначення тих заходів або напрямів діяльності держави, які мають реалізовуватися під час досягнення загальних цілей суспільного розвитку. Характерною властивістю новочасних державно-правових теорій стало більш чітке розведення змісту понять цілей та функцій держави. Це дозволило розробити цілий ряд оригінальних концепцій, що визначали як основні функції держави, так і роль соціального регулювання у розвиткові держави та укріпленні державної влади. Згодом ці ідеї було розвинуто у працях представників німецького ідеалізму, а також у європейській правовій науці другої половини XIX – початку XX століття. Найважливішими методологічними підходами до вивчення й обґрунтування ролі соціальної функції стали ті, які аналізували її: а) через поняття прав людини, б) через розробку теорії соціально активної держави; в) через аналіз сутнісних властивостей держави та її цілей. За такої умови важливою тенденцією розвитку юридичної думки зазначеного періоду є те, що починаючи з кінця XIX і до середини XX століття у Європі поступово укорінювалась ідея зростання ролі соціальної функції та її виняткової ролі в системі внутрішніх функцій держави. Еволюція соціальної функції держави зумовлена як змістовними трансформаціями самого поняття держави, так і переосмисленням її ролі у взаємодії з суспільством. Тут варто вказати на поступове утвердження ідеї соціальної держави у процесі державного будівництва приблизно з середини 50-х років XX століття. Таким чином, поряд із поняттями «демократична держава» і «правова держава» почало активно застосовуватись і поняття «соціальна держава». Причому сама соціальна держава завжди сприймалась як держава, однією з провідних функцій якої є саме соціальна функція, або ж функція соціального регулювання.

2. Аналіз специфіки трансформації системи функцій сучасної держави дозволяє сформулювати висновок, що піднесення значущості соціальної функції у контексті розвитку теорій соціальної держави відбувалося, з одного боку, через збільшення об’єктивної суспільної потреби у державному регулюванні соціальних відносин, становленню і діяльності механізмів соціального захисту та соціального забезпечення, а з іншого боку – через поступове утвердження у суспільній свідо-

мості цілей та цінностей соціальної держави. Однак підвищення ролі соціальної функції держави у сучасних умовах відбувається не за рахунок зниження значущості інших функцій держави (економічної, правової, політичної, безпекової тощо), а через фундаментальні зміни в структурі взаємозв'язків між функціями сучасної держави. У цьому сенсі можна стверджувати, що реалізація соціальної функції держави означає не послаблення уваги до економічної або політичної функції держави, а навпаки – використання цілого ряду політичних, правових та економічних механізмів для реалізації соціальної функції. Унаслідок відбувається взаємодія між різними функціями держави, коли для реалізації соціальної функції виникає потреба у певних заходах правового, політичного, економічного характеру. Також необхідно наголосити, що соціальна держава виступає не антагоністом правової і демократичної держави, а радше однією з її іпостасей, що дозволяє зробити висновок про поступове формування нового типу держави, яким є «соціальна, правова демократична держава». Для такої держави соціальна функція не підпорядковує собі інші функції держави, а реалізується разом з ними для забезпечення тих найважливіших потреб та інтересів, які артикулюються у суспільстві і є головною детермінантою діяльності всієї системи державного управління.

3. Стимулюючи розвиток економічних відносин, держава тим самим впливає на добробут громадян, стимулює, або навпаки – зменшує рівень їх соціального захисту та соціальної безпеки. Через це засобом реалізації соціальної функції сучасної держави часто виступають заходи економічного характеру, спрямовані на підвищення рівня продуктивності праці, забезпечення зайнятості, підвищення рівня добробуту працюючих громадян, створення умов для безпеки праці і виробництва. У такий спосіб економіка та рівень розвитку економічних відносин мають об'єктивно забезпечувати спроможність держави виконувати свою соціальну функцію, гарантувати соціальний захист населення, соціальну безпеку і певний рівень добробуту, який би відповідав стандартам гідного рівня життя людини і громадянина. Як засвідчує досвід функціонування сучасних держав, це завдання може успішно вирішуватися лише економікою ринкового типу, яка проголошує свою соціальну орієнтованість і визнання соціальних цінностей. На сьогодні головними передумовами формування суспільства соціально захищених громадян в Україні, забезпечення економічного зростання та поліпшення добробуту людини є сприятливий інвестиційний та фінансовий клімат, прозора і чесна податкова система з помірними розмірами податків, гарантовані способи зберігання заощаджень, рівний та безперешкодний доступ до фінансових послуг за справедливою ціною. Отже, основні заходи щодо підвищення ефективності реалізації соціальної функції держави повинні супроводжуватись активною економічною політикою, спрямованою на подолання кризових явищ в економіці України, на забезпечення її розвитку і конкурентоспроможності.

1.3. ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ©©

Під час переходу економіки на ринкові умови особливо актуальною стає проблема оцінки ефективності функціонування соціальної сфери на рівні державного управління національною економікою[85]. Треба зазначити, що зарубіжний досвід розвинутих країн світу переконливо свідчить, що саме чітка стратегія управління соціальною сферою і соціальними процесами забезпечує вирішення економічних і соціальних завдань розвитку суспільства, високі стандарти життя та рівний доступ її громадян до суспільних благ та послуг. Відбувається побудова такої соціально-економічної моделі, яка була б здатною до інноваційного саморозвитку та забезпечення якісного зростання. Триває пошук дієвих важелів регулювання соціальної нерівності, доступу громадян до таких суспільних благ, як освіта, охорона здоров'я, культура, безпека особистості[86].

У сучасних умовах розвитку української держави, розбудови та трансформації її економіки на ринкових засадах, подолання кризових явищ в економічному і соціальному житті особливо важливим стає вирішення завдань розвитку і відтворення людського потенціалу, що передбачає формування надійної системи соціального захисту населення[87].

Нині система соціального захисту населення в Україні перебуває в стадії становлення і розвитку: тривають пошуки її оптимальної структури, формування основних функцій, провідних напрямів діяльності на різних рівнях, відпрацювання економічно-фінансових, організаційно-технічних засобів і важелів підтримки соціально-вразливих верств населення та окремих громадян. За останні роки набули розвитку нові підходи до вирішення проблем малозабезпечених верств населення, спрямовані на забезпечення їм соціальних гарантій залежно від майнового стану та доходів сім'ї, посилення адресності державної підтримки та контролю за використанням державних коштів[88]. Треба зазначити, що соціальний захист – це необхідний елемент функціонування будь-якої розвиненої держави. Упродовж багатьох років в Україні та інших країнах світу активно обговорюються питання щодо сутності, стандартів і механізмів досягнення високого рівня соціального захисту на-

© ***Буга Ганна Сергіївна,*** кандидат юридичних наук, доцент кафедри юридичних дисциплін факультету № 2 Донецького юридичного інституту МВС України.

© ***Буга Володимир Васильович,*** кандидат юридичних наук, доцент кафедри юридичних дисциплін факультету № 2 Донецького юридичного інституту МВС України.

[85] Фертюк О. В. Соціальні основи ефективності державного управління національною економікою URL: http://vlp.com.ua/files/110_0.pdf

[86] Приходченко Л. Л. Теорія та практика оцінювання ефективності державної соціальної політики. URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2012-4/doc/2/09.pdf

[87] Ключевська М. В. Роль держави в регулюванні соціального розвитку України. URL: http://intkonf.org/klyuchevska-m-v-rol-derzhavi-v-regulyuvanni-sotsialnogo-rozvitku-ukrayini/

[88] Михальченко Г. Г., Грищенко Ю. О. Теоретичні аспекти системи соціального захисту як складової розвитку населення України. *Вісник НТУ «ХПІ».* 2013. № 44(1017). С. 99.

селення. Окремі аспекти цього питання викликають дискусії у наукових колах, оскільки є надзвичайно актуальними для всіх країн[89]. Економічні та соціальні перетворення, які останнім часом здійснюються в Україні, привели до значного переосмислення сутності та значення багатьох суспільних явищ та інституцій. Державне регулювання соціальних процесів постійно зтикається з різноманітними труднощами, які зумовлені специфікою цих процесів та особливостями їх протікання. До того ж останнім часом ситуація загострилася на фоні недостатнього фінансування та посилення соціальної напруженості не тільки у східних регіонах країни, а й по усій її території[90].

Аналізу цього явища присвячені роботи С. Г. Кузьменка, О. В. Фертюка, Ю. М. Бондаренка.

Треба зазначити, що державне регулювання соціального захисту населення як складова соціальної політики обумовлене тим, що головною метою держави є досягнення добробуту й розвитку населення через підвищення його рівня та якості життя, а також заохочення його прагнення до соціального прогресу через забезпечення соціальних прав усіх громадян[91]. У ст. 3 Конституції України зазначено: «… людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», що визначає нашу державу як соціальну[92].

Отже, серед різноманітних аспектів соціальної політики держави в перехідний період проблеми забезпечення соціального захисту населення є постійно пріоритетними. Тому соціальна політика є визначальним напрямом внутрішньої політики держави, яка забезпечує захист прав людини, створює передумови для розширеного відтворення людиною своєї діяльності, а також суспільної системи загалом[93].

Вважаємо, що для того, щоб розуміти, що ж таке соціальний захист, треба навести визначення цього поняття. Отже, у словнику термінів із правознавства «соціальний захист (забезпечення)» визначається як «форма розподілу матеріальних благ з метою задоволення життєво необхідних індивідуальних потреб громадян при настанні соціального ризику (непрацездатності, безробіття, втраті годувальника, малозабезпеченості) за рахунок спеціальних соціальних фондів або за рахунок бюджетів різних рівнів (державного та місцевих) у випадках та на умо-

---

[89] Флорескул Л. Система соціального захисту населення як чинник формування соціальної держави. *Вісник КНТУ*. 2009. № 2. С. 34.

[90] Єрмоленко О. О. Проблеми державного регулювання соціальних процесів та можливості їх вирішення. URL: http://repository.hneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/11986/1/Єрмоленко_Проблеми державного регулювання процесів.pdf

[91] Кузьменко С. Г. Механізми державного регулювання системи соціального захисту населення: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора наук з державного управління / спеціальність 25.00.02 – Механізми державного управління. Харків, 2013. С. 14.

[92] Конституція України: Закон від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

[93] Бондаренко Ю. М. Удосконалення державних механізмів регулювання соціального захисту населення. *Державне будівництво*. 2007. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2007_2_51

вах, встановлених у законі. В Україні система соціального захисту включає пенсії, допомоги працюючим (під час тимчасової непрацездатності; у зв'язку з вагітністю й пологами та ін.), багатодітним і одиноким матерям, малозабезпеченим сім'ям, у яких є діти; утримання й забезпечення престарілих та інвалідів у будинках-інтернатах, протезування; професійне навчання та працевлаштування інвалідів; пільги інвалідам та багатодітним матерям»[94].

Однак існують й інші визначення зазначеного поняття, наприклад, соціальний захист – це система державних заходів щодо забезпечення належного матеріального та соціального становища громадян у разі виникнення несприятливих умов, а саме: повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та інших випадках, передбачених законодавством України[95].

Треба зазначити, що соціальний захист населення – це система заходів правового, соціально-економічного й організаційного характеру, що гарантується та реалізується державою для досягнення гідного життя людини, тобто його матеріальної забезпеченості на рівні стандартів сучасного розвитку суспільства. Інакше кажучи, це комплекс заходів, спрямованих на захист добробуту кожного члена суспільства в конкретних економічних умовах чи іншій ситуації. Мета соціального захисту полягає в тому, щоб, забезпечивши людям мінімально необхідний життєвий рівень, надати кожному можливості вільно розвиватися, реалізувати себе, свої здібності, гарантувати дотримання стабільності в суспільстві, соціальної солідарності, загального добробуту населення[96].

Вважається, що формою державного регулювання соціального захисту є розробка системи показників, які характеризують стан і динаміку зростання рівня життя населення. До таких показників треба віднести: обсяг та структуру доходів населення, споживання матеріальних благ і послуг; соціальні гарантії малозабезпеченим верствам населення; стан споживчого ринку. Узагальнюючими показниками оцінки соціального стану є фактичний та перспективний баланси грошових доходів та видатків населення. У ньому відображені джерела грошових надходжень, їх обсяг, структура. Розрахунки використовуються для визначення пропорцій між доходами та роздрібним товарообігом, заощаджень та можливих платних послуг. Ці показники балансу показують стан соціального забезпечення населення та дозволяють визначити ступінь забезпеченості його грошовою готівкою, скласти уявлення про реальні доходи населення, загалом його платоспроможність. Такі

---

[94] Правознавство. Словник термінів: навч. посіб. / за ред. В. Г. Гончаренка. К.: Юрисконсульт КНТ, 2007. С. 525; Флорескул Л. Система соціального захисту населення як чинник формування соціальної держави. *Вісник КНТУ*. 2009. № 2. С. 36.

[95] Бендасюк О. Державне управління соціальним захистом населення в умовах ринкової економіки. *Галицький економічний вісник*. 2010. № 1(26). С. 123.

[96] Товстиженко О. В., Марченко Н. А., Приходько М. М. Соціальний захист населення: сутність та проблеми його фінансування. *Науковий вісник ЧДІЕУ*. 2014. № 1(21). С. 101.

розрахунки є складовою визначення перспектив розвитку певних галузей економіки держави та конкретних регіонів[97].

Система соціального захисту населення взагалі і безпосередньо соціальне забезпечення як механізм її державного регулювання в державно-організованому суспільстві – це область перетину життєво важливих інтересів громадян, відносин власності й розподілу, правових прийомів і способів їх регулювання, соціальної політики держави і соціально-економічних прав людини. Це і сфера зосередження таких загальнолюдських цінностей, як рівність, соціальна справедливість, гуманізм, моральні засади суспільства. Цільове призначення соціального забезпечення полягає передусім у тому, що воно є формою задоволення потреб у джерелах засобів для існування літніх і непрацездатних[98].

Як зазначає С. Г. Кузьменко, в сучасному суспільстві соціальне забезпечення як механізм державного регулювання системи соціального захисту громадян перестало виступати у вигляді доброзичливості, благодійництва, здійснюваного заможними верствами суспільства для його менш забезпечених категорій громадян. Воно також не може розглядатися як право-привілей окремих верств суспільства. Система соціального захисту населення як особливий соціальний інститут сучасної держави є показником соціальної впевненості, соціальною гарантією гідного розвитку кожного члена суспільства і збереження джерела засобів для існування при настанні соціальних ризиків. Система соціального захисту населення – політика і цілеспрямовані дії, а також кошти держави і суспільства, що забезпечують індивідові, соціальній групі, загалом населенню комплексне, різнобічне вирішення різних проблем, обумовлене соціальними ризиками, які можуть призвести, або вже призвели, до повної або часткової втрати, вказаними суб'єктами, можливостей реалізації прав, свобод і законних інтересів, економічної самостійності й соціального благополуччя, а також їх оптимального розвитку, відновлення або придбання[99].

Кінцевою метою соціального захисту є надання кожному членові суспільства, незалежно від соціального походження, національної або расової належності, можливості вільно розвиватися, реалізувати свої здібності. Іншою метою є також підтримання стабільності в суспільстві, попередження соціальної напруженості,

---

[97] Бондаренко Ю. М. Удосконалення державних механізмів регулювання соціального захисту населення. *Державне будівництво*. 2007. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2007_2_51

[98] Кузьменко С. Г. Механізми державного регулювання системи соціального захисту населення: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора наук з державного управління / спеціальність 25.00.02 – Механізми державного управління. Харків, 2013. С. 121.; Басов Н. Ф . Социальная работа с людьми пожилого возраста: учеб. пособие. Ростов-на-Дону: Феникс, 2009. 346 с.; Горожанкіна М. Соціальний аспект структурних моделей національних економік. *Схід. 2003*. № 3(53). С. 45–48; Мандибура В. Рівень життя населення України та проблеми реформування механізмів його регулювання. К.: Парламентське вид-во, 1998. 256 с.; Скулиш Ю. І. Механізми забезпечення соціального захисту населення в Україні. *Економіка та держава*. 2008. № 7. С. 57–59; Тропіна В. Б. Фіскальне регулювання соціального розвитку суспільства: монографія. К.: НДФІ, 2008. 368 с.

[99] Кузьменко С. Г. Механізми державного регулювання системи соціального захисту населення: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора наук з державного управління / спеціальність 25.00.02 – Механізми державного управління. Харків, 2013. С. 122–123.

яка витікає у зв'язку з майновою, культурною соціальною нерівністю, знаходить вихід у страйках, актах громадської непокори, сутичках між окремими групами населення[100].

Треба зазначити, що на окрему увагу заслуговує система соціальних послуг. Останнім часом спостерігається зростання кількості осіб, що потребують соціального захисту. Відповідно, зростає потреба у збільшенні кількості соціальних послуг та їх видів. Багато з них надаються недержавними організаціями та закладами, є унікальні та інноваційні. Виникає необхідність упорядкування соціальних послуг, узагальнення кращого досвіду їх надання та створення системи соціальних послуг, що задовольнятиме потреби населення[101].

Різноманітними видами пільг, компенсацій і соціальних гарантій охоплено майже третину населення України. За даними Мінфіну в Україні налічується 380 категорій пільг, під які потрапляє майже 18 мільйонів українців[102].

Інвентаризація системи пільг, яку проведено Міністерством праці та соціальної політики, показала, що права на пільги в Україні визначені 45 законодавчими та іншими нормативно-правовими актами. З них права громадян на пільги та компенсації за професійною ознакою регламентовані 22 законами, указами Президента та постановами Кабінету Міністрів України і Верховної Ради України. Відповідні пільги громадянам за соціальною ознакою надаються на підставі 23 законодавчих актів. Така розвинена система пільг стала наслідком намагань держави на початку 90-х років захистити найменш захищені верстви населення і у такий спосіб не допустити різкого падіння їх життєвого рівня[103].

Наявна система соціального захисту населення недостатньо ефективна і призводить до банкрутства держави, чиї фінансові можливості не відповідають соціальним зобов'язанням. Можна констатувати, що на сьогодні не забезпечується повною мірою виконання Конституції України, в якій Україна визначається як соціальна держава, адже відбувається суттєве зниження життєвого рівня основної маси населення. Треба визнати, що зараз актуальною метою соціального захисту є виживання соціально-незахищених верств населення та першочерговий захист окремих категорій громадян (військовослужбовців, вимушених переселенців, постраждалих тощо). Як перспективу необхідно розглядати мету, яка відповідає міжнародним актам, ратифікованим нашою країною, згідно з якими кожен член суспільства має право на такий життєвий рівень, який необхідний для підтримки

---

[100] Степанюк В. Соціальний захист держслужбовців: економічно-правові аспекти. *Соціальний захист*. № 6. 2005. С. 47; Гребенник С. Основні напрями державного регулювання соціального захисту населення України. *Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї*. 2004. Вип. 5. С. 176. URL: http://lib.chmnu.edu.ua/pdf/ukrpolituk/6/23.pdf

[101] Рудкевич І. В. Напрями вдосконалення державних механізмів соціального захисту населення. *Інвестиції: практика та досвід*. 2011. № 8. С. 90.

[102] Про підвищення адресності надання пільг. URL: http://gutszn.kr-admin.gov.ua/2010-05-21-08-36-31/666-2012-06-08-08-11-47.html

[103] Удосконалення системи пільг в Україні. URL: http://gutszn.kr-admin.gov.ua/arh/USPU.doc

здоров'я і добробуту його самого та сім'ї, а також право на забезпечення його самого та сім'ї у випадку втрати засобів до існування з незалежних від нього причин[104].

Отже, реформування існуючої системи соціальних виплат і пільг з метою підвищення адресності надання окремих виплат, пільг при збереженні існуючої системи соціальної допомоги – один із можливих шляхів підвищення ефективності системи соціального захисту. Цей шлях вимагає значних витрат, пов'язаних зі зміною порядку надання кожної виплати пільги. Іншим можливим напрямком реформування системи соціальних допомог, виплат і пільг є максимальне спрощення діючої системи соціальних допомог, виплат і пільг при переході до принципу надання соціальної підтримки малозабезпеченим домогосподарствам на основі перевірки потреби. Таке реформування у сфері соціальної підтримки населення має бути пов'язане зі скороченням бюджетних субсидій виробникам товарів і послуг і поступовою заміною цих субсидій на адресні виплати нужденним категоріям населення. Переходячи до розширення адресних форм соціальної допомоги, варто зберегти колишні принципи надання значного числа соціальних пільг таким категоріям населення, як інваліди й учасники Великої Вітчизняної війни, інваліди I групи, а також деяким іншим групам населення[105].

Соціальну допомогу можна поділити на два основних види: державну та недержавну. Державна соціальна допомога фінансується переважно за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів. Недержавна соціальна допомога надається певним верствам населення за рахунок різноманітних благодійних фондів (зокрема й міжнародних), які можуть створюватися як юридичними, так і фізичними особами (в тому числі іноземними громадянами). Щороку більше 20 % державного бюджету витрачається на фінансування програми «Соціальний захист та соціальне забезпечення в Україні», якою передбачено надання найуразливішим верствам населення передбачених законодавством соціальних виплат. Проте зростання частки видатків на соціальний захист не супроводжується істотним підвищенням соціальних гарантій. Оскільки велика частина коштів йде на покриття дефіциту Пенсійного Фонду, чинна система соціального захисту, і насамперед пільг та субсидій, не забезпечує належного рівня підтримки незахищених верств населення, незважаючи на зростання питомої ваги видатків зведеного бюджету на зазначені цілі. Хронічна нестача коштів на фінансування програм соціального захисту і соціального забезпечення пояснюється, передусім, тим, що діюча система пільг є фінансово необґрунтованою, значною мірою декларативною, непрозорою і соці-

---

[104] Лаврухін В. Напрями модернізації механізмів соціального захисту населення в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування.* 2015. Вип. 1(24). С. 89–97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dums_2015_1_11

[105] Бондаренко Ю. М. Удосконалення державних механізмів регулювання соціального захисту населення. *Державне будівництво*. 2007. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2007_2_51

ально несправедливою. Вона не орієнтується на захист від бідності – частка пільговиків серед небідних становить 30 %, а серед бідних – 23 %[106].

Необхідно зауважити, що органи місцевого самоврядування мають значні повноваження у сфері соціального захисту населення. В Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» детально прописано, які саме проблеми належать до компетенції виконавчих органів сільських, селищних, міських рад. Найважливішими серед них є такі: вирішення питань про подання допомоги інвалідам, ветеранам війни та праці, сім'ям загиблих (померлих або визнаних безвісти зниклими) військовослужбовців; інвалідам з дитинства, багатодітним сім'ям у будівництві індивідуальних жилих будинків; організація для малозабезпечених громадян похилого віку, інвалідів будинків-інтернатів, побутового обслуговування, продажу товарів у спеціальних магазинах і відділах за соціально доступними цінами, безплатного харчування; підготовка і подання на затвердження ради територіальних програм зайнятості та заходів щодо соціальної захищеності різних груп населення від безробіття, організація їх виконання; участь у розробленні територіальних програм зайнятості населення; вирішення відповідно до законодавства питань про надання пільг і допомоги, пов'язаних з охороною материнства і дитинства[107].

Необхідно зазначити, що у Законі України «Про соціальні послуги» задекларовано перехід від моделі соціального захисту, що базується на непрозорих різноманітних пільгах і неефективних соціальних грошових виплатах, до сучасної, економічно обґрунтованої та дієвої моделі – надання соціальних послуг. Утім базовими формами соціального захисту населення в Україні залишаються соціальні виплати та пільги, а соціальні послуги є відносно новою в нашій державі складовою соціального захисту, яка ще не повною мірою охоплює соціально вразливі та незахищені верстви населення[108].

Система соціального захисту повинна включати такі елементи: по-перше – це правові, економічні та соціальні гарантії; по-друге, фінансові, інформаційно-інтелектуальні та природні ресурси; по-третє, бюджетні та позабюджетні механізми; по-четверте, державні, громадські та міжнародні інституції. Тут головна роль повинна належати проведенню моніторингу соціальної захищеності. Для вирішення завдань соціального захисту населення необхідно використовувати регулювання соціально-економічних індикаторів рівня життя (межа малозабезпеченості, про-

---

[106] Товстиженко О. В., Марченко Н. А., Приходько М. М. Соціальний захист населення: сутність та проблеми його фінансування. *Науковий вісник ЧДІЕУ*. 2014. № 1(21). С. 1; Ковальська Е. М. Соціальний захист населення України: стан, проблеми та перспективи. URL: http://www.rusnauka.com/6_PNI_2012/Economics/5_101864.doc.htm

[107] Багмет М. О., Дерега В. В. Шляхи вдосконалення системи соціального захисту в Україні: політологічний аналіз. *Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї*. 2009. Вип. 17. С. 254. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/26619/33-Bagmet.pdf?sequence=1

[108] Дубич К. В. Реформи соціальних послуг в Україні: сучасний стан і проблеми впровадження. *Аспекти публічного управління*. 2015. № 3(17) березень. С. 65.

житковий мінімум, мінімальний споживчий бюджет, мінімальна заробітна плата та індекс людського розвитку)[109].

Отже, незважаючи на активне реформування сфери соціального захисту в Україні, потреба у принципових змінах системи соціальних послуг залишається незадоволеною. Вона викликана невідповідністю соціальних послуг новим вимогам та потребам людей[110].

Тому треба зробити висновок, що державне регулювання системи соціального захисту населення потребує подальшого реформування та удосконалення. Хоча проведена дуже велика робота у цьому напрямі: створені правові засади діяльності системи соціальних послуг, але аналіз нормативно-правових актів із зазначеної проблематики доводить, що в дії ці правові акти на сьогодні недостатньо ефективні.

1.4. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСОБИСТОСТІ ЯК СТРАТЕГІЧНИЙ НАПРЯМ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ©

На початку 1970-х років XX століття склалася сприятлива міжнародна ситуація для проведення за участю 33 європейських країн, США і Канади загальноєвропейської Наради з безпеки та співробітництва в Європі (НБСЄ), яка завершилася підписанням 1 серпня 1975 року Гельсінського Заключного акта, положеннями якого країни-учасниці наради зобов'язалися керуватися у взаємних відносинах. Документ став стратегічною програмою дій з побудови єдиної мирної, демократичної Європи, з налагодження співробітництва у політично-військовій, екологічно-економічній та гуманітарній сферах.

«Третій кошик» акта (людський вимір) націлений на захист прав людини, розвиток демократичних інститутів, моніторинг виборів тощо.

Концепція ОБСЄ виходить з презумпції того, що справжня та довгострокова безпека та стабільність досяжні лише на основі побудови вільного суспільства, яке дозволяє кожному брати повну участь у суспільному житті. Така участь, повага до прав кожного члена суспільства дає змогу запобігти ескалації суспільно-політичних конфліктів шляхом врахування всіх законних інтересів, наявних у соціумі.

На межі століть національний суверенітет і баланс між великими державами значною мірою актуалізувались як джерела безпеки, значення сили починає зміщуватися й «сьогодні держави ідентифікують «нові» питання безпеки, які обертаються навколо проблем економіки, навколишнього середовища, а також соціаль-

---

[109] Бендасюк О. Державне управління соціальним захистом населення в умовах ринкової економіки. *Галицький економічний вісник*. 2010. № 1(26). С. 126.

[110] Греба Р. В. Нормативно-правове забезпечення реформування системи соціальних послуг в Україні. *Теорія та практика державного управління*. 2016. № 3(54). С. 1.

© ***Корзун Олександра Григорівна,*** аспірантка Донецького національного університету імені Василя Стуса.

ного забезпечення»[111]. Нові виклики та загрози сприяють просуненню до центру поля взаємодій тих гравців, які почали процес своєї політичної та економічної консолідації, що позначилося як на регіональному, так і на міжнародному рівнях.

У доповіді Програми ООН з розвитку 1994 р. було запропоновано розвивати ідею розширеного тлумачення концепції безпеки особистості (human security), виділяючи в ній два взаємопов'язані фактори: «захист від несподіваних і згубних порушень нашого повсякденного способу життя» та «захист від постійних загроз голоду, хвороб, злочинів і придушення»; і сім компонентів: економічну, продовольчу, екологічну безпеку; безпеку для здоров'я; особисту, політичну, громадську та культурну безпеку[112].

Як вважає Г. Костакі[113], ця Доповідь вперше об'єднала концепції безпеки та розвитку людини, виходячи з того, що дані концепції є хоча і різними, але взаємодоповнюючими: перша стосується розширення свободи людини, друга – захисту від загроз життєво важливих свобод. Відповідно, національна безпека розуміється не просто як безпека країни, а як безпека народу, досягнута в результаті розвитку, як безпека кожної окремої людини.

У січні 2001 р. офіційно розпочала свою діяльність Комісія з людської безпеки – незалежний орган під егідою ООН, основними цілями якої було «забезпечити суспільне розуміння, залученість та підтримку людській безпеці та її основним імперативам; розвивати концепцію людської безпеки як операційний інструмент для формулювання та імплементації політики; запропонувати конкретну програму дій для подолання критичних та всеохоплюючих загроз людській безпеці»[114]. У травні 2003 р. Комісія офіційно припинила свою роботу, представивши результат своєї роботи – фінальної доповіді «Людська безпека сьогодні», яка фокусувалася на 6 пріоритетних для розробки рекомендацій сферах: люди в конфліктних ситуаціях; мігранти, біженці та внутрішньо переміщені особи; пост-конфліктна реабілітація; економічна безпека; здоров'я та освіта.

Концепцію людської безпеки як стратегічний напрям розвитку Європи визначала також група експертів у доповіді «Доктрина людської безпеки для Європи» у вересні 2004 року. На їхню думку, людська безпека – це свобода індивідуумів від основних небезпек, пов'язаних з тяжкими порушеннями прав людини.

Отже, «доповнення дискурсу безпеки концепцією «людської безпеки»... знаменує собою зміщення фокусу... з держави на окремих індивідуумів і співтовари-

---

[111] Berling V., Bueger Ch. Practical Reflexivity and Political Science: Strategies for Relating Scholarship and Political Practice. *Political Science & Politics*. 2013. № 46(1). P. 115–119.

[112] Human Development Report 1994. New Dimensions of Human Security. URL: http://hdr.undp.org/en/reports/

[113] Костаки Г. Концепция безопасности человека в системе национальной безопасности Республики Молдова. *Верховенство права*. 2016. № 2. URL: http://sd-vp.info/2016/kontseptsiya-bezopasnosti-cheloveka-v-sisteme-natsionalnoj-bezopasnosti-respubliki-moldova/

[114] Plan for Establishment of the Commission on Human Security. Press Release. January 24. URL: http://www.humansecurity-chs.org/ about/ pressrelease. html

ства»[115] як у сенсі суб'єктів (відповідальними за сферу безпеки стають не тільки держава, а й неурядові організації, спільноти і т. п.), так і в сенсі об'єктів (безпека – не тільки стійкість державного суверенітету і кордонів, а й можливість реалізації різних інтересів людини і суспільства).

Колишній Генеральний секретар ООН Кофі Анан зазначав: «Людська безпека, у своєму широкому розумінні, включає в себе набагато більше, ніж просто відсутність збройного конфлікту. Вона охоплює права людини, добре управління, доступ до освіти та захисту здоров'я та забезпечення того, щоб кожний індивідуум мав можливість та вибір використати свій потенціал»[116].

Особистість, суспільство і держава – це організми, які постійно змінюються і розвиваються, внаслідок чого характер їх взаємовідносин також зазнає постійних змін. В основі цих взаємин – забезпечення балансу, паритету інтересів особистості, суспільства і держави. Саме така формула, на думку В. І. Лутовинова[117], повинна становити фундамент національних інтересів, націлювати на консолідацію суспільства, його сталий розвиток і забезпечення безпеки.

Як зазначають дослідники, категорія «інтерес» не існує окремо, а є частиною тріади: цінності, інтереси і цілі. Відповідно, щодо особистості – цінності, інтереси і цілі особистості; щодо держави – це національні інтереси, національні цінності, національні цілі; щодо світової спільноти – цінності, інтереси і цілі світового співтовариства.

Зі свого боку, суть національних інтересів полягає в необхідності забезпечити необмежене в часі безпечне існування держави як самостійного суб'єкта, постійного зростання всіх складових могутності країни – політичної, економічної, військової, наукової і т. д., а також сталий розвиток індивіда, суспільства. При цьому як незмінний постійний зміст національного інтересу необхідно виділити задачу забезпечення безпеки держави, основним обов'язком якої є забезпечення безпеки і розвитку індивіда і суспільства[118].

О. В. Єфанова вважає, що найвищим критерієм національних інтересів у демократичному суспільстві повинні бути потреби кожної людини, і тільки їх повне гарантування може забезпечити державі стабільність і безпеку. Захист конституційного ладу, суверенітету і територіальної цілісності, встановлення політичної, економічної та соціальної стабільності, дотримання і виконання законів, підтримку правопорядку, розвиток міжнародного співробітництва, за своєю суттю, є з по-

---

[115] Воротнюк М. Людська безпека як імператив сучасності: переніс фокусу з держави на людину / М. Воротнюк, О. Сушко. К.: Фонд ім. Фрідріха Еберта: Представництво в Україні, 2010. С. 2.

[116] Annan K. Secretary-General Salutes International Workshop on Human Security in Mongolia. Two-Day Session in Ulaanbaatar, May 8–10, 2000. Press Release SG/SM/7382. URL: http://www.un.org/News/Press/docs/2000/20000508.sgsm7382.doc.html

[117] Лутовинов В. И. Личность, общество и государство в контексте проблем обеспечения национальной и военной безопасности Российской Федерации. URL: http://flot.com/publications/books/shelf /safety/14.htm

[118] Турченко О. Г. Щодо ідентифікації категорій «інтерес» та «національний інтерес» як об'єктів забезпечення безпеки. *Правничий часопис Донецького університету*. 2013. № 1(29). С. 65.

зиції конкретної людини способами забезпечення головного, життєво важливого, значимого інтересу держави – всебічного розвитку особистості[119].

Водночас, як зазначає О. Г. Турченко[120], виникає парадоксальна ситуація: суб'єктом безпеки стає людина, але основним гарантом такої безпеки залишається держава, яка в тому числі може застосовувати і примусові заходи для забезпечення людської безпеки (наприклад, у межах гуманітарної інтервенції). З іншого боку, таке зміщення суб'єктів дає змогу об'єднати основні сфери й акторів безпеки, посилити координацію між ними.

Безпосередньо проблеми визначення понятійного апарату у сфері безпеки вивчали С. Гордієнко, А. Баланда, В. Пилипчук[121]. Водночас з певною часткою очевидності можна стверджувати, що питання необхідності формування цілісної системи знань про безпеку особистості розглядаються українськими дослідниками тільки в постановочному плані і, відповідно, виникає необхідність перегляду наявного понятійно-категоріального апарату.

Не зупиняючись на дослідженні поняття «безпека» загалом, уточнимо зміст поняття безпеки особистості (людської безпеки, human security).

Проведений аналіз свідчить про те, що більшість дослідників питань безпеки загалом і безпеки особистості зокрема використовують еволюційний підхід (І. В. Ільїн, А. Д. Урсул, Т. А. Урсул[122]), що дозволяє визначити ступінь впливу оточуючих чинників, змін в наявних суспільних відносинах на зміст актуальної концепції безпеки.

Так, С. В. Степашин пропонує складне визначення цього явища: «стан тенденцій розвитку (зокрема і латентних) і умови життєдіяльності соціуму, його структур, інститутів і настанов, при яких забезпечується збереження їх якісної визначеності з об'єктивно зумовленими інноваціями в ній та вільне функціонування, що відповідає власній природі і нею обумовлюється»[123].

Ю. Д. Ільїн у зв'язку з цим пише: «Серцевину концепції безпеки особистості утворює комплекс уявлень про те, в чому полягає безпека і в чому «людський вимір безпеки». Загалом превалює думка, що безпека невіддільна від соціальних умов, які забезпечують гідне проживання, добробут і свободу».

А Г. Костаки зазначає, що «безпека особистості» – категорія, яка відображає складне соціальне явище, яке характеризується органічним взаємозв'язком люди-

---

[119] Ефанова Е. В. Национальная безопасность России: теоретические и терминологические аспекты. *Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 4. История.* 2010. № 1(17). С. 151.

[120] Турченко О. Г. Человеческое измерение безопасности. *Молодий вчений*. 2015. № 2(17). Частина ІІІ. С. 82.

[121] Гордієнко С. Г. Сутність та зміст поняття «державна безпека». *Стратегічна панорама*. 2003. № 12. С. 23–31; Баланда А. Л. Проблеми наукового аналізу категорії «державна безпека». *Концептуальні засади забезпечення державної безпеки України: матер. наук.-практ. конф*. К., 2004. С. 60–61; Пилипчук В. Г. Еволюція наукових поглядів стосовно поняття «державна безпека». *Стратегічна панорама.* 2006. № 2. С. 17–21.

[122] Ильин И. В., Урсул А. Д., Урсул Т. А. Глобальный эволюционизм: идеи, проблемы, гипотезы. М.: Московский университет, 2012.

[123] Степашин С. В. Безопасность человека и общества (политико-правовые вопросы): монография. СПб., 1994. 802 с.

ни, що знаходиться в стані небезпеки, з соціальним середовищем, суспільством. Соціальний фактор має вирішальне значення в механізмі виникнення і усунення небезпеки. Сама людина – істота значною мірою соціальна, її життєво важливі інтереси і конкретні умови життєдіяльності, в тому числі і ті, через які вона опиняється в небезпечній ситуації, соціально обумовлені. Загрози, що формують небезпеку, також здебільшого мають соціальну природу (або похідні від різних соціальних джерел, тобто є соціогенними, або отримали можливість діяти завдяки соціальній індиферентності, потуранню і порушень соціальних норм). Звідси випливає, що суспільство зобов'язане нести відповідальність за долю людини, яка опинилася в небезпеці, а сама вона має право на забезпечення її безпеки соціальними засобами.

За своєю сутністю концепція безпеки особистості відрізняється від традиційних концепцій безпеки, де основним об'єктом аналізу є держава. Замість цього громадяни, їх економічні та соціальні взаємини стають головним об'єктом політики в області безпеки. На думку П. Хейнбекера, «особистісна безпека пов'язана з можливістю захисту людей такою ж мірою, як із захистом держав»[124].

Академік А. О. Колобов визначає безпеку особистості як свободу від загроз життю окремого індивіда і її якості, при одночасному створенні умов для її вільного розвитку і реалізації її прав і можливостей брати участь у суспільному житті (як на національному, так і глобальному рівні). На його думку, концепція особистісної безпеки в такому значенні дозволяє подолати протиріччя між людиною і суспільством (оскільки можливість брати участь у суспільному житті є її компонентом), людиною і державою (держава, наприклад, через роботу правоохоронних органів є механізмом забезпечення фізичної безпеки індивіда), суспільством і державою (громадянське суспільство і його взаємодія з державою багато в чому є механізмом для створення умов вільного розвитку особистості)[125].

У науковій літературі зустрічаються й інші визначення безпеки особистості, наприклад: захищеність умов, що забезпечують реалізацію прав і свобод особистості і можливості для її саморозвитку; стан захищеності людини від факторів небезпеки на рівні її особистих інтересів і потреб; соціальну захищеність людини, що забезпечує збереження самої людини і її окремих життєво важливих функцій відповідно до найбільших можливостей суспільства.

Близьким до поняття «людська безпека» виступає термін «людський розвиток», під яким розуміють «надання людям можливості розвивати свій потенціал у повній мірі, жити продуктивно і творчо в гармонії з їхніми потребами та інтере-

---

[124] Heinbecker P. Human Security. In: Headlines (Toronto: Canadian Institute of International Affairs). 1999. Vol. 56. № 2. P. 6.

[125] Безопасность личности, общества, государства. Монография. В 2-х т. / под общей редакцией академика О. А. Колобова. Т. 1. Нижний Новгород: ФМО / ИСИ ННГУ; Изд-во АГПИ им. А. П. Гайдара; 2008. С. 109.

сами», «жити довге та здорове життя, бути обізнаним, мати доступ до ресурсів, необхідних для достойного стандарту життя, брати участь у житті спільноти»[126].

Б. Г. Капустін вважає, що сучасна концепція розвитку людини має виходити з того, що людська безпека – це можливість використовувати право вибору в умовах свободи і безпеки, а також повну впевненість у тому, що ці можливості збережуться і в майбутньому[127].

У «Measurement of Human Security» наголошується, що між людським розвитком і людською безпекою простежується такий зв'язок: «Людський розвиток – це вибір, а людська безпека – це здатність робити цей вибір безпечно та вільно»[128].

Зі свого боку Комісія з людської безпеки у своїй доповіді так визначає взаємозалежність цих концептів: «Людська безпека доповнює державну безпеку, підтримує права людини та посилює людський розвиток… Отже, людська безпека зводить разом людські елементи безпеки, прав та розвитку»[129].

М. Н. Алексашина[130] пропонує відповідно до характеру загроз і небезпек виділяти внутрішню і зовнішню безпеку особистості, маючи на увазі соціальну захищеність елементів внутрішньої структури особистості та її взаємин з іншими об'єктами громадського життя.

Відповідно, внутрішню структуру безпеки особистості дослідниця уявляє як безпеку ціннісно-культурних підстав розвитку особистості; безпеку особистих переконань і світогляду особистості; безпеку прав і свобод особистості; безпеку права особистості на свободу вираження поглядів; безпеку вибору лінії практичної поведінки; безпеку особистості у вираженні своїх почуттів та емоцій.

Зовнішня ж структура безпеки особистості висловлює стан захищеності її у взаємодії із зовнішніми обставинами, які можуть становити або небезпеку, або загрозу, або різні ступені ризику (безпека особистості в міжособистісних відносинах; безпека особистості в групових відносинах (ідентифікаційна безпека); безпека особистості в стосунках із соціальними інститутами (інституційна безпека); безпека особистості в стосунках із професійними організаціями (професійна безпека); безпека відносин особистості з громадськими організаціями за інтересами (корпоративна безпека).

Виділяють також кількісні та якісні аспекти особистісної безпеки. Кількісні аспекти пов'язані з матеріальною достатністю. Якісний аспект пов'язаний із за-

---

[126] Human Development Report Ukraine 2008. Human Development and Ukraine's European Choice. UNDP Ukraine, 2008. URL: http://hdr.undp.org/en/reports/nationalreports/europetheis/ukraine/Ukraine_NHDR_2008_EN. pdf

[127] Мораль в политике: хрестоматия / пер с фр., англ., нем., исп., чешск., составл. и общ. ред. Б. Г. Капустина. М.: КДУ; МГУ, 2004. С. 280.

[128] Workshop «Measurement of Human Security». Summary of Deliberations. Harvard University JFK School of Government, November 30, 2001. URL: http://www.humansecurity-chs.org/activities/ outreach/ measure. html

[129] Report of Commission on Human Security «Human Security Now». New York: United Nations, 2003. P. 4.

[130] Алексашина М. Н. Безопасность личности в структуре национальной безопасности. URL: http://nicbar.ru/politology/study/kurs-problemy-natsionalnoj-bezopasnosti-i-kontrol-nad-vooruzheniyami/228-lektsiya-3-politika-natsionalnoj-bezopasnosti-vedushchikh-stran

хистом людської гідності, який включає в себе особисту автономію, контроль над власним життям і участь у житті суспільства. Звільнення від гноблення з боку владних структур (глобальних, національних або місцевих) є необхідною умовою забезпечення безпеки особистості[131].

На думку канадського міністра закордонних справ Ллойда Ексворсі, безпека особистості має тенденцію до звуження, оскільки зростає число внутрішніх конфліктів (громадянські конфлікти, масові порушення прав людини, зростання злочинності, розповсюдження наркотиків, тероризму, хвороб, деградація навколишнього середовища). Він виокремлює шість складових сучасної стратегії безпеки. По-перше, енергійне втручання для захисту людської безпеки, в т. ч. з використанням примусових заходів, військового втручання. По-друге, необхідно визначати людські втрати у сценарії реалізації безпеки держави та міжнародної безпеки. По-третє, політика безпеки має бути глибоко інтегрована в стратегію захисту прав людини, демократії та розвитку. По-четверте, складний характер сучасних викликів вимагає задіяння широкого кола суб'єктів (держав, організацій та ін.). По-п'яте, ефективність рішень залежить від посилення операційної координації дій, взаємодії різних а́кторів. По-шосте, зростаюче значення у просуванні людської безпеки організацій громадянського суспільства, що в багатьох випадках були найефективнішими партнерами із захисту безпеки людини[132].

Водночас поряд із виділенням самостійної категорії безпеки особистості, має місце і думка про необхідність об'єднання всіх складових безпеки в єдине поняття, зазвичай у поняття «національної безпеки». Досить цікавим видається погляд В. Л. Райгородського, який у своєму дисертаційному дослідженні розвиває думку про те, що «національна безпека – це єдність станів захищеності інтересів особистості, суспільства і держави, соціально і національно значущих цінностей, внутрішніх і міжнародних перспектив їх реалізації...»[133].

Отже, проаналізувавши різні підходи до визначення безпеки особистості, можна зробити висновок, що вона не повинна розглядатися виключно у вузькому сенсі як правова категорія, що пов'язана лише з усуненням фізичного впливу на особистість, а повинна розглядатися ширше, з урахуванням всебічної захищеності, і забезпечуватися діяльністю держави.

---

[131] Smith D. The State of War and Peace Atlas. London: Penguin, 1997. C. 162.

[132] Чекаленко Л. Концепції безпеки: сучасне прочитання. URL: http://uaforeignaffairs.com/ua/ekspertna-dumka/view/article/-7c70b27fbd/

[133] Райгородский В. Л. Политические и правовые средства обеспечения национальной безопасности Российской Федерации: дис. … д-ра юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004. С. 150.

1.5. ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОФЕСІЙНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ ЮРИСТА ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ТА РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ©

Упродовж 27 років незалежності у нашій державі триває поступове реформування юридичних інститутів, які спрямовані на гарантування, утвердження і захист прав людини (суд, адвокатура, прокуратура, нотаріат) шляхом оновлення законодавства та приведення його відповідно до європейських стандартів. Ефективне функціонування цих інститутів залежить не тільки від якості законодавства, але й від якості фахівців, що забезпечують їх функціонування. Водночас, на жаль, сьогодні можна констатувати недосконаліть системи вищої юридичної освіти, яка спричинена низкою чинників. Недарма останнім часом в юридичній спільноті практиків та освітян почалося активне обговорення Концепції реформування правничої освіти, і, дійсно, варто погодитися з необхідністю терміново вживати заходи, спрямовані на покращення якості правничої освіти, адже поширеною на сьогодні є ситуація, коли випускник вишу виявляється не готовим до виконання професійної діяльності, не в останню чергу через недоліки комунікативної сторони професіограми юриста (згідно з позицією В. Васильєва тут йдеться зокрема про вміння слухати і розмовляти, культуру і застосування особливих комунікаційних навичок при спілкуванні з особами без спеціальних юридичних знань тощо)[134].

Отже, Україна сьогодні потребує фахівців, спроможних впроваджувати європейські стандарти та цінності, які з одного боку будуть володіти необхідними спеціальними знаннями та навичками, а з іншого матимуть високі моральні якості, рівень правосвідомості та правової культури. І лише в сукупності вищезазначені характеристики є свідченням компетентності представника правничої професії. Отже, варто погодитись із Національним менеджером проектів у сфері верховенства права і прав людини Координатора проектів ОБСЄ в Україні І. Іванків, що «капітальний ремонт системи правничої освіти має першочергове значення для успішного проведення реформ в Україні»[135]. Здається, тільки за таких умов можна очікувати на позитивні зрушення у нашій державі та суспільстві, посилення довіри населення до правозастосовних органів та інших владних суб'єктів, забезпечення як політичного, так і соціально-економічного розвитку нашої держави.

У науковій літературі найчастіше досліджувалася проблема соціально-психологічних чинників становлення комунікативної культури майбутнього юриста в процесі професійної підготовки (А. Білоножко, С. Вишневська, В. Романов та ін.);

© ***Гуцуляк Олена Ігорівна,*** кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса.

[134] Васильев В. Л. Юридическая психология. 6-е изд. СПб.: Питер, 2009. С. 96.

[135] Стан юридичної освіти в Україні. Аналітичне дослідження за результатами освітніх вимірювань. К.: Ваіте, 2018. С. 9.

проблематика формування готовності майбутніх юристів до виконання професійної діяльності (А. Дулов, Н. Євдокімова, Н. Львова, О. Топчій та ін.). Структура професійної компетентності юриста та чинники її становлення визначаються у дисертаційній роботі І. Івашкевич. Але більшість розробок з цієї тематики здійснювалися в межах психології або педагогіки, натомість у сфері юриспруденції поруч із широким використанням терміна «компетенція» категорія компетентності є відносно новою і непоширеною. Отже, правове регулювання поняття, змісту та методів визначення компетентності є занадто поверховим, а отже, очевидною є необхідність доктринального висвітлення цих питань.

Актуалізується тематика професійної компетентності правників і з огляду на таке: частина 3 статті 127 Конституції України встановлює правило, згідно з яким «на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою». Аналогічно частина 4 статті 148 Конституції України проголошує, що «суддею Конституційного Суду України може бути громадянин України, який володіє державною мовою, на день призначення досяг сорока років, має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ятнадцять років, високі моральні якості та є правником із визнаним рівнем компетентності».

Треба зазначити, що використання терміна «компетентність» є нововведенням для Основного Закону України, яке було привнесене до його тексту в процесі конституційної реформи у сфері правосуддя у 2016 році; раніше законодавець обмежувався встановленням мінімальної тривалості стажу. Це свідчить про те, що лише досвід практичної діяльності не є стовідсотковою гарантією наявності певного рівня компетентності, і водночас підштовхує до міркувань з приводу трактовки цієї категорії, яка залишається недостатньо висвітленою з боку юридичної громадськості. Це підкреслює актуальність наукових пошуків у зазначеній сфері.

У рамках юридичної деонтології як науки про систему вимог професійного та особистого порядку, яка висвітлює етичну сторону діяльності юриста, можна знайти розробки, присвячені компетентності. Так, на думку С. Гусарєва, «компетентність – це властивість юридичної практичної діяльності, що є похідною від компетенції, <…> це володіння суб'єктом спеціальними теоретичними та практичними знаннями, вміннями й навичками, що дозволяють повно, точно, ефективно реалізовувати компетенцію, якісно і кваліфіковано здійснювати професійну діяльність». Компетентність юриста означає наявність правових та інших спеціальних знань, навичок та вмінь, професійного досвіду, які набуваються внаслідок професійної підготовки та здійснення професійної діяльності. Компетентне ведення юридичної справи складається з розслідування й аналізу фактичної інформації,

правових елементів проблеми, застосування необхідних методів і процедур, адекватної підготовки, що відповідають стандартам професійної діяльності[136].

О. Скакун вважає, що показником професійної майстерності юриста-спеціаліста служить його компетентність у тій області практики, де він працює, і трактує компетентність як систему інтелектуального, психологічного, морального і діяльного стану фахівця, що відображають рівень набутих знань, навичок, досвіду, інформаційної насиченості та інших властивостей у конкретній сфері професійної діяльності.

Структура компетентності:

1. Гносеологічна – припускає наявність певних знань, необхідних для виконання професійного обов'язку, постійне їх оновлення, вдосконалення.

2. Нормативна – являє собою обсяг повноважень юриста-спеціаліста або посадової особи, встановлених законом або статутом органу (організації).

3. Функціональна – виражається у здатності юриста діяти, виконувати свої професійні обов'язки на основі правового досвіду – особистого, колективного, територіального.

4. Особистісна – включає в себе усвідомлення юристом свого призначення, оцінку своїх професійних здібностей, самокритичність, здатність до самоаналізу своїх професійних якостей з метою подолання їх негативних сторін.

На підставі компетентності робляться висновки про відповідність юриста займаній посаді або профілю діяльності. Межі компетентності можуть змінюватися; оскільки вони залежать від сфери діяльності юриста і конкретних завдань, які перед ним поставлені[137].

Як бачимо, обидва вчених занадто тісно пов'язують компетентність із компетенцією. Водночас С. Гусарєв робить акцент на професійному досвіді, який допомагає формуванню компетентності, а О. Скакун як складову компетентність розглядає так званий психологічний стан фахівця. Але в структурі компетентності, запропонованої авторкою, хіба що особистісна компетентність може бути зіставлена із вищезгадуваним психічним станом, а її трактовка здається занадто вузькою. Щодо співвідношення понять «компетенція» і «компетентність», очевидною здається необхідність їх розрізняти, з чим погоджується М. Леонтян, оскільки компетентність, на відміну від компетенції, що містить в собі ключові поняття «знання», «уміння» «навички» та ін., які передбачають дію людини за стандартною ситуацією, має в собі елемент готовності до ситуації через особистісну характеристику людини, через перехід від якості знання до якості діяльності, яка може бути нестандартною. І тому за своєю суттю поняття «компетентність» є значно ширшим від поняття «компетенція»[138].

---

[136] Гусарєв С. Д. Юридична деонтологія: навч. посібник. К.: Віра-Р, 2002. С. 225–226.

[137] Скакун О. Ф., Овчаренко Н. І. Юридична деонтологія: під ред. проф. Скакун О. Ф. Х.: Основа, 1999. С. 133–134.

[138] Леонтян М. А. Поняття «компетенція» і «компетентність» у теорії освіти. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія». Сер.: Педагогіка*. 2012. Т. 188, Вип. 176. С. 75.

Якщо звернутися до спеціального Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у статті 81 компетентність визначена як один з критеріїв кваліфікаційного оцінювання судді, причому перераховуються види або складові компетентності – професійна, особиста, соціальна тощо.

На виконання Закону рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 03 листопада 2016 року № 143/зп-16 затверджено Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення. Згідно з цим Положенням відповідність судді критерію професійної компетентності оцінюється (встановлюється) за такими показниками:

1. Рівень знань у сфері права, у тому числі рівень практичних навичок та умінь у правозастосуванні.

2. Уміння та навички проведення судових засідань та ухвалення судових рішень.

3. Ефективність здійснення правосуддя.

4. Діяльність щодо підвищення фахового рівня.

Відповідність судді критерію особистої компетентності оцінюється (встановлюється) за такими показниками:

1. Когнітивні якості особистості.

2. Емотивні якості особистості.

3. Мотиваційно-вольові якості особистості.

Ці показники визначаються за допомогою відповідних тестувань особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей і оцінюються на підставі висновку про підсумки таких тестувань та за результатами дослідження інформації, яка міститься у суддівському досьє, і співбесіди.

Відповідність судді критерію соціальної компетентності оцінюється (встановлюється) за такими показниками:

1. Комунікативність.

2. Організаторські здібності.

3. Управлінські властивості особистості.

4. Моральні риси особистості: чесність, порядність, розуміння і дотримання правил та норм, відсутність схильності до контпродуктивних дій, дисциплінованість.

Отже, питання компетентності є актуальним для юриспруденції і не обмежується тільки професійною складовою, яка хоч і є провідною, але має доповнюватися певними особистісними якостями та соціальними здібностями.

Хоча офіційне закріплення компетентності судді як передумови доступу до посади відбулося недавно, ще півсторіччя тому засновник суддівської етики А. Ф. Коні стверджував, що вивчення судочинства в тій його частині, яка нале-

жить до суддівської діяльності, повинно мати своїм предметом не тільки якості та умови цієї діяльності, але і поведінку судді стосовно осіб, з якими він приходить у зіткнення в процесі своєї діяльності[139].

У межах дисципліни «Юридична психологія» також вивчаються особистісні характеристики суддів та інших представників юридичної професії, наприклад, В. Васильєв виокремлює п'ять основних сторін професіограми судді: соціальну, реконструктивну, комунікативну, організаційну і достовірну[140].

Так, соціальна сторона характеризує професійну спрямованість особистості судді, що виражається, зокрема, в постійному підвищенні свого теоретичного рівня та вдосконалення професійної майстерності, в прагненні до торжества справедливості, встановлення істини, в почутті власної гідності, професійної гордості та ін. Досвідченого суддю відрізняє висока відповідальність за свою діяльність, за прийняті рішення, принциповість. Суддя постійно знаходиться в центрі уваги всіх учасників судового процесу. Усі його зауваження і навіть жести піддаються постійному контролю й оцінюються присутніми, тому досвідченого суддю відрізняє неупередженість і витримка.

Комунікативна сторона проявляється у спілкуванні з людьми під час судового процесу, головним організатором якого і виступає суддя. За цих умов реалізуються такі особисті якості судді, як чуйність, емоційна стійкість, вміння слухати і розмовляти та ін.

Дуже важливий хороший емоційний настрій, який створюється в залі судового засідання зусиллями головуючого і сприяє справедливому розгляду справи по суті. Підвищена нервозність, що виникає при розгляді кримінальних справ, невміння деяких суддів «знімати» нервову напругу знижують якість судового процесу і можуть призвести до серйозних помилок. Для того щоб у залі судового засідання викликати людину на відвертість, зняти розгубленість, незручність, дратівливість, необхідні великий такт, чуйність, культура і глибоке знання психології особистості.

Також у цьому контексті варто зауважити, що яким би професіоналом і знавцем законодавства не був суддя, його задача полягає не у дослівному цитуванні нормативно-правових актів, а у доступному їх відтворенні. Суддя, під час процесу, повинен зважати на те, що переважна більшість учасників не мають фахових юридичних знань. Учасниками процесу можуть бути діти, літні люди чи люди з особливими потребами, які потребуватимуть застосування суддею особливих комунікаційних навичок[141].

О. Бандурка, С. Бочарова, О. Землянська звертають увагу також на психограму судді, тобто характеристики тих психічних процесів, за допомогою яких він

[139] Кони А. Ф. Собрание сочинений в 8 томах. Том 4. М.: Издательство «Юридическая литература», 1967. С. 34.
[140] Васильев В. Л. Юридическая психология. 6-е изд. СПб.: Питер, 2009. С. 176.
[141] Денисенко Л., Сироїд О., Фадєєва І., Шаповалова О. Бути суддею. Київ, 2015. С. 96.

здійснює вирішення теоретичних і практичних завдань у своїй діяльності. Наприклад, особливо важливими для судді є такі властивості уваги, як стійкість при вивченні і складанні важливої для суду документації, концентрація уваги, розподіл і переключення уваги в складних і динамічних ситуаціях судового процесу. Серед властивостей сприйняття особливо важливими є об'єктивність, спостережливість, вміння за мімікою учасників судочинства визначити їхній стан, щирість поведінки або наносну емоційність, камуфляж[142].

Професіограма і психограма судді утворюють психологічний портрет його особистості. Принципи побудови психологічного портрета фахівця повинні використовуватися як в процесі профвідбору, так і в службовій характеристиці фахівця системи правосуддя. На відміну від звичайних формальних та порожніх виробничих характеристик, психологічно обґрунтована характеристика – психологічний портрет особистості – може стати надійною основою для адекватної оцінки особистості судді і прогнозування його професійної ефективності, а з огляду на триваючу конституційну реформу у сфері правосуддя має знайти своє відтворення у чинному законодавстві.

Можна зробити висновок, що юридична наука якщо і приділяє увагу визначенню різних аспектів компетентності, то здебільшого стосовно представників суддівського корпусу. Що ж до інших видів правничої професії, спеціальні дослідження, як і нормативна база, майже відсутні. Хіба що в проекті Концепції реформування правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії (далі – Концепція) кілька разів використовується термін «компетентності» у множині. Наприклад, у п. 16 зазначено, що метою правничої освіти є формування компетентностей, необхідних для розуміння природи і функцій права, змісту теоретичних засад (доктрин), принципів і основних юридичних інститутів, застосування права, а також меж юридичного регулювання різних суспільних відносин.

Відповідно до граматики української мови абстрактні поняття, які закінчуються на «-ість», вживаються в однині. З позиції семантики, компетентність в однині – це інтегративне поняття, кінцевий результат, а компетентності у множині – це компоненти, складові частини компетентності. І. В. Родигіна щодо цього зазначає, що «розуміння філософської єдності цих понять зумовлює адекватне розв'язання цього питання. Адже можна в цілому підкреслити професійну компетентність людини, а можна виокремити конкретні складові, які найбільшою мірою її визначають»[143]. Саме так і зазначено в проекті Концепції: стандарт правничої

[142] Бандурка А. М., Бочарова С. П., Землянская Е. В. Юридическая психология: учебник. Харьков: Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2002. С. 184.

[143] Родигіна І. В. Компетентнісно орієнтований підхід до навчання. Б-ка журн. «Управління школою»; вип. 8(32)). Х.: Вид. група «Основа», 2005. С. 21.

освіти має забезпечувати у здобувачів правничої освіти формування як інтегральної компетентності, так і загальних і спеціальних компетентностей.

Загальні компетентності в трактовці Концепції охоплюють сприйняття світоглядних та морально-етичних цінностей, широку соціально-гуманітарну ерудованість і усвідомлення мультикультурного розмаїття сучасного, а спеціальні – теоретичні і прикладні знання про природу і призначення права, його теоретичні засади (доктрини), принципи та інститути, а також уміння і навички у процесі правозастосування. При формулюванні прикладів загальних компетентностей використовуються слова «здатність», «знання і розуміння», «вміння», «навички», «прагнення», а спеціальних – «знання» і «навички». Отже, проаналізована Концепція реформування правничої освіти за низкою факторів здається схвальною, оскільки регламентує і деталізує раніше не висвітлені на законодавчому рівні поняття, зокрема, які стосуються компетентності правника. Однак цей документ поки так і залишається лише проектом, до того ж і він не позбавлений певних недоліків, зокрема, щодо ототожнення компетентностей здебільшого зі знаннями, вміннями, навичками, і стосовно відсутності окремого тлумачення інтегральної компетентності як більш широкого і комплексного поняття, що призводить до простого сприйняття цієї категорії як суми загальних та спеціальних компетентностей. Такий підхід здається неповним.

У такій ситуації варто не обмежуватися розробками юридичних наук, а вдатися до міждисциплінарного підходу і, запозичивши надбання педагогіки та психології, подолати вищенаведені прогалини стосовно компетентності правників, як практикуючих, так і майбутніх.

Переважна більшість педагогів-науковців і освітян-практиків переконані, що підготовка фахівців у будь-якій сфері повинна здійснюватися на новій концептуальній основі в рамках компетентнісного підходу[144]. Треба зазначити, що цей підхід в українській теорії освіти поширився з огляду на приєднання нашої країни до Болонського процесу. Доктори Г. Хог та Д. Кірстейн у своїй доповіді щодо розвитку навчальних структур у вищій освіті в Європі зазначають, що одним із головних чинників установлення основних критеріїв отримання ступеня «бакалавр» є гарантований рівень, основою якого є знання та певна компетентність, а не витрачений час[145].

Згідно із Законом України «Про освіту» компетентність – це динамічна комбінація знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, цінностей, інших особистих якостей, що визначає здатність особи успішно соціалізуватися, провадити професійну та / або подальшу навчальну діяльність (пункт 15 частини першої статті 1).

---

[144] Головань М. С. Компетенція і компетентність: досвід теорії, теорія досвіду. *Вища освіта України*. 2008. № 3. С. 23.

[145] Концептуальні і правові основи інновацій у вищій освіті: навчальний посібник-хрестоматія / за ред. І. В. Артьомова. Ужгород: ПП «АУТДОР-ШАРК», 2015. С. 24.

Закон України «Про вищу освіту» містить схожу, але дещо відмінну дефініцію: компетентність – це динамічна комбінація знань, вмінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, яка визначає здатність особи успішно здійснювати професійну та подальшу навчальну діяльність і є результатом навчання на певному рівні вищої освіти (пункт 13 частини першої статті 1). Як видно, тільки Законом про вищу освіту компетентність визначається як результат навчання на певному рівні.

Також у процесі зіставлення дефініцій стає зрозумілим, що перше визначення робить більший акцент на особистих якостях особи, натомість у другому перераховуються професійні, світоглядні і громадянські якості. Отже, формування особистих якостей або вплив на них є, ймовірніше, завданням повної загальної середньої освіти, а не вищої. Схожу тенденцію можна простежити і в подальших статтях Закону про освіту, де особлива увага приділяється меті щодо підготовки особи до життя в суспільстві загалом. Водночас вищенаведені положення законодавства про перевірку рівня компетентності судді явно демонструють, що особистісна складова є надзвичайно важливою не тільки на побутовому рівні, але й у професійній сфері. Але, незважаючи на певні розходження, обидва закони базуються на сприйнятті компетентності як комбінації знань, умінь, навичок.

Дуже слушною здається позиція М. Голованя, який стверджує, що поняття компетентності ширше за поняття знання, уміння, навички; воно містить їх у собі (хоча автор підкреслює, що тут не йдеться про компетентність як про просту суму «знання–уміння–навички»), це поняття трохи іншого значеннєвого ряду. Варто підтримати аргументи автора стосовно питання про співвідношення між знаннями, уміннями та компетентністю. Компетентність, на його думку, є своєрідним «вузловим» поняттям, оскільки воно, по-перше, поєднує в собі когнітивну і діяльнісну складову; по-друге, в понятті компетентності закладено інтерпретацію змісту освіти, сформованого «від результату»; по-третє, ключова компетентність є інтегративною за природою, тому що вона містить низку однорідних чи близьких умінь і знань, що належать до широких сфер діяльності.

Узагальнюючи наведені М. Головановим тези, можна так розмежувати компетентність із суміжними поняттями:

– компетентність, на відміну від функціональної грамотності, дає змогу розв’язувати цілу низку завдань;

– компетентність, на відміну від навички, є усвідомленою (передбачає етап визначення мети);

– компетентність, на відміну від уміння, є здатною до перенесення (пов’язана з цілим класом предметів впливу), удосконалюється не шляхом автоматизації

та перетворення на навичку, а шляхом інтеграції з іншими знаннями, уміннями, навичками;

– компетентність, на відміну від знання, існує у формі діяльності (реальної чи мисленнєвої), а не інформації про неї.

Крім того, компетентність співвіднесена з ціннісними і смисловими характеристиками особи, має практико-орієнтовану спрямованість[146].

В Енциклопедії освіти зазначається, що компетентність у навчанні (лат. competentia – коло питань, в яких людина добре розуміється) набуває молода людина не лише під час вивчення предмета, групи предметів, а й за допомогою засобів неформальної освіти, внаслідок впливу середовища тощо[147]. А. Хуторській пропонує визначення компетентності як сукупності особистісних якостей учня (ціннісно-смислових орієнтацій, знань, умінь, навичок, здібностей), зумовлених досвідом його діяльності у певній соціально і особистісно значущій сфері[148].

Г. Полякова, досліджуючи вплив освітнього середовища ВНЗ на формування професійної компетентності фахівця, під професійною компетентністю розуміє сукупність знань, умінь, здібностей і готовності особистості діяти у складній ситуації та вирішувати професійні завдання з високим рівнем невизначеності; здатність і готовність до досягнення більш якісного результату праці, ставлення до професії як цінності[149]. Готовність до виконання поставленої задачі визначається як складовий елемент компетентності також М. Леонтян. Авторка виокремлює в понятті компетентності так само елементи особистісних характеристик людини (мобільність, ініціативність тощо)[150].

І. В. Родигіна підкреслює головну особливість компетентності як педагогічного явища, а саме, «компетентність – це не специфічні предметні вміння та навички, навіть не абстрактні загальнопредметні мисленнєві дії чи логічні операції (хоча, звісно, ґрунтується на останніх), а конкретні життєві, необхідні людині будь-якої професії, віку, сімейного стану – взагалі будь-якій людині»[151].

Отже, і юридична наука, і педагогічна визнають наявність особистісного компоненту компетентності, що робить неможливим дослідження цього питання без звернення до напрацювань психології. Здається, саме психологія допоможе у визначенні впливу чинників на формування професійної компетентності висококваліфікованих фахівців з метою пошуку шляхів ефективного управління, їхнього становлення і розвитку для забезпечення якості навчання, виховання та професій-

---

[146] Головань М. С. Там само. С. 28.

[147] Енциклопедія освіти / академія педагогічних наук України, головний ред. В. Г. Кремень. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 408.

[148] Хуторской А. В. Ключевые компетенции как компонент личностно-ориентированной парадигмы образования. Ученик в общеобразовательной школе. М.: ИОСО РАО, 2002. С. 153.

[149] Полякова Г. Вплив освітнього середовища ВНЗ на формування професійної компетентності фахівця. *Вища школа*. 2010. № 10. С. 79.

[150] Леонтян М. А. Там само. С. 32.

[151] Родигіна І. В. Там само. С. 32–33.

ної підготовки. Г. Журавель вважає це важливою проблемою підготовки випускників з вищою освітою[152].

Проблема професійної компетентності в психології розглядається у поєднанні з проблемами становлення готовності особистості до виконання професійної діяльності, формування соціалізації фахівця, набуття спеціалістами базових та спеціальних компетенцій, особистісного та професійного зростання тощо.

Аналіз різних підходів до досліджуваного поняття дає змогу Г. Кошонько стверджувати, що професійна компетентність – це складний комплекс, який включає професійні знання, вміння, навички, готовність до діяльності, а також цілий ряд професійно важливих особистісних якостей: креативність, мобільність, комунікабельність, толерантність, урівноваженість, чуйність, доброзичливість, прагнення до самопізнання, саморозвитку і самореалізації, саморефлексії[153]. Цікавою є «формула компетентності», запропонована Н. Сергієнко: компетентність – це мобільність знання плюс гнучкість методу плюс критичність мислення»[154].

Взагалі серед вчених немає одностайності у формулюванні дефініції професійної компетентності, цей феномен є багатоаспектним, наприклад, І. Івашкевич нараховує 240 його компонентів. Так само більшість авторів говорять про низку складових, елементів, ключові або базові компетенції тощо. Однак здебільшого представники наукової громадськості погоджуються із наявністю у згадуваних переліках компонентів компетентності комунікативної або соціальної складової. І це передбачувано, адже наше суспільство історично перебуває на тому етапі розвитку, коли спілкування, взаємодія превалює у всіх сферах життя. Тому Н. Видолоб наполягає, що освіті варто приділити увагу розвитку і вдосконаленню інтерактивної сторони спілкування[155], під якою розуміють ту його сторону, яка фіксує не тільки обмін інформацією, а й організацію сумісних дій, що дозволяють реалізувати деяку загальну для партнерів діяльність[156].

М. Головань, проаналізувавши наявні підходи до визначення компетентності, виокремлює такі її сутнісні характеристики:

– ефективне використання здібностей, що дозволяє плідно здійснювати професійну діяльність згідно з вимогами робочого місця;

– володіння знаннями, уміннями і здібностями, необхідними для роботи за фахом при одночасній автономності і гнучкості в частині рішення професійних проблем;

---

[152] Журавель Г., Шинкарик М. Болонська декларація: шляхи реалізації. *Вісник Тернопільського національного економічного університету.* 2011. № 5–1. С. 64.

[153] Кошонько Г. А. Сутність та структура професійної компетентності педагога. *Теорія і практика професійної підготовки фахівців у контексті загальноєвропейських інтеграційних процесів*. Житомир: ФОП Левковець, 2016. С. 33.

[154] Сергієнко Н. Ф. Професійна компетентність сучасного вчителя. URL: http://http://tme.umo.edu.ua/docs/5/11sercmt.pdf

[155] Видолоб Н. О. Особливості міжособистісної взаємодії в процесі соціалізації в підлітковому віці. *Проблеми сучасної психології.* 2013. Випуск 20. С. 103.

[156] Філоненко М. М. Психологія спілкування. Підручник. К.: Центр учбової літератури, 2008. С. 72.

– розвинена співпраця з колегами і професійним міжособистісним середовищем;

– інтегроване поєднання знань, здібностей і установок, оптимальних для виконання трудової діяльності в сучасному виробничому середовищі;

– здатність робити що-небудь добре, ефективно в широкому форматі контекстів з високим ступенем саморегулювання, саморефлексії, самооцінки; швидкою, гнучкою і адаптивною реакцією на динаміку обставин і середовища[157].

Варто зазначити, що саме в межах психологічних досліджень питання компетентності є доволі поширеним, а серед підходів вчених-психологів до його тлумачення превалює системний підхід, у межах якого «компетентність» визначається як поєднання низки її складових. Наприклад, І. Івашкевич перераховує шість таких складових: 1) концептуальної (наукової) – розуміння теоретичних основ здійснення професійної діяльності; 2) інструментальної – володіння базовими професійними вміннями; 3) інтегративної – здатність поєднувати теорію та практику під час розв'язання професійних проблем; 4) контекстуальної – розуміння значущості соціальної та культурної сфер, в яких здійснюється професійна діяльність; 5) адаптивної – вміння передбачати зміни в професійній діяльності та заздалегідь бути до них готовим; 6) комунікативної – вміння ефективно використовувати писемні та усні засоби спілкування в міжособистісній комунікації[158].

У межах системного напрямку Н. Кузьміна виділяє п'ять елементів педагогічної компетентності: 1) спеціальна компетентність у певній предметній галузі; 2) методична компетентність у сфері актуалізації способів формування знань, умінь і навичок; 3) психолого-педагогічна компетентність у сфері навчальної діяльності; 4) диференційно-психологічна компетентність у сфері актуалізації мотивів, здібностей, спрямованості студентів; 5) рефлексія педагогічної діяльності або набуття студентами аутопсихологічної компетентності[159].

Отже, можна зробити такі висновки. Професіоналізм правника в умовах сьогодення невідривно пов'язаний із рівнем його компетентності, що поступово знаходить своє відтворення у законодавстві. Водночас останнє поняття не знайшло чіткого нормативного визначення, так само немає одностайності щодо його формулювання серед вчених. Особливо ця, так би мовити, доктринальна прогалина характерна саме для сфери юридичної науки й, очевидно, потребує уваги з боку наукової громадськості.

Компетентність – це сукупність особистісних та професійних якостей фахівця, які в сукупності дозволяють йому максимально ефективно та результативно

---

[157] Головань М. В. Там само. С. 27.

[158] Івашкевич І. В. Психологічні чинники становлення професійної компетентності майбутніх юристів: дис. … канд. психол. наук за спеціальністю 19.00.07 – педагогічна та вікова психологія. Рівне: Рівненський державний гуманітарний університет, 2007. С. 30, 40, 52.

[159] Кузьмина Н. В. Акмеологическая теория повышения качества подготовки специалистов образования. М.: Исследовательский центр проблем качества подготовки специалистов, 2001. С. 32.

виконувати свою професійну функцію, яка передбачає активну й усвідомлену трансформацію наявних особистісних характеристик відповідно до особливостей обраної професії. Компетентність не варто обмежувати лише знаннями, уміннями та навичками, це значно складніший феномен, який охоплює окрім когнітивної іще цілу низку складових, зокрема, соціальну, комунікативну, аксіологічну тощо. І це треба враховувати не лише на етапі фахового випускного випробування, а й під час приймальної кампанії та, особливо, протягом усього періоду навчання шляхом формування системи стандартів змісту та методик викладання правничих дисциплін. Усе це дасть змогу зробити правничу професію професією підвищеної суспільної довіри, а отже, позитивно вплине і на загальний рівень правосвідомості суспільства, сприятиме ефективності і сталості усіх реформ, зокрема, у соціальній сфері, сприятиме утвердженню верховенства права та визнанню людської гідності, недоторканих і невідчужуваних прав людини основою всякого людського співтовариства, миру і справедливості.

1.6. ПРОБЛЕМИ КОНВЕРСІЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ ПРАВОТВОРЦЯ В ЯКІСТЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ©

Правотворчість виступає заключним етапом формування права (правоутворення), яке зі свого боку є частиною більш широкого процесу нормотворчості. Безумовно, правильним вбачається провідне значення у процесі нормотворення визнавати саме за суспільством, адже норма апріорі не може бути ефективною, якщо вона не склалася хоча б у найзагальнішому вигляді природним шляхом, не «виросла» із суспільних відносин. Однак, поряд із цим треба визнавати проблеми правотворчого процесу, які суттєво впливають на якість законодавства, а отже, і на його дієвість, причому здатність права регулювати суспільні відносини внаслідок цього значно знижується.

Перш ніж перейти до аналізу правосвідомості у процесі правотворчості, варто зауважити, що навіть такі споріднені терміни, як «правотворчість», «правотворча діяльність», «правотворчий процес» теоретики використовують неоднозначно[160, 161]. Але, попри їх суміжність, перелічені категорії все ж вирізняються змістовною своєрідністю.

Правотворчість нерідко використовують як синонімічний термін щодо нормотворчості та законотворчості. Проте вбачається, що нормотворчість є більш загаль-

---

© ***Міхайліна Тетяна Вікторівна,*** доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету імені Василя Стуса.

[160] Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу: монографія. К.: Парламентське вид-во, 2004. С. 68–69.

[161] Теплюк М. О. Правотворчість як діяльність, пов'язана з правом. URL:www.irbis.nbuv.gov.ua_bmju_2013_12.31.pdf

ною категорією щодо двох інших, оскільки охоплює створення всіх суспільних правил поведінки, включаючи, наприклад, моральні, релігійні, корпоративні, сімейні тощо. Правові ж норми, як специфічний вид соціальних, починають формування у суспільстві, а оформлюються остаточно – на офіційному рівні. Причому весь описаний процес має назву формування права (або правоутворення), а правотворчість виступає заключною, офіційною його стадією.

У сучасних дослідженнях правотворчість визначається як специфічна форма діяльності органів державної влади (як правило), яка полягає у виданні, зміні чи скасуванні правових норм та має на меті регулювання суспільних відносин шляхом нормативного закріплення міри свободи і справедливості[162]. Цінність подібних уточнень полягає, по-перше, у наголосі на природній, соціальній та психологічній природі права, а по-друге, на виключній прерогативі державних органів та посадових осіб на здійснення такої діяльності. «Правотворча діяльність» орієнтує дослідника на сприйняття її як систематичної та такої, що здійснюється із певною метою та за визначеними правилами.

Причому «правотворчий процес» виступає більш формалізованою категорією щодо діяльності та являє собою складне соціально-правове явище, яке включає ряд послідовних стадій, суб'єктний склад тощо[163]. За аналогією з іншими видами процесу в юридичній практиці, правотворчий процес передбачає порядок здійснення юридично значимих дій з підготовки, прийняття й опублікування нормативно-правових актів, які процесуально оформлені та юридично вмотивовані[164].

З огляду на наведені визначення, цілком логічним було б регулювання цього процесу, його формалізація та й взагалі прийняття так званого «закону про закон». Але «в нашій державі більше двадцяти років поспіль ведеться інтенсивна робота, спрямована на прийняття закону про нормативно-правові акти»[165], яка на цей час ще не дала жодного результату, що викликає занепокоєння багатьох науковців та практиків[166, 167]. Тому й стадії правотворчого процесу науковцями визначаються із суттєвими варіаціями, які зазнають змін ще й залежно від юридичної сили НПА, його виду та суб'єктів прийняття.

---

[162] Коцан-Олинець Ю. Я. Теоретико-правова характеристика правотворчості. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 26.

[163] Удовика Л. Правові засоби правотворчості в контексті інтеграції України в ЄС. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 203.

[164] Недбайло П. Е. Юридическая процессуальная форма: теория и практика. М.: Юридическая литература, 1976. С. 85.

[165] Косович В. М. Проект Закону України «Про нормативно-правові акти»: важливість прийняття та можливості удосконалення. *Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів:* тези доп. сучасн. ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2–3 листоп. 2017 р.) / за ред. І. Д. Шутака. Х.: Право, 2017. С. 16.

[166] Чаплюк О. І. Проблеми правового забезпечення законодавчого процесу в Україні. *Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів:* тези доп. сучасн. ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2–3 листоп. 2017 р.) / за ред. І. Д. Шутака. Х.: Право, 2017. С. 158.

[167] Сурай І. Чинники якості законодавчої діяльності в Україні / І. Сурай, Н. Караченцева. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2016. Вип. 1(28). С. 55.

Ю. Шпак наводить такі стадії правотворчої діяльності: 1) планування нормотворчої діяльності; 2) внесення нормотворчої пропозиції і підготовка проекту НПА; 3) проведення експертизи проекту НПА; 4) внесення проекту НПА суб'єкта нормотворення; 5) розгляд проекту НПА суб'єктом нормотворення; 6) прийняття (видання) НПА; 7) набрання чинності НПА; 8) уведення НПА в дію[168]. І хоча сам автор називає їх стадіями «нормотворчої діяльності», цілком очевидно, що цей порядок охоплює процес саме правотворчості, а на нормотворчість у широкому її розумінні не виходить, що підкреслює термінологічну невизначеність у досліджуваній сфері. Проте, з самими стадіями (етапами) правотворчого процесу, що наводяться Ю. Шпаком, можна повністю погодитися, що загалом доводять інші дослідники цієї галузі, лише конкретизуючи та (чи) уточнюючи наведені вище стадії щодо різних видів НПА[169].

За словами А. Міцкевича, правотворчий процес розпочинається з прийняття офіційного рішення про підготовку проекту НПА, яким би за формою воно не було[170]. Саме стадія прийняття рішення про необхідність ухвалення НПА та підготовки його проекту вбачається найбільш фундаментальною та такою, що закладає підґрунтя дієвості чи мертвонародженості, соціальної корисності чи шкідливості, ефективності чи неефективності правових норм, оскільки, за словами Т. Є. Кагановської, відправним моментом створення нового НПА є виникнення правової ідеї відповідно до реалій юридичного буття[171].

На підтвердження цієї тези можна навести слова В. Коростея, який здійснив ґрунтовний аналіз правотворчих процесів в Україні та наочно продемонстрував, що в нашій країні відсутній раціональний порядок підготовки нормативних актів незалежно від їх рівня. Правозастосовча практика свідчить, що відсутність детальної організації нормотворчої діяльності знижує якість, продуктивність і цінність правових актів, адже вони досить часто не досягають поставленої мети[172], тобто у цьому твердженні можна помітити і критику правосвідомості законодавця, і одночасно інтегративний, обопільний взаємозв'язок компонентів правової реальності.

Отже, проблематика ефективності права знаходиться в площині правильного та своєчасного виявлення суспільних відносин, які потребують врегулювання, чітко сформульованої мети такого упорядкування й обраних для цього засобів.

---

[168] Шпак Ю. А. Стадії нормотворчого процесу в органах місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект. *Lviv Polytechnic National University Institutional Repository.* 2014 URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/26497/1/20-103-108.pdf

[169] Романов Я. В. Стадії підзаконного нормотворчого процесу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2014. № 11. Т. 1. С. 59–61.

[170] Мицкевич А. В. Правотворчество в СССР. М.: Юридическая литература, 1974. С. 45–151.

[171] Кагановська Т. Є. До питання вимог щодо розроблення та оформлення нормативно-правових документів (проектів). *Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів:* тези доп. сучасн. ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2–3 листопада 2017 р.) / за ред. І. Д. Шутака. Х.: Право, 2017. С. 46.

[172] Коростей В. Проблеми правотворчості в Україні. *Право України.* 2004. № 3. С. 24–25.

Якщо ж перелічені заходи реалізовані із дотриманням усіх вимог, на етапі переходу до правотворчості важливою стає якість саме нормопроектувального процесу із дотриманням змістовної відповідності норми поставленій перед правотворцем меті, кваліфікованим використанням правил юридичної техніки, тобто ефективним перекладом змістовної складової на мову закону. Тому важливо виявити і проаналізувати найістотніші недоліки сучасної правотворчості в національній правовій системі детальніше.

Цілком логічно розпочати аналіз із стадії законопроектної діяльності, оскільки неправильно обрана концепція законопроекту, помилки, що впливають на саму сутність нормативно-правового акту підлягають корекції дуже важко або не підлягають взагалі. Тому уваги потребує не лише зміст окремих норм законів, але й, насамперед, основні ідеї, замисел законодавця, його дійсне та перспективне бачення права[173].

Правова система України передбачає варіанти поєднання законодавчої ініціативи та нормопроектування: 1) суб'єкт законодавчої ініціативи формулює цілі майбутнього законопроекту і самостійно здійснює законопроектування; 2) суб'єкт законодавчої ініціативи формулює законопроектну ідею і дає завдання щодо законопроектування іншому органу (наприклад, Кабінет Міністрів України доручає профільному міністерству розробити проект закону); 3) суб'єкт ініціює законодавчу ідею, узгоджує її з суб'єктом законодавчої ініціативи і здійснює законопроектування (міністерство ініціює перед Кабінетом Міністрів України законодавчу ідею, узгоджує її з урядом, а потім – здійснює законопроектування); 4) суб'єкт (громадяни, юридичні особи) здійснює ініціативне законопроектування, а потім законопроект вносить на розгляд Верховної Ради України через суб'єктів законодавчої ініціативи[174]. Як бачимо, ризики допущення стратегічних помилок у нормопроектній діяльності зміщуються відповідно до реалізованої моделі.

За методикою USAID, що була розроблена ще у 2012 році, проектна діяльність повинна складатися з таких кроків: 1) визначення проблеми та поведінки, яка її складає; 2) визначення характеру та масштабу проблеми, її складових у різних галузях людської діяльності; 3) оцінка потреби в новому законі, за одночасного врахування можливості внесення змін до чинного законодавства, що супроводжується детальним моніторингом НПА; 4) визначення галузевої належності НПА та його виду, аналіз можливості включення його до чинних НПА за принципом системності; 5) визначення основних та додаткових ролевиконавців (із врахуванням особливостей їхньої компетенції); 6) виділення для виконавців поведін-

[173] Шафиров В. М. Конкретизация законодательства и современное отечественное правопонимание: проблемы взаимодействия. *Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики:* мат. международного симпозиума (г. Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.). Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 134.

[174] Шутак І. Д. Юридична техніка: навч. посіб. для вищ. навч. закл. / І. Д. Шутак, І. І. Онищук. Івано-Франківськ, 2013. С. 96–97.

кових компонентів проблеми та роз'яснення їм причин проблемної поведінки; 7) розробка можливих способів та засобів впливу на проблему; 8) вибір рішення, яке береться за основу у концепції проекту; 9) внесення змін до запропонованого рішення з метою мінімізації негативних наслідків; 10) здійснення бюджетної оцінки; 11) оформлення обраного рішення в проект НПА (зокрема і визначення структури, підбір та узгодження засобів юридичної техніки, формування вибірки НПА, зміну або відміну яких обумовлює запропонований проект); 12) перевірка проекту на повноту (із застосуванням експертних оцінок); 13) розробка критеріїв та процедур оцінки ефективності проекту[175].

Як видно з наведеного, дотримання черговості етапів та їх змістовної наповненості не є простою формальністю, а має на меті забезпечення процесу процедури прийняття нормативно-правових актів, оскільки у такий спосіб він набуває більшої обґрунтованості, а також подальшої ефективності його дії з мінімізацією негативних наслідків.

Водночас оцінка нормопроектувальної стадії фактичного правотворчого процесу в Україні свідчить про те, що його динаміка є стабільно негативною. Кількість політично та економічно заангажованих законопроектів перевищує всі розумні межі, причому навіть не здійснюється спроб звести до мінімуму їх негативні наслідки. Замість цього превалюють заходи, спрямовані на викривлення їх сприйняття у свідомості осіб (висвітлюючи вади проекту у позитивному ключі). Причому йдеться не про дійсно широке суспільне обговорення проекту, яке завжди має на меті виявлення можливих проблем його сприйняття та подальшої дії (та передбачає корекцію проекту з урахуванням отриманих результатів), а про завчасне виправдання негативного ефекту від дії цього НПА, що підриває віру людей в соціальну спрямованість права.

Також очевидною є проблема недостатнього моніторингу законодавства у процесі правотворчої діяльності, порушення базових принципів цілісності та системності, без дотримання яких право втрачає свої властивості як регулятора. Як наголошує Г. В. Рибікова, правовий моніторинг має здійснюватися як під час правотворчої діяльності, так і під час реалізації НПА. Крім того, вона приєднується до позиції, згідно з якою правова експертиза визнається частиною правового моніторингу, і також не повинна обмежуватися виключно процесом створення нормативно-правових актів[176, 177, 178].

---

[175] Розробка проектів нормативно-правових актів відповідно до методики вирішення проблем. К.: ФОП Москаленко О. М., 2012.

[176] Рибікова Г. В. Правова експертиза нормативно-правових актів як правова категорія та наукова доктрина. *Юридичний вісник*. 2013. № 4(29). С. 30.

[177] Косович В. М. Правовий моніторинг як засіб вдосконалення нормативно-правових актів в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 44.

[178] Арзамасов Ю. Г. Концепция мониторинга нормативных правовых актов. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 150–172.

Як справедливо зазначає І. Онищук, проект нормативно-правового акту є втіленням якоїсь системи, як «вписати» новий закон в наявну систему законодавства держави, і як тлумачити положення нового закону[179]. Причому, щоб оцінити, чи законопроект може змінити поведінку та вирішити проблему, експерти повинні розуміти обмеження, з якими зіткнуться адресати закону, намагаючись його дотримуватися, – інакше кажучи, чому люди поводяться так, а не інакше. Доки експерт не дізнається, чому люди практикують конкретну проблемну поведінку, він чи вона не зможе проаналізувати, чи адресати нового закону виконуватимуть його приписи після його прийняття[180]. Це зауваження стосується майже всіх експертних оцінок, які наразі спостерігаються у правотворчому та правозастосовчому процесах України. Вони здебільшого зводяться до формальної оцінки НПА з точки зору використаних засобів юридичної техніки, взаємодії з іншими законодавчими та підзаконними актами. Але проблеми реалізації правових норм, недотримання приписів адресатами все ще розглядаються переважно з позицій юридичної відповідальності, а не вирішення проблем тих осіб, на кого спрямована дія норми.

Можна констатувати, що звернення до необхідності експертизи проектів нормативно-правових актів останніми роками набуло надзвичайної популярності[181], що обумовлено насамперед викликами, які породжуються неякісністю законодавства, і до цього питання, крім науковців, долучилися державні органи України та міжнародні й зарубіжні організації. Так, у 2015 році спільними зусиллями Міністерства юстиції України, Головного управління юстиції у м. Києві та Голосіївського районного управління юстиції України у м. Києві було видано Методичні рекомендації на тему «Правова експертиза нормативно-правових актів», в яких представлено різні підходи до правової експертизи та методику її здійснення. Відповідно до першого підходу, вчені акцентують увагу на необхідності та доцільності проведення експертизи НПА, йдеться не тільки про правову експертизу, але й про гендерну, фінансову, екологічну, лінгвістичну та інші види експертиз. Наприклад, про необхідність проведення експертизи на стадії правотворчості зазначає І. В. Лозинська[182], а В. М. Сирих[183] вважає, що підготовлений проект має спрямовуватися на експертизу кваліфікованим фахівцям, які не брали участі в його підготовці. Другий підхід щодо місця і значення правової експертизи НПА в процесі

---

[179] Онищук І. І. Принципи, методи та етапи здійснення моніторингової експертизи нормативно-правових актів. *Наше право*. 2014. № 8. С. 30.

[180] Проведення експертизи проектів нормативно-правових актів з використанням методики вирішення проблем / Т. Фулей, Л. Лукас, Л. Сайц. К.: ФОП Москаленко О. М., 2013. С. 99.

[181] Наливайко Л. Р. Інститут громадської експертизи як одна з форм взаємодії органів державної влади з громадськістю. *Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів:* тези доп. сучасн. ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2–3 листопада 2017 р.) / за ред. І. Д. Шутака. Х.: Право, 2017. С. 114.

[182] Лозинська І. В. Правовий закон і стандарти правотворчості правової держави. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 1. С. 44.

[183] Эффективность закона: методология и конкретные исследования / под ред. В. М. Сырых, Ю. А. Тихомирова. М., 1997. С. 10.

правотворчості та правозастосування полягає в акцентуванні уваги саме на доцільності їх наукової експертизи. Р. О. Халфіна підтримує позицію щодо необхідності наукового експертного забезпечення правотворчої роботи. Йдеться про експертизу, коли до складу суб'єктів правотворчості залучаються науковці-експерти, що здійснюють експертну роботу поточної розробки проекту нормативно-правового акту, яке має дорадче значення[184, 185]. Крім перелічених вище видів правової експертизи, неодноразово вівся науковий дискурс про необхідність здійснення та методику проведення громадської антикорупційної експертизи НПА[186]. Але заслуговує на увагу той факт, що, незважаючи на численні наукові та методичні розробки, вони до цього часу залишаються виключно декларативними та закладають, ймовірніше, орієнтир правотворчої діяльності на майбутнє, аніж констатують фактичну ситуацію. Насправді збалансованість системи НПА та якість проектів нормативно-правових актів залишаються критично низькими, на чому наголошують Ж. О. Дзейко та І. А. Куян [187, 188].

Можна виділити групу авторів, які, намагаючись ввести додаткові важелі для підвищення якості правотворчого процесу, пропонують впровадити так звані «чек-листи» до законопроекту та пояснювальної записки до нього, встановивши контрольний перелік питань, відсутність відповідей на які або нечіткі відповіді унеможливлювали б реєстрацію законопроекту[189, 190]. Впровадження таких методик, запозичених із методики проведення соціологічних та економічних досліджень, видається повністю доцільним, оскільки конкретні відповіді на питання, наприклад, про необхідність фінансування та джерела витрат, очікувані соціально-правові результати та ризики вже на цьому етапі відсіяли б значну кількість проектів і призвели до економії правотворчих зусиль, а також забезпечили б більш фундаментальний та вдумливий підхід до законопроектної діяльності, негативні наслідки якої потім виявляються на стадії прийняття законопроекту. На підтвердження цього можна навести процес голосування за проект Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України

---

[184] Научные основы советского правотворчества / под ред. Р. О. Халфиной. М.: Наука, 1981. 317 с.

[185] Методичні рекомендації на тему «Правова експертиза нормативно-правових актів» / Міністерство юстиції України; Головне управління юстиції у м. Києві; Голосіївське районне управління юстиції України у м. Києві. К., 2015. 16 с.

[186] Осика І. М. Методологія проведення громадської антикорупційної експертизи: загальні засади. К., 2012. URL: https://ti-ukraine.org/wp-content/uploads/2016/11/methodology.pdf

[187] Дзейко Ж. О. Техніко-юридичні правила конструювання назви закону. *Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів:* тези доп. сучасн. ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2–3 листопада 2017 р.) / за ред. І. Д. Шутака. Х.: Право, 2017. С. 37.

[188] Куян І. А. Технологія законотворення потребує нових підходів. *Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів:* тези доп. сучасн. ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2–3 листопада 2017 р.) / за ред. І. Д. Шутака. Х.: Право, 2017. С. 42.

[189] Фулей Т. Програма сприяння Парламенту ІІ: програма розвитку законотворчої політики. Розробка проектів нормативно-правових актів відповідно до методики вирішення проблем / Т. Фулей, Л. Лукас, Л. Сайц. К.: ФОП Москаленко О. М., 2012. С. 24.

[190] Сурай І. Чинники якості законодавчої діяльності в Україні / І. Сурай, Н. Караченцева. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2016. Вип. 1(28). С. 56.

над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях», який прийняли лише на третій день розгляду, оскільки до нього було внесено 673 поправки[191]. Можна із впевненістю сказати, що цей приклад демонструє усі вади правотворчого процесу в Україні, а саме: низький рівень нормопроектної діяльності (який майже не враховує соціальну обумовленість права), політичну заангажованість цього процесу, суттєві недоліки юридичної техніки, порушення базових принципів системності НПА, низький рівень правосвідомості усіх суб'єктів правотворчого процесу, а також безпосередньо вади стадії ухвалення проекту.

Звернення до наукової літератури дає підстави говорити про дуже незначну увагу науковців саме до цього етапу правотворчості, мабуть, тому, що в ній більше політичного, ніж власне юридичного. Однак це не змінює факту, що саме ця стадія є центральною, відправною для прийняття закону. Навряд чи можна навести більш яскравий приклад впливу деформацій правосвідомості на правотворчий процес. Хоча не можна заперечити наявність об'єктивних проблем цієї стадії правотворчості у вигляді, наприклад, перевантаженості парламенту[192]. Проте порушення регламенту, постійне блокування трибуни (що зриває робочий процес та є необґрунтованою витратою коштів платників податків), пакетне голосування, та, зрештою, голосування картками відсутніх депутатів виявляють увесь спектр деформацій правосвідомості з переважанням правового прагматизму (інструменталізму), а в пересічного громадянина породжують правовий нігілізм та ставлять хрест на сприйнятті держави як демократичної та соціальної. Після цього будь-які пропагандистські заходи стають щонайменше недієвими, а як максимум, викликають обурення, що зводить нанівець усі спроби підвищення престижу права соціальними заходами, про які йшлося вище. За таких обставин навіть досягнення ефективності права є проблематичним, а, якщо враховувати абсолютно справедливе твердження Н. М. Оніщенка, що «ефективність та авторитетність... є не тотожними поняттями»[193], авторитетність права в Україні за таких умов його створення стає просто примарною.

Як зазначає О. Г. Кобан, обмеженням для парламенту могло б стати законодавче закріплення демократичних та правових цінностей як відправної точки правотворчості[194]. Однак, вбачається, що ця проблематика повинна розглядатися дещо

---

[191] Як голосували за закон про реінтеграцію Донбасу. URL: www.pravda.com.ua/news/2017/10/6/7157488/

[192] Ромінський Є. В. Парламентські ініціативи щодо вдосконалення законодавчого процесу (за матеріалами законопроектів Верховної Ради України VIII скликання). *Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів:* тези доп. сучасн. III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2–3 листопада 2017 р.) / за ред. І. Д. Шутака. Х.: Право, 2017. С. 75.

[193] Оніщенко Н. М. Інституційна оптимізація прийняття нормативно-правових актів. *Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів:* тези доп. та повідомл. сучасн. III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2–3 листопада 2017 р.) / за ред. І. Д. Шутака. Х.: Право, 2017. С. 13.

[194] Кобан О. Г. Законодавча процедура як елемент правообмеження. *Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів:* тези доп. сучасн. III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2–3 листопада 2017 р.) / за ред. І. Д. Шутака. Х.: Право, 2017. С. 161.

в іншій площині, і ще одна декларативна норма насправді нічого не вирішить. Рішенням натомість могли б стати більш суворі та, головне, невідворотні, заходи відповідальності (зокрема, дисциплінарної та партійної, політичної), які з плином часу могли б сформувати підґрунтя для підвищення рівня правосвідомості депутатів.

Зважаючи на перелічені чинники, треба приєднатися до думки про доцільність та необхідність розширення правотворчих повноважень громадянського суспільства у зв'язку з тим, що індикатори його правосвідомості демонструють суттєве переосмислення соціальної та правової реальності й дійсне прагнення до участі в державно-правових процесах, що нерідко є проблематичним через відсутність чітких та прозорих механізмів для цього.

Здебільшого сучасні дослідники погоджуються з такою ідеєю, проте засоби і форми участі громадянського суспільства, запропоновані ними, дещо варіюються. Л. В. Гапоненко говорить про необхідність конкретизувати можливості правотворчих можливостей громадянського суспільства через законодавчий референдум[195]. Однак реалізація саме цього способу суспільної правотворчої активності пов'язана із значними фінансовими витратами, що робить його застосування обмеженим.

Важливим інструментом, на думку дослідників, може стати конституційне закріплення народної законодавчої ініціативи. Вона включає право народу пропонувати законопроекти та вводити їх у дію шляхом голосування, минаючи представницькі органи. Нині такий інститут участі населення у законотворчості передбачений в Австрії, Італії, Іспанії, Швейцарії, на Філіппінах, а на регіональному рівні – в Швейцарії, Італії та США. Інститут народної законодавчої ініціативи передбачає право, надане певному числу виборців (Іспанія – 500 тис.; Австрія – 100 тис.) вносити проект закону на розгляд представницького органу[196]. Вбачається, що на сучасному етапі спостерігається суспільна затребуваність саме таких механізмів участі громадськості у законотворчості, а на базі інформаційно-комунікаційних технологій можливо сформувати реально діючу платформу для втілення цього задуму. Виявлення тенденцій до зрощування юридичної, інформаційної, політичної сфер може дати поштовх для нового розуміння електронної демократії. Для ефективності їх функціонування подібні сервіси повинні включати можливості: електронної реєстрації петицій, електронної реєстрації проектів НПА, широкого обговорення ініціатив (із застосуванням різних видів текстового, аудіо- та відеозв'язку), а також безпосереднього голосування за законопроекти тощо.

---

[195] Гапоненко Л. В. Участь громадянського суспільства у законодавчому процесі. *Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів:* тези доп. сучасн. ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2–3 листопада 2017 р.) / за ред. І. Д. Шутака. Х.: Право, 2017. С. 277.

[196] Лотюк О. С. До питання щодо нових суб'єктів нормотворчої ініціативи в умовах розвитку громадянського суспільства в Україні. *Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів:* тези доп. сучасн. ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2–3 листопада 2017 р.) / за ред. І. Д. Шутака. Х.: Право, 2017. С. 203.

На елементарному рівні така ідея запроваджена у вигляді петицій на сайті Президента України, проте статистика щодо реалізації положень, запропонованих у петиціях за час існування сервісу, говорить про неефективність роботи сервісу. У багатьох зарубіжних країнах, де передбачені подібні механізми електронної демократії, у разі набрання певною ініціативою передбаченої кількості голосів, на рівні владних структур це неможливо подолати формальною відпискою. Якщо петиція все ж відхиляється, потрібно навести детальну аргументацію, з яких причин це відбулося (причому це стає не оціночною, суб'єктивною категорією, а потребує розрахунків та прогнозних характеристик прийняття подібного положення). Формальність же процесу в Україні ще більше розчаровує громадян, все більше віддаляє їх від влади та провокує негативні зміни правосвідомості, що ще більше розхитує і так нестабільну соціальну систему.

Доводиться визнати, що реалізація проекту електронної демократії, запропонованого вище, потребуватиме на стадії впровадження значних витрат із державного бюджету, але в довгостроковій перспективі зможе сприяти відновленню діалога між владою та громадянським суспільством, а отже, стабілізації політичної та правової систем через прогресивні зрушення правосвідомості.

Останньою стадією процесу правотворчості називають оприлюднення нормативно-правових актів, тобто доведення до відома населення прийнятих норм права. Можна констатувати, що оприлюднення виконує передусім дві функції: інформаційну та юридичну.

Перша знаходить своє вираження у тому, що оприлюднення НПА має на меті інформування про факт їх прийняття, а також створення умов для ознайомлення з їхнім змістом[197]. Саме цей факт, на думку Л. М. Легін, пов'язує оприлюднення із презумпцією знання закону[198].

Юридична функція оприлюднення втілюється через офіційне опублікування НПА в нормативно закріплених, загальнодоступних друкованих виданнях та пов'язана із підтвердженням автентичності тексту та моментом вступу нормативно-правових актів (передусім законів) у дію.

Таким чином, концепт правосвідомості повинен знаходити відображення у правотворчості як через процес прийняття нормативно-правових актів різної юридичної сили, так і дієвість, ефективність (а не просту чинність) правових приписів як результату правотворчості.

Можна констатувати інтеграцію правової та політичної систем суспільства у процесі правотворчості через правосвідомість. Причому всі її позитивні та нега-

[197] Андрусів Л. М. Оприлюднення нормативно-правових актів як стадія правотворчості. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 3. С. 5.

[198] Легін Л. М. Оприлюднення закону: поняття, форми, значення. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 2(5). С. 37–38.

тивні форми у підсумку знаходять вияв у таких якостях права, як його якість, доступність та ефективність.

Прийняття так званого «закону про закони» мало б певний позитивний вплив у плані стандартизації процедур правотворчого процесу, виділення загального (спільних правил створення нормативно-правових актів) та одиничного – тобто такого, що властиве окремим видам НПА. Проте абсолютизація значення цього закону не вбачається доцільною, оскільки, як завжди, відправною точкою його ефективності стане фактичний зміст приписів, а не проста наявність у системі законодавства.

Підтримується позиція щодо відходу у нормопроектній діяльності від суто формально-юридичних методів та ширше застосування методики вирішення проблем із обґрунтуванням позитивного соціального ефекту прийняття певної норми та ризиків, пов'язаних з її дією.

Також наводяться аргументи на користь широкого застосування інструментів електронної демократії та модернізації їх механізмів і нормативної основи функціонування з метою забезпечення участі громадянського суспільства у правотворчості, що спрямоване на підвищення залученості широких верств населення до державно-правових процесів із поступовим зростанням довіри до них.

1.7. РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ВИЯВЛЕННЯ», «РОЗКРИТТЯ» ТА «РОЗСЛІДУВАННЯ» ЗЛОЧИНУ В КОНТЕКСТІ ПІЗНАВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО©©

У Стратегії національної безпеки України, затвердженій Указом Президента України від 26 травня 2015 року за № 287/2015 наголошується на необхідності створення Державного бюро розслідувань України як державного правоохоронного органу, відповідального за проведення кримінальних розслідувань. Втім, сучасний слідчий діє й в інших самостійних напрямах правоохоронної діяльність, адже з розслідуванням злочину тісно пов'язана діяльність з його виявлення та розкриття. Тому, виходячи з сучасних реалій реформування правоохоронних органів, зміст понять «виявлення», «розкриття» та «розслідування» злочинів потрібно розмежовувати в контексті діяльності слідчого як одного з основних суб'єктів доказування у кримінальному провадженні.

Доказування в кримінальному процесі має за мету встановлення об'єктивної істини, якої можна досягти лише в результаті усебічного й усестороннього дослі-

© ***Щербак Ірина Анатоліївна,*** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса.

© ***Самойленко Олена Анатоліївна,*** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики Національного Університету «Одеська юридична академія».

дження отриманих доказів з обов'язковим дотриманням вимог законів і правил логіки[199]. Тому в наукових колах процесуалістів затвердилася думка про доказування як специфічний вид пізнання[200]. Втім, характеризуючи співвідношення понять доказування та пізнання, В. С. Джатієв зазначав, що це різні види раціональної діяльності. Пізнання – це діяльність «для себе», а доказування – «для адресата». Метою пізнання є отримання знання, а метою доказування – переконання адресата у будь-чому[201]. Тому не треба вважати, що пізнання й доказування у кримінальній справі є тотожними поняттями[202]. На цих підставах О. В. Юнацький вважає пізнання лише частиною кримінально-процесуального доказування[203].

З іншого боку, традиційно в доказуванні як процесі виділяються такі етапи: збирання (формування), дослідження (перевірка), оцінка та використання доказів. При цьому процесуалісти продовжують наголошувати на тому, що процес доказування – це єдиний та нерозривний процес пізнання, в якому зазначені етапи постійно повторюються[204].

Дійсно, злочин виступає об'єктом пізнання слідчого[205]. У цьому сенсі діяльність із розслідування злочину, по суті, не відрізняється від звичайного пізнавального процесу. Пізнання об'єкта провадиться шляхом діяльності і через діяльність – практичну і теоретичну[206]. В цьому сенсі акцентуємо, що й процес доказування поєднує в собі дві взаємопов'язані складові – пізнавальну (розумову) та практичну (процесуальну). Доказування як пізнавальна діяльність підпорядкована законам логіки, як процесуальна діяльність – нормам кримінального процесуального права.

Перша складова реалізується за допомогою системи пізнавальних засобів: 1) чуттєвого спостереження; 2) повсякденної практики; 3) експерименту; 4) моделі; 5) математичного апарату; 6) методологічної основи[207]. На думку Р. С. Бєлкіна, В. І. Гончаренка, В. В. Тіщенка та інших криміналістів у розслідуванні можуть використовуватися всі названі засоби, включаючи логіко-математичний апарат[208].

---

[199] Кримінальний процес України: підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. Х.: Право, 2000. С. 139.

[200] Белкин Р. С. Собирание, исследование и оценка доказательств: сущность и методы. М.: Наука, 1966. 295 с.; Шейфер С. А. Собирание доказательств в советском уголовном процессе. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1986. 171 с.; Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1995. 268 с.

[201] Джатиев В. С. Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Владикавказ, 1995. С. 5.

[202] Рыжаков А. П. Уголовно-процессуальное доказывание: понятие и средства. М.: Филинъ, 1997. С. 22–23.

[203] Юнацький О. В. Криміналістичне моделювання пізнавальної діяльності слідчого: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2004. С. 14.

[204] Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая / под ред. Н. В. Жогина. М.: Юрид. лит., 1966. С. 298.

[205] Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія: підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Х.: Право, 2008. С. 74.

[206] Аверьянов А. Н. Системное познание мира. М.: Политиздат, 1985. С. 213–214; Симонян Е. А. Единство теории и практики: философский анализ. М.: Наука, 1980. С. 105.

[207] Проблема связей и отношений в материалистической диалектике / ответ. ред. В. С. Тюхтин. М.: Наука, 1990. С. 177.

[208] Белкин Р. С. Курс криминалистики: учеб. пособие для вузов. 3-е изд., дополненное. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. С. 232–236; Гончаренко В. И. Использование данных естественных и технических наук в уголов-

Поглиблена теоретична розробка пізнавальних засобів знайшла відображення у криміналістичних методиках розслідування злочинів, адже саме криміналістична наука синтезує теорію та практику діяльності з розслідування злочинів. У цьому сенсі В. А. Журавель пише, що криміналістична методика як система знань і самостійний розділ криміналістики має вдосконалюватися через узагальнення та теоретичне пояснення накопиченого емпіричного матеріалу і пізнання наукових фактів, що належать до сфери як учинення злочинів, так і їх розкриття, розслідування та попередження[209]. З огляду на це ми будемо використовувати положення криміналістичної науки як базові під час розмежування понять «виявлення», «розкриття» та «розслідування» злочинів.

Друга складова реалізується шляхом допустимого законом поєднання вищенаведених засобів, яке приводить до того, шо процес збирання й дослідження доказів не відокремлюються від оцінки отриманої інформації, а сама оцінка доказів лише призводить до встановлення об'єктивної дійсності події, що є об'єктом пізнання слідчого. І саме в результаті процесуального доказування посадові особи, що проводять пізнавальну діяльність у кримінальному процесі, перетворюють «факти в собі» у «факти для усіх»[210].

Тож, процес кримінально-процесуального доказування наповнює змістом саме пізнавальна діяльність слідчого, яка спрямована на встановлення обставин певної події на основі застосування положень матеріального та процесуального права за допомогою розроблених криміналістичною наукою спеціальних засобів, методів та прийомів. Тому розмежувати процеси виявлення, розкриття та розслідування злочину в аспекті діяльності слідчого можна, зважаючи на притаманні такій діяльності засоби та методи, враховуючи при цьому визначений законом порядок кримінального провадження загалом.

В етимологічному сенсі термін «виявити» означає «показувати, робити явним, помітним для інших»[211]. В юридичних науках виявлення злочину полягає у встановленні дії або бездіяльності, яка кримінальним законодавством кваліфікується як злочин[212].

У теорії оперативно-розшукової діяльності виявлення традиційно розуміється як процес, що передує розслідуванню оскільки згідно з ч. 3 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» у разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний

ном судопроизводстве. К.: Вища школа, 1980. С. 75; Селиванов Н. А. Математические методы в собирании и исследовании доказательств. М.: Юрид. лит., 1974. 120 с.; Тіщенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: монографія. Одеса: Фенікс, 2007. С. 91.

[209] Журавель В. А. Сучасні концепції формування окремих криміналістичних методик розслідування злочинів. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. Вип. 2(49). С. 177, 178.

[210] Копнин П. В. Диалектика, логика, наука. М.: Наука, 1973. С. 166.

[211] Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: http://sum.in.ua/s/vyjavljaty

[212] Судові та правоохоронні органи України: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / А. П. Гель, Г. С. Семаков, С. П. Кондратова. К.: МАУП, 2004. С. 51.

невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України (далі КК), до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК. Саме тому основні засоби та пошукові процедури, які застосовують у процесі виявлення злочинів, вивчають у курсі оперативно-розшукової діяльності.

Однак, у ч. 1 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК) регламентується обов'язок слідчого розпочати розслідування після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Природа походження такого джерела зумовлює й сам процес виявлення злочину в контексті пізнавальної діяльності слідчого. Деталізуємо це твердження.

По-перше, слідчий може виявити відомості про вчинення конкретного кримінального правопорушення під час досудового розслідування в іншому кримінальному провадженні. Розслідування злочину з позиції криміналістичної науки можна уявити як послідовне або паралельне рішення слідчим ряду локальних задач, які в своїй системі забезпечують розкриття злочину та всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин, що входять у предмет доказування у кримінальному провадженні[213]. Визначення змісту типової слідчої ситуації конкретного виду злочину, оцінка предмета доказування у справі дають можливість сформулювати відповідне тактичне завдання розслідування щодо виявлення інших епізодів злочинної діяльності та відповідно обрати криміналістичні засоби його розв'язання.

По-друге, слідчий, фактично здійснюючи організаційні заходи та огляд місця події при отриманні матеріалів, зібраних співробітниками оперативних підрозділів, конкретизує інформацію оперативно-розшукового характеру та виявляє інші обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Адже саме слідчий вносить відповідні виявлені ним відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі ЄРДР), тим самим розпочинаючи досудове розслідування. Нагадаємо також, що сьогодні за детективами Національного корупційного бюро України офіційно визнаються повноваження як слідчого, так і працівника оперативного підрозділу, тому останні одночасно діють з метою виявлення та розслідування злочинів.

По-третє, відповідно ст. 40 КПК слідчий наділений повноваженнями проводити негласні слідчі (розшукові) дії, які по суті мають характер пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що проводяться оперативними підрозділами в цілях виявлення злочину. Ця форма виявлення злочину також зумов-

[213] Баев О. Я. О методических основах расследования насильственных преступлений. Актуальные вопросы уголовного права, процесса и криминалистики: сб. науч. тр. / Калинингр. ун-т. Калининград, 1998. С. 74.

лена характером вхідних даних про злочин. Так, якщо джерелом інформації про вчинене кримінальне правопорушення є подана заява або повідомлення, то обов'язок слідчого (прокурора) вчинити протягом 24 годин процесуальну дію, яка полягає у внесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, не вимагає оцінки такої заяви (повідомлення) на предмет наявності ознак складу злочину. Наведене підтверджується імперативними положеннями ч. 4 ст. 214 КПК, згідно з якою відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається[214]. За умови, якщо в заяві або повідомленні не містяться достатньо об'єктивні відомості навіть для попередньої констатації наявності або відсутності ознак складу злочину, перед слідчим вже підчас проведення досудового розслідування постає свого роду пошукове за характером завдання – виявлення інформації про обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. В цьому контексті не можна опускати питання взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, оскільки основні засоби та пошукові процедури, які застосовують у процесі виявлення злочинів оперативним підрозділом, втілюються під час розслідування у вигляді негласних слідчих (розшукових) дій. Останні по суті співпадають із оперативно-розшуковими заходами, оскільки і перші, й другі мають однаковий процесуальний порядок їх проведення та фіксації.

Тож, виявлення злочину повною мірою покладається на слідчого під час здійснення ним досудового розслідування. Адже виявлення злочину має наслідком внесення слідчим відомостей до ЄРДР, зокрема щодо: 1) реєстрації кримінального правопорушення певної попередньої правової кваліфікації; 2) здійснення повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, при цьому злочинній дії або бездіяльності надається відповідна кримінально-правова оцінка (подія кваліфікується як певне кримінальне правопорушення або ж змінюється попередня правова кваліфікація події).

Розкриття злочину на відміну від виявлення злочину прямо не зазначається як завдання оперативно-розшукової або слідчої діяльності. У чинній редакції Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Про Національну поліцію»[215] взагалі не йдеться про термін «розкриття злочинів». У 2012 році також втратив свою чинність Наказ МВС України від 24 вересня 2010 року № 456 «Про затвердження Положення про основи організації розкриття злочинів органами внутрішніх справ України»[216], який регламентував обов'язок оперативних підроз-

[214] Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування» (станом на 12.01.2017 р.). URL: http://protokol.com.ua/ua/vssu_uzagalnennya_pro_praktiku_rozglyadu_skarg_na_rishennya_dii_chi_bezdiyalnist_organiv_dosudovogo_rozsliduvannya/

[215] Про національну поліцію: Закон України від 2.07.2015 р. № 580-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19

[216] Про визнання таким, що втратив чинність, наказу МВС України від 24 вересня 2010 року № 456: Наказ МВС України від 30.11.2012 р. за № 1102. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z2138-12

ділів розкривати злочин. Однак, більшість спеціалістів теорії оперативно-розшукової діяльності сьогодні продовжують використовувати вказаний термін, зводячи розкриття злочину як до встановлення підозрюваного, так і до виявлення самого факту вчинення кримінального правопорушення[217].

Слово «розкриття» завжди мало лексико-семантичний зв'язок зі словом «невизначеність». Останнє розуміється як типова властивість практичних задач системного аналізу[218]. Оперативно-розшукова діяльність апріорі характеризується інформаційною невизначеністю про подію злочину та осіб, причетних до його вчинення. Вважаємо саме тому науковці в теорії оперативно-розшукової діяльності не відмовилися від використання терміна «розкриття злочину». Виявити і розкрити злочин означає встановити, виявити за допомогою оперативно-розшукових сил, засобів та методів ймовірність підготовки до злочину, вчинення злочину або вчинених раніше злочинів, що старанно маскуються, зберігаються в таємниці і тому залишаються невідомими для правоохоронних органів і громадян[219].

Акцентуємо, що з внесенням відомостей до ЄРДР про кримінальне правопорушення будь-які оперативно-розшукові заходи припиняються, оперативно-розшукова справа закривається з підстави, визначеної п. 4 ч. 1 ст. 9-2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», тому з цього моменту, з одного боку, злочин для оперативного підрозділу вважається виявленим та розкритим, з іншого – виявлення та розкриття злочину одразу стає «прерогативою» слідчого.

Розкриття злочину в теорії кримінального процесу близьке за змістом до кінцевого результату діяльності органів слідства, прокуратури та суду щодо всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх обставин вчинення злочину. Але момент, з якого злочин вважатиметься розкритим, як до прийняття у 2012 році КПК України, так і після, залишається спірним.

Діяльність із розкриття злочину здійснюється у формі доказування і спрямована на встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальній справі[220]. Тому пріоритетною була науково-теоретична думка процесуалістів, що розкритим вважається злочин, щодо якого було закінчено кримінальне провадження і по справі прийнято та набуло законної сили одне з судових рішень із нереабілітуючих підстав (обвинувальний вирок, ухвала про застосування примусових заходів тощо)[221].

---

[217] Сервецький І. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». К.: Парламентське вид-во, 2000. 208 с.; Основи оперативно-розшукової діяльності: навч. посіб. / С. В. Албул, С. В. Андрусенко, Р. В. Мукоіда, Д. О. Ноздрін; за заг. ред. С. В. Албула. Одеса: ОДУВС, 2016. 270 с.

[218] Конспект лекцій з дисципліни «Основи теорії систем і системного аналізу» (для студентів денної та заочної форм навчання спеціальності «Менеджмент») / укл.: О. Г. Водолазська, Н. В. Водолазська. Краматорськ: ДДМА, 2003. 75 с.

[219] Сервецький І. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». К. : Парламентське вид-во, 2000. С. 12.

[220] Юркова Г. В. Реалізація завдань швидкого і повного розкриття злочину в досудових стадіях: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2003. С. 14.

[221] Тіщенко В. В. Вибрані праці. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 386.

З іншої прикладної позиції, згідно з абз. 1 п. 1 розділу 7 Положення про порядок ведення ЄРДР (далі Порядок), дані про розкриття кримінальних правопорушень визначаються за остаточними результатами досудового розслідування у кримінальному провадженні[222]. В абз. 2 п. 1 розділу 7 Порядку розкритим вважається кримінальне правопорушення, за результатами досудового розслідування якого прийнято одне з таких рішень:

– прокурором затверджено або складено обвинувальний акт та передано його до суду відповідно до ст. 291 КПК України;

– прокурором затверджено або складено клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та передано його до суду відповідно до ст. 292 КПК України;

– прокурором складено клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності та направлено його до суду відповідно до ст. 287 КПК України;

– прокурором прийнято рішення про закриття кримінального провадження на підставі п. 5 частини першої ст. 284 КПК України;

– прокурором прийнято рішення про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного на підставі пунктів 7, 9 частини першої ст. 284 КПК України.

Але водночас у п. 3 розділу 7 цього ж Порядку міститься досить спірна норма, зокрема зазначено, що «з метою контролю за процесом розкриття кримінальних правопорушень та вжиття відповідних заходів використовуються дані про кримінальні правопорушення, за якими особам оголошено підозру». До числа розкритих кримінальних правопорушень включаються ті, щодо яких у звітному періоді до ЄРДР внесено відомості про фактичне оголошення підозри особі, яка вчинила це правопорушення». Зазвичай фактично нерозкритим вважається правопорушення, провадження в якому вперше зупинено на підставі пунктів 2, 3 ст. 280 КПК України (підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме, виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва) у звітному періоді (тобто станом до 1 січня кожного року, починаючи з 2013 року) або про яке до ЄРДР не внесено відомості про прийняття у ньому рішення при умові, якщо з моменту його реєстрації пройшло більше двох місяців.

Тож, теорія та практика кримінально-процесуальної діяльності у питанні визначення злочину розкритим не збігається. В теорії кримінального процесу розкриття злочину є встановлення всіх обставин, що підлягають доказуванню. У практичній діяльності органів досудового слідства ключовим моментом розкриття є процесуальне рішення щодо визначення особи злочинця – оголошення підозри (як і раніше згідно з п. 26 Інструкції про єдиний облік злочинів, що втратила сього-

[222] Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: Наказ ГПУ від 06.04.2016 р. № 139. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16

дні чинність, – представлення статистичної картки про особу, яка вчинила злочин форми), що паралельно сприяє завищенню дійсних показників ефективності діяльності слідчих підрозділів. Підсумовуємо, що з процесуальної точки зору для слідчого розкрити злочин під час розслідування значить визначити особу злочинця та оголосити їй підозру.

У теорії криміналістики розкриття та розслідування злочину уявляється єдиним процесом, спрямованим на збирання, дослідження та використання доказів. Діяльність із розслідування злочинів означає специфічний вид соціальної практики, що полягає в пізнанні подій протиправного характеру за допомогою відповідних закону засобів і прийомів, включно з їх примусовою реалізацією у випадку чинення протидії[223]. Основу комплексу пізнавальних засобів складають слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи, що проводяться за дорученням слідчого. Деталізуючи процес розслідування злочинів як специфічну практичну діяльність уповноважених державою осіб варто говорити про застосування засобів криміналістичної техніки, криміналістичної тактики, криміналістичних методів розслідування певних груп, видів злочинів. Адже саме їх обрання як пізнавальних засобів має ситуаційний характер, їх підготовка та проведення проводиться з урахуванням обставин події, особи потерпілого, злочинця, слідчої ситуації.

Свого часу була спроба окремих криміналістів (Л. Я. Драпкін, І. Ф. Герасимов, І. Р. Іскандеров) створити самостійне криміналістичне вчення щодо загальної теорії розкриття злочинів. Зміст цієї теорії повинен був включати основи подолання проблемних ситуацій у розслідуванні, евристичний процес побудови і перевірки версій, логіко-інформаційні етапи розкриття злочину[224]. Втім Р. С. Бєлкін розкритикував таке бачення. Як зазначив науковець, у подібній самостійній теорії просто немає необхідності, оскільки її предмет – це зміст криміналістики[225].

З позицій наукового значення діяльності з розкриття злочину писав Н. І. Хлюпін, розглядаючи узагальнення та аналіз діяльності з розкриття злочинів основою для розроблення криміналістичної методики розслідування злочинів[226]. На думку автора – це вивчення злочинних навичок і прийомів, що використовуються при вчиненні дій та способів виявлення прихованих ознак злочину; теоретичні засади характеристики злочинів з урахуванням їх типізації, що дозволяє досліджувати закономірності тих або інших методичних рекомендацій для вивчення фактичної інформації шляхом перевірки слідчих версій, аналізу слідчих ситуацій, що обумов-

[223] Кузмічов В. С., Чорноус Ю. М. Розслідування злочинів: Міжнародне і національне законодавство. Теорія і практика: навчальний посібник. К.: КНТ, 2008. С. 147.

[224] Драпкин Л. Я. Проблемы общей теории раскрытия преступлений и криминалистическая тактика. Теоретические проблемы криминалистической тактики. Свердловск, 1981. С. 31–39.

[225] Белкин Р. С. Курс криминалистики: В 3 т. М.: Юристъ, 1997. Т. 2.: Система частных криминалистических теорий и тенденции ее развития. С. 16–17.

[226] Хлюпин Н. И. Теоретические проблемы методики расследования пре ступлений. Современные проблемы расследования и предупреждения преступлений: сб. науч. тр. М.: ВЮЗИ, 1987. С. 12.

лює вибір шляху та методу розслідування. Тут має важливе значення загальнотеоретичне значення дослідження криміналістичного аспекту проблем наукової організації праці і насамперед конкретної діяльності органу розслідування на різних етапах провадження слідства[227]. Тож, по суті, терміни «розкриття» та «розслідування» злочину утворюють синонімічний ряд. За такої умови виникає питання про доцільність застосування поняття «розкриття».

З цього приводу В. В. Тіщенко справедливо наголошує, що в теоретичних та науково-прикладних дослідження криміналістики не тільки допустимо, а й доцільно використовувати поняття розкриття злочину, що складається з характеристики інформаційно-пізнавальних і технологічних процесів, методів і засобів їх реалізації в процесі розслідування з метою встановлення всіх обставин кримінального правопорушення та причетних до нього осіб[228]. З цих позицій розкриття не може бути відокремленим від розслідування, воно наповнює останнє змістом, конкретними засобами, що проводяться з певною тактичною метою.

У цьому контексті вбачається практичний сенс у думках В. М. Мєшкова та В. Л. Попова, які зазначали, що у розробці всіх рекомендацій, як криміналістичних, так і оперативно-розшукових, повинен бути встановлений постулат про те, що діяльність з виявлення, розкриття, розслідування злочинів є єдиною та неподільною[229]. У своїй роботі з проблем оперативно-розшукової тактики вони наголошують на тому, що немає і не може бути різних стадій розкриття злочину. Ними пропонується розглядати діяльність оперативного співробітника і слідчого як єдине ціле. Уявляється, що в Україні саме такий зміст досудового слідства сьогодні реалізується за задумом законодавця.

Отже, можна зробити висновок, що одним із об’єктів, який досліджує криміналістика, є безпосередньо діяльність із розслідування злочину, яка з погляду застосування розроблених криміналістичною наукою спеціальних засобів, методів пошуку, збирання, дослідження та використання доказів є пізнавальним процесом. Основою вибору конкретних засобів пізнавальної діяльності слідчого виступають тактичні завдання розслідування. Термін «виявлення злочину» в контексті пізнавальної діяльності слідчого відображає окрему групу тактичних завдань розслідування щодо виявлення всієї сукупності епізодів злочинної діяльності, реалізації певних тактичних операцій та організації взаємодії з оперативними підрозділами. Термін «розкриття злочину» доцільно застосовувати в наукових розробках криміналістичної науки для підкреслення пізнавального характеру розслідування злочину, відображення кінцевих цілей розслідування, обумовлених предметом доказування у кримінальному провадженні.

---

[227] Там же.

[228] Тіщенко В. В. Вибрані праці. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 387.

[229] Мешков В. М., Попов В. Л. Оперативно-розыскная тактика и особенности легализации полученной информации в ходе предварительного следствия: учебно-практическое пособие. М: Щит-М, 1999. С. 9.

1.8. ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ©

На сучасному етапі розвитку ринкових відносин проблема публічно-правового забезпечення соціально-економічного розвитку України посідає визначальне місце в загальній стратегії розвитку держави.

Зміни, які сьогодні переживає Україна, потребують якісного правового забезпечення соціально-економічного розвитку України, адже незаперечним є той факт, що вихід нашої країни з кризи та подальша ефективність розпочатих перетворень багато в чому залежать не лише від того, які будуть прийняті нормативно-правові акти, наскільки досконалими вони будуть, але й значною мірою від того, як їх сприйматиме суспільство, як вони будуть реалізовуватись на практиці.

Отже, загальнотеоретичні засади питання про тлумачення права – це ще й питання про правосвідомість, про те, наскільки доступним для суспільства є видані норми. Як відомо, суспільні відносини, які охоплюють правові норми вирізняються своєю диференціацією: це політична, економічна, соціальна, гуманітарна та інші сфери. Так чи інакше всі ці напрями суспільної дійсності регулюються нормами. Отже, тлумачення – це не просто з'ясування змісту права як такого, а і сфери правового регулювання, зокрема, і соціально-економічної, яку пронизує ціла система нормативно-правових актів, що об'єднуються в окремі галузі. Точність розуміння правових норм має вагомий вплив на соціально-економічний розвиток держави, адже норма, яка неправильно витлумачена, може нанести суттєвих збитків різним сферам суспільного життя. Враховуючи особливу важливість та суспільну цінність вказаного питання, необхідність точного і компетентного тлумачення постає особливо гостро, адже зрештою, це все є запорукою благополуччя народу.

Єдність розуміння та реалізації норм права досягається завдяки їх тлумаченню уповноваженими суб'єктами в контексті міжнародних та європейських цінностей і стандартів.

Значення тлумачення норм права істотно зростає в процесі підвищення рівня ефективності механізму правового регулювання. Без всебічного і глибокого розуміння змісту правових норм неможливе правове регулювання суспільних відносин, забезпечення демократії, економічної та політичної свободи особистості, утвердження законності і правового порядку.

Тому тлумачення норм права повинно забезпечити чітке та однакове застосування нормативно-правових актів і сприяти встановленню принципу верховенства права та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Останнім часом досить поширеними стали випадки обмежувального тлумачення норм права, що зумовлено відсутністю досвіду, а нерідко й належного про-

© ***Письменна Олена Пилипівна,*** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету імені Василя Стуса.

фесіоналізму суб'єктів нормативного тлумачення, збільшується кількість нормативних роз'яснень органів виконавчої влади. Часто роз'яснюють зміст нормативно-правових актів органи, які не мають на це право відповідно до закону, що зі свого боку призводить не лише до дублювання повноважень, а й збільшення кількості роз'яснень, які неоднаково тлумачать зміст нормативно-правових актів. Тому актуальність дослідження зумовлюється також потребами теоретичного дослідження історіографії підходів та обґрунтувань тлумачення норм права науковцями різних історичних епох.

Метою дослідження є комплексний аналіз правових підходів до розуміння тлумачення норм права.

Проблематика тлумачення норм права була розпочата ще дореволюційними вченими. Це Є. В. Васьковський, М. А. Гредескул, Ю. С. Гамбаров, М. М. Коркунов, Д. І. Мейер, Л. Й. Петражицький, Й. О. Покровський, І. Я. Фойницький, Г. Ф. Шершеневич. У радянський період ця проблема отримала більш поглиблений розвиток у працях С. С. Алексєєва, М. М. Вопленка, П. С. Елькінда, Т. Я. Насирової, П. О. Недбайла, А. С. Піголкіна, О. Ф. Черданцева та інших учених. На сучасному етапі важливий внесок у дослідження проблеми нормативного тлумачення зробили фахівці загальної теорії права та галузевих юридичних наук.

Термін «тлумачення» (interpretatio) латинського походження і має багато значень. Тлумачення в найширшому значенні розуміють як пізнавальний процес, який направлений на пояснення явищ природи або суспільного життя. Ґрунтовніше тлумачення розуміють як пояснення виразів, формул, символів, тощо.

Тлумачення нормативно-правових актів – це з'ясування і роз'яснення їх суті. Це означає переклад абстрактних приписів норм права зрозумілішою і доступнішою мовою конкретних понять і висновків. Цим поняттям охоплюється єдність двох процесів: усвідомлення та роз'яснення змісту норм права.

Хоча тлумачення права здійснюється і в процесах правотворчості, систематизації правових норм та інших юридичних процесах, особливе місце воно посідає в процесі реалізації нормативно-правових актів. Реалізація норм права не може обійтися без установлення їхньої справжньої суті, розкриття точного змісту і призначення, виявлення істинної юридичної природи і сили, які містяться в цих нормах, велінь, масштабів поведінки і засобів їх забезпечення.

У теоретичній літературі немає однозначного розуміння терміна «тлумачення права», «тлумачення норм права», їх обсягу, змісту. Тлумачення права, на думку А. С Шабурова – це інтелектуально-вольова діяльність із встановлення первинного змісту правових актів з метою їх реалізації і вдосконалення. А. С. Погорілкін визначав тлумачення норм права як діяльність державних органів, посадових осіб, громадських організацій, направлену на встановлення змісту норм права, на розкриття вираженої в них волі соціальних сил, які перебувають при владі.

А. В. Осінов визначав тлумачення права як складну і багатогранну діяльність різних суб'єктів, яка являє собою інтелектуальний процес, направлений на пізнання і роз'яснення правових норм. На думку В. М. Сирих, «Тлумачення – це пізнавальна діяльність, що реалізується з метою встановлення змісту норми». Р. В. Енгібарян і Ю. М. Краснов пишуть: «Діяльність, направлена на встановлення змісту юридичних норм, називається тлумаченням норм права». Це найкоротше визначення норм права, яке давали в юридичній літературі.

Тлумачення норм права формувалося історично, тому першим поштовхом до становлення вчення про тлумачення законів слугувала діяльність юристів Стародавнього Риму. Саме тому, ймовірно, уперше постають деякі питання динамізму під час тлумачення юридичних норм. Із цього приводу М. Боголєпов зазначав: «…Укладачі законів XII таблиць могли упустити з поля зору деякі відносини, а наступний за законом XII таблиць час міг створити зовсім нові відносини чи змінити старі. Законодавство в ті часи порівняно рідко приходило на допомогу потребам часу». Тлумачення законів XII таблиць, за допомогою якого вдавалося усувати прогалини тодішнього законодавства, – чи не найперший в історії приклад еволюційного тлумачення юридичних норм. Юристи Стародавнього Риму були добре обізнані в риториці, вміли маніпулювати текстом, переконуючи суд у необхідності прочитання закону – залежно від потреб клієнтів.

Імператор Юстиніан у VI ст. н. е. заборонив тлумачення своїх Дигестів, бо всі неточності, на його думку, були усунуті, і не залишилося підстав для сумнівів. Буржуазні ідеологи періоду сходження буржуазії до влади (Ш. Л. Монтеск'є, Ч. Беккаріа, Ж.-П. Марат) вимагали точної відповідності букві закону, заперечували тлумачення закону судами. Це була своєрідна реакція на сваволю феодального суду. Прийшовши до влади, буржуазія наділяє суд правом тлумачити закон відповідно до його «духу» і «розуму». Це право було зафіксовано уже в Кодексі Наполеона[230].

Наука тлумачення, що отримала назву герменевтики, скомпрометувала себе тривалою нездатністю здійснити ті надії, які вона породила. Ф. К. Савіньї у першій половині XIX століття давав таку оцінку юридичній герменевтиці: «Тлумачення є мистецтвом, опануванню яким сприяють наявні в достатку зразки стародавнього і нового часу. Незрівнянно більш слабким є те, що опрацьоване до цього як теорія тлумачення. Ця недостатність сучасної теорії – випадкова; але не треба вводити себе в оману стосовно значення подібної теорії взагалі, навіть найкращої, бо це мистецтво настільки ж мало, як і будь-яке інше, може передаватись і придбаватись через посередництво правил. Але ми можемо шляхом вивчення кращих зразків дізнатись, у чому потягає їх перевага; у такий спосіб ми можемо опрацю-

[230] Лепіш Н. Я. Наукове розуміння тлумачення норм права. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 4. С. 12–24.

вати в собі почуття до того, що має значення для будь-якого тлумачення, і навчитися спрямовувати наші зусилля в належний бік. До цього, а також до уникнення деяких хибних шляхів, зводиться все, що ми можемо сподіватися придбати за допомогою теорії в цьому мистецтві, як і в будь-якому іншому»[231].

Учень Ф. К. Савіньї – Г. Ф. Пухта – услід за своїм учителем писав: «З правил критики і тлумачення утворилась особлива наука, юридична герменевтика, зазвичай вельми поверхнева, безплідна, така, що не проникає в суть справи, суха дисципліна. Однак, крім здорового глузду, вся юриспруденція має бути герменевтикою... Від крайностей юриста мають охороняти здоровий глузд, юридичний такт і розум; зовнішні ж правила корисні тільки для слабких голів, урятовуючи їх від самостійного мислення. Але таким особам найкраще не братися за тлумачення»[232].

Г. Гроцій у главі 16 «Про тлумачення» праці «Про право війни і миру. Три книги, в яких пояснюються природне право і право народів, а також принципи публічного права»[233], розкриває сутність розширювального та обмежувального тлумачення законів. Ф. К. Савіньї виділив і проаналізував чотири типи юридичної інтерпретації: граматичний (встановлює зміст слів і пропозицій); систематичний (дає розуміння цього закону, виходячи зі змістової єдності інших існуючих законів); історичний (акцентує увагу на історичних умовах прийняття і застосування закону); телеологічний (виявляє сенс і мету закону). Праці цих учених мали особливий вплив на розвиток вітчизняної юридичної науки кін. XIX – поч. XX ст. Як зазначає М. Авенаріус, учні Ф. К. Савіньї відзначали необхідність методологічної розробки проблем інтерпретації правових текстів[234].

Іншу думку висловлював Р. ф. Ієрінг: «Задовго до появи будь-якої науки юридичний інстинкт, що керується невиразним, але правильним уявленням, уже взявся за цю задачу; з яким успіхом – про це красномовно свідчить стародавнє римське право. Мистецтво і в галузі науки з'являється раніше науки, тому що мистецтву достатньо і однієї здогадливості простого почуття або інстинкту, тоді як наука починається тільки з пізнання»[235].

Отже, у міру накопичення знання мистецтво тлумачення має поступатися науці, зрозуміло, якщо ця наука розвивається.

Більш правильною, але також неприйнятною, є думка Аскареллі, яку наводять Р. Давид і К. Жоффре-Спінозі: «Тлумачення – це більше, ніж наукова діяль-

---

[231] Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових норм для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. Х.: Право, 2013. 752 с.

[232] Там само.

[233] Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / пер. с латин. А. Л. Сакетти. М.: Науч.-изд. центр «Ладомир», 1994. 869 с.

[234] Авенариус М. Савиньи и его русские ученики. Передача научного юридического знания в первой половине XIX в. *Древнее право*. 2005. № 15. С. 108−118.

[235] Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових норм для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. Х.: Право, 2013. 752 с.

ність, це – прояв мудрості. Наше завдання – щоб право зводилося більше до мудрості, ніж до науки»[236].

До 1917 року розробкою проблеми тлумачення права займалися такі вчені: Є. В. Васьковський, М. А. Гредескул, Ю. С. Гамбаров, М. М. Коркунов, Д. І. Мейер, Л. Й. Петражицький, Й. О. Покровський, І. Я. Фойницький, Г. Ф. Шершеневич та інші. Цінним у цих працях є аналіз автентичного та легального тлумачення як різновидів нормативного тлумачення.

Вагомий внесок у розробку проблеми тлумачення в дореволюційний період зробив видатний український вчений-правознавець, кандидат природничих наук, магістр права, професор кафедри цивільного права та судочинства Харківського університету М. А. Гредескул. У праці «До вчення про реалізацію права. Інтелектуальний процес, що необхідний для реалізації права» (1900)[237] вчений визначає тлумачення як інтелектуальну операцію, що застосовується для з'ясування норм права для себе, а його метою є встановлення істинного змісту закону, тобто істинної волі законодавця, яка виражається в тексті закону. М. А. Гредескул підкреслював необхідність розмежування тлумачення, заповнення прогалин та конкретизації, наголошуючи, що це абсолютно різні розумові процеси, причому тлумачення завжди має передувати заповненню прогалин у праві, а конкретизація – це функція суду, яка полягає у розпізнанні права у кожному конкретному випадку. Особливе місце у праці М. А. Гредескула посідає питання тлумачення за аналогією, яке має відмінну природу від тлумачення норм права. Тлумачення норм права − це пояснення змісту норми права, а тлумачення за аналогією − це пояснення щодо застосування норми до конкретного випадку, що нею непередбачений. При цьому автор не згадує про нормативне тлумачення, проте визначає його суб'єктів. Так, М. А. Гредескул наголошує, що основною компетенцією єдиного касаційного суду є приведення законів до єдиного розуміння для їх практичного застосування, а тлумачення норм цим органом, автор називає «законним»[238]. На його думку, надання права тлумачити закони різним судовим палатам призведе до появи суперечливих тлумачень одного і того ж закону, а цього допускати не можна, оскільки сила закону залежить від однакового його розуміння і застосування. Варто зауважити, що М. А. Гредескул негативно ставився до можливості тлумачення своєї волі самим законодавцем у різних актах чи пам'ятках, які допомагають зрозуміти, що саме він мав на увазі. Волею законодавця слід вважати лише те, що представник і носій законодавчої влади виражає у тексті самого закону. Крім цієї волі законодавець може мати свої переконання, побажання, погляди – все це може

[236] Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових норм для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. Х.: Право, 2013. 752 с.

[237] Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. 1-е изд. Харьков: Тип. А. Дарре, 1900. 235 с.

[238] Там же.

бути відображено у писемних документах, пам'ятках, але ганебно надавати таким пам'яткам силу закону. До таких автор відносить, наприклад, Височайші відзначення, які часто публікувалися для широкого загалу і виражали особисті переконання монарха. Звичайно, М. А. Гредескул не заперечує авторитет цих актів, але зазначає, що вони не можуть конкурувати із законом і доповнювати його[239]. Отже, в дореволюційний період законним визнавалося лише тлумачення касаційного суду. Однак роз'яснення своєї волі самим законодавцем, на думку М. А. Гредескула, не допускалося. Маємо зазначити, що в Україні за загальним правилом при вирішенні справ неприпустимими є посилання на судові рішення, що вже були прийняті, зокрема і Верховним Судом України. Водночас постанови Пленуму ВСУ, не будучи офіційним джерелом права на практиці, широко використовуються суддями при вирішенні справ, що свідчить про авторитетність джерела і визнання суб'єкта тлумачення.

Однією із найвизначніших праць цього періоду, яка присвячена проблематиці тлумачення законів, стала монографія професора Є. В. Васьковського «Керівництво до тлумачення і застосування законів. Для початківців юристів»[240]. Автор цієї праці визнав найважливішим напрямом розвитку вітчизняної юридичної науки подальшу розробку, теоретичне осмислення, побудову і класифікацію наукових методів тлумачення і застосування правових норм, заснованих на загальних принципах філософської герменевтики. Є. В. Васьковський, досліджуючи питання про види тлумачення, наголошує, що єдиним обов'язковим видом тлумачення є легальне (законне) тлумачення, яке він визначає як формально-обов'язкове роз'яснення змісту норм і виділяє чотири його види: 1) автентичне (коли законодавець встановлював норму, яка роз'яснювала зміст іншої – незрозумілої норми); 2) узуальне (що є по суті юридичним звичаєм, оскільки станові суди у дореволюційний період зазвичай розглядали справи, посилаючись на місцеві звичаї); 3) роз'яснення касаційних департаментів сенату; 4) постанови, розпорядження та циркуляри вищих органів адміністративної влади[241].

Перш ніж почати тлумачити норму, юрист повинен переконатися, чи не існує її легального тлумачення. За відсутності легального тлумачення юрист має самостійно дослідити зміст норми та розтлумачити її. Отже, аналіз видів легального тлумачення у вищезгаданій праці дає змогу зробити висновок, що Є. В. Васьковський легальним називав тлумачення, яке в сучасній юридичній доктрині називається нормативним. Наприклад, згідно зі ст. 7 ЗУ «Про Конституційний суд України» до повноважень КСУ належить офіційне тлумачення Конституції України.

---

[239] Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. 1-е изд. Харьков: Тип. А. Дарре, 1900. 235 с.

[240] Костюк О. М. Теоретико-правові засади нормативного тлумачення: дис. ... канд. юрид. наук. Івано-Франківськ. 2017. 28 с.

[241] Васьковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1913. 158 с.

І справді, якщо уже має місце окрема позиція повноважного органу, то тлумачення може далі здійснюватися хіба що у рамках наукових інтерпретацій.

Протилежною була точка зору М. М. Коркунова, який у підручнику «Лекції із загальної теорії права» дав визначення легального тлумачення як роз'яснення, що встановлюється звичаєм (узуальне) або законодавцем (автентичне), яке базується не на розумності, а авторитеті звичаю чи законодавчої влади, та зауважив, що тлумачення можливе лише як доктринальне, оскільки, узуальне тлумачення – це не що інше, як звичай, а автентичне – це закон[242]. Отже, поділяючи погляди Ф. К. Савіньї, учений негативно ставився до легального тлумачення, і, на відміну від Є. В. Васьковського, не визнавав його обов'язкової сили.

Поділяючи думки М. М. Коркунова щодо легального тлумачення, Є. М. Трубецькой у праці «Лекції з енциклопедії права» наголошував, що автентичне тлумачення – це і є, по суті, новий закон. Істинне ж тлумачення має звертати увагу на редакційні помилки і виправляти їх, керуючись загальним духом закону, тобто тією думкою, яку при його створенні мав на увазі законодавець. Тому якщо законодавець виражає її занадто загально, має застосовуватись обмежувальне тлумачення (interpretatio restrictiva), а якщо занадто стисло − то розширювальне (interpretatio extensiva)[243]. Проте, дослідник не розкриває сутність цих видів тлумачення. Можемо зробити висновок, що така позиція, ймовірно, у сучасних умовах не є вичерпною, втім має свою логіку. У сучасній правовій реальності існують окремі органи та організації, які займаються доктринальним тлумаченням, яке може бути навіть обов'язковим для врахування. Наприклад, усім відома Венеціанська комісія (Європейська комісія за демократію через право), яка є дорадчим органом Ради Європи, але її висновки щодо українських законопроектів відображають позицію європейського співтовариства щодо нашої системи права і безпосередньо впливають на конструктивну співпрацю. Тому такі висновки наш законодавець обов'язково враховує. Або можемо звернути увагу на Управління правової експертизи КСУ, що теж надає висновки щодо окремих положень, які мають ознаки доктринального тлумачення[244].

На відміну від інших учених, Д. І. Мейер у праці «Руське цивільне право» вдається до порівняльного аналізу автентичного (законного) та доктринального тлумачення. Істотною відмінністю між цими видами тлумачення, на думку автора, є те, що автентичне або законне тлумачення може нехтувати всіма законами логіки, тоді як тлумачення наукове або доктринальне має здійснюватися з суворим дотриманням цих законів. Законодавець має право як видати новий закон, що відрізняється від попереднього, так і може надати йому змісту, якого він раніше

[242] Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. 9-е изд. М.: Н. К. Мартынов, 1909. 364 с.

[243] Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. М.: Т-во Тип. А. И. Мамонтова, 1917. 227 с.

[244] Палешник С. І. Доктринальне тлумачення в судовій практиці. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2014. Вип. 29(1). С. 40–44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_29(1)__11

не виражав. Тобто будь-яке тлумачення, що здійснюється законодавцем, буде мати юридичну силу, оскільки його тлумачення і є закон. Проте, Д. І. Мейер вважав, що закон повинен тлумачитися буквально, а широке тлумачення закону часто надає словам такого змісту, якого вони не виражають, тому широке тлумачення є спотворенням закону[245]. Поряд із автентичним та доктринальним тлумаченням він виділяв ще й тлумачення закону касаційними судами. Проте автор підкреслював, що зазначений вид тлумачення можна відносити як до доктринального, так і до автентичного, оскільки касаційний суд з приводу окремих випадків роз'яснює зміст законів, що неправильно розтлумачені нижчими судами, прагнучи внести одноманітність щодо їх розуміння. Ці роз'яснення є обов'язковими для нижчих судів. Розглядаючи ці питання, Д. І. Мейер порушив дуже важливу наукову проблему про межі тлумачення закону та межі його застосування. На його думку, обов'язковість рішень касаційного суду не може виходити за межі судочинства. На жаль, учений так і не розвинув цю ідею. Наразі можемо стверджувати, що такі думки щодо виокремлення тлумачення касаційними судами знайшли підтримку у сучасному українському правовому дискурсі. Прикладом тому слугує те, що постанови Пленуму Верховного суду України хоч і не є джерелом права, втім майже завжди виконуються судами при посиланні на них.

До проблеми тлумачення законодавства касаційними департаментами сенату звертався і Г. Ф. Шершеневич. У праці «Підручник руського цивільного права» учений зазначав, що тлумачення касаційних департаментів сенату підлягають опублікуванню, що забезпечує однакове розуміння змісту законів та правильне їх застосування. Проте він наголошував, що вони не є обов'язковими, хоча сенат авторитарно надає їм юридичного значення, приписуючи їм цю властивість. Підсумовуючи ці положення, Г. Ф. Шершеневич робить досить суперечливий висновок, що учені-юристи одностайно заперечують юридичну обов'язковість касаційних рішень[246]. Хоча, як було уже вище зазначено, Є. В. Васьковський розглядав роз'яснення касаційних департаментів сенату як різновид легального (законного) тлумачення.

Так, справді, як уже згадувалось, офіційно говорити про обов'язковість рішень касаційних судів до виконання не доводиться, втім сам орган може мати такий значний авторитет, що виробляється негласне правило дотримання і визнання його позицій.

На відміну від вищезгаданих учених, Л. Й. Петражицький звертає увагу на питання про об'єкт тлумачення. На його думку, тогочасна юриспруденція плутає норми права з нормативними фактами, і тому тлумачення перетворюється на тлу-

---

[245] Мейер Д. И. Русское гражданское право. Чтения, изданные по запискам слушателей. 10-е изд., испр. и доп. Петроград: Н. К. Мартынов, 1915. 715 с.

[246] Костюк О. М. Теоретико-правові засади нормативного тлумачення: дис. ... канд. юрид. наук. Івано-Франківськ. 2017. 28 с.

мачення норм права. Насправді об'єктом тлумачення є не норми права, а нормативні факти – тобто різні законодавчі висловлювання, оскільки з одного нормативного факту, взятого окремо або разом з іншими, можна вивести безліч різних норм права[247]. Л. Й. Петражицький, розділяючи загальноприйняту у той період класифікацію видів тлумачення на легальне та доктринальне, вважав, що легальне тлумачення передбачає встановлення нової обов'язкової норми (нового авторитетно-нормативного факту). Підсумовуючи викладені положення, вчений зазначає, що легальне тлумачення, яке полягає у встановленні змісту думки законодавця, яка виражалася у нормативному факті шляхом фіксації її обсягу та обробки, перешкоджає довільним тлумаченням законодавчих висловів на користь тієї чи іншої сторони. Легальне тлумачення спрямоване на уніфікацію правовідносин, очищає позитивне право від розбіжностей і конфліктів.

Отже, дореволюційними вченими було закладено міцне теоретичне та методологічне підґрунтя для подальшої розробки проблематики тлумачення у радянський і пострадянський періоди. Терміна «нормативне тлумачення» в юридичній науці дореволюційного періоду ще не існувало, його прототипом було поняття «легальне» або «законне» тлумачення, до якого більшість учених відносили автентичне та узуальне тлумачення. Питання щодо віднесення до легального тлумачення роз'яснень касаційних департаментів сенату та визнання їх обов'язковими залишалося дискусійним і не знайшло свого розв'язання у той період. Крім того, залишилися невизначеними такі проблемні питання: об'єкт, предмет та межі тлумачення, що мали важливе теоретичне та практичне значення і потребували більш глибоких загальнотеоретичних досліджень.

З утвердженням радянської влади розпочинається період формування нової марксистсько-ленінської ідеології. Дуже популярною була ідея протистояння науці буржуазних країн. Науковий потенціал радянської юридичної науки був спрямований на розробку наукових концепцій, що забезпечували б зміцнення соціалістичної законності, удосконалення правових норм, що сприяли вирішенню завдань комуністичного будівництва. У радянські часи вчені особливо активно розпочали розробку проблеми нормативного тлумачення, причому як важливої складової теорії права, так і галузевих юридичних наук. Як зазначав А. С. Піголкін, тлумачення нормативних актів є необхідною передумовою для правильного застосування норм права у практиці комуністичного будівництва. Без всебічного і глибокого розуміння змісту правових норм неможливе правове регулювання суспільного життя і зміцнення соціалістичної законності[248]. Проте, концепція «соціалістичної законності», що склалася в цей період, виходила з нормативістського

[247] Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. С.-Пб.: Лань, 2000. 608 с.

[248] Костюк О. М. Теоретико-правові засади нормативного тлумачення: дис. ... канд. юрид. наук. Івано-Франківськ. 2017. 28 с.

уявлення про право. Імперативний характер радянського права вимагав тлумачення закону в суворій відповідності з намірами його авторів, свобода тлумачення була відсутня.

У монографії «Тлумачення нормативних актів в СРСР» (1962) А. С. Піголкін наголошує, що нормативне тлумачення служить для уточнення змісту нормативно-правових актів, усунення текстових ускладнень та помилок. Об'єктом нормативного тлумачення є не всі акти, а лише ті, що, на думку відповідного компетентного державного органу, потребують додаткового роз'яснення. Суб'єктами нормативного тлумачення у радянські часи були: Президія Верховної Ради СРСР, Президії Верховних Рад союзних республік, Пленум Верховного Суду СРСР та ін. У праці автор аналізує зміст та правову природу окремих актів нормативного тлумачення, зокрема: постанов Президії Верховної Ради СРСР, постанов Президії Верховного Суду СРСР тощо. Крім того, автор звертає увагу на нечисленність актів нормативного тлумачення. Заслуговує на увагу визначення нормативного тлумачення, під яким А. С. Піголкін розуміє офіційне роз'яснення правової норми компетентним органом, що є обов'язковим для всіх суб'єктів, які прямо потрапляють під юрисдикцію органу, що здійснює тлумачення, поширюється на усі випадки, передбачені правовою нормою, і забезпечує тим самим однакове і правильне втілення у життя приписів цієї норми[249]. У висновку А. С. Піголкін дає ряд пропозицій для удосконалення законодавчої техніки, що є важливою передумовою для правильного тлумачення та застосування нормативних актів. Більше того, ці позиції отримали свій нормативний відгук. Наприклад, уже в самій Конституції УРСР 1978 р. у ст. 108 закріплене положення, що президія Верховної Ради Української РСР дає тлумачення законів Української РСР.

Ще однією теоретичною працею, в якій розглядається природа нормативного тлумачення радянського соціалістичного права, була монографія М. М. Вопленка «Офіційне тлумачення норм права» (1976), в якій автор досліджує питання юридичної природи актів нормативного тлумачення як різновиду правових актів Радянської держави, а саме: актів тлумачення органів державної влади, державного управління, суду, прокуратури. Нормативність актів тлумачення автор розглядав у двох аспектах: нормативність роз'яснень, що видаються органами, уповноваженими на правотворчу діяльність, та нормативність роз'яснень, органів, що не мають права встановлювати норми права[250]. Прикладом першого аспекту може слугувати Президія Верховної Ради УРСР, або листи-роз'яснення органів виконавчої влади (міністерств), а другого – Конституційний суд України. Особливу увагу М. М. Вопленко приділив питанню щодо форми актів нормативного тлумачення та визначення їх місця в системі правових актів.

---

[249] Костюк О. М. Теоретико-правові засади нормативного тлумачення: дис. ... канд. юрид. наук. Івано-Франківськ. 2017. 28 с.

[250] Там само.

Перспективність наукових пошуків у сфері нормативного тлумачення соціалістичного права вбачав О. Ф. Черданцев. У монографії «Тлумачення радянського права» (1979) учений трактує тлумачення як різновид процесу наукового пізнання та пояснює його гносеологічну природу. Особливе місце у цій праці займає питання про результати тлумачення, у межах якого автор звертає увагу на логіко-семантичні форми тлумачення, критерії істинності та правильності його результатів, їх обов'язковість та правову природу актів судового нормативного тлумачення. Варто зазначити, що ця праця викликала значний резонанс серед науковців. У періодичних виданнях на цю монографію були надруковані рецензії Г. О. Борисова, В. М. Горшеньова, С. М. Братуся та ін. Зокрема, позитивно оцінюючи працю загалом, Г. О. Борисов та В. М. Горшеньов звертають увагу на положення, які недостатньо аргументовані та дискусійні. На їх думку, неправильно відносити до суб'єктів делегованого тлумачення Президію Верховної Ради СРСР, оскільки тлумачення законів входить до її загальної компетенції, як вищого органу державної влади. Тут варто вживати усталене в науці поняття «автентичне тлумачення»[251]. Отже, дискусійність питань щодо видів нормативного тлумачення, свідчить про початок їхньої теоретичної розробки та інтерес дослідників до цієї проблематики.

Т. Я. Насирова у праці «Телеологічне (цільове) тлумачення радянського закону: теорія і практика» виділяє два види нормативного тлумачення: автентичне і легальне, але зазначає, що тлумачення, які містяться в актах центральних юрисдикційних органів, теж мають нормативний характер. Крім того, дослідниця, порівнюючи нормативне та казуальне тлумачення, наголошувала, що акти казуального тлумачення є багатшими за змістом, оскільки в актах нормативного тлумачення мета норми роз'яснюється у загальному, а в актах казуального тлумачення – стосовно конкретних обставин та суб'єктів. Крім того, акти казуального тлумачення є більш доступними для практичного застосування, адже нормативне роз'яснення не завжди може бути відомим для усіх суб'єктів[252]. З такою позицією важко не погодитися. Позиції, які викладає Верховний суд України у своїх постановах пленуму, здебільшого і носять характер казуального тлумачення, адже стосуються рекомендацій щодо того, як розглядати і які рішення приймати щодо конкретного виду справ. А джерелом цих висновків і є безпосередньо справи, що в порядку касації доходять до вищого судового органу. Навіть більше, у цьому дискурсі простежується відмінність двох правових сімей. В англо-американській правовій системі то було б уже джерелом права (прецедент), а в континентальній – це акт тлумачення.

На особливу увагу заслуговує позиція С. С. Алексєєва, який під нормативним тлумаченням розумів роз'яснення, що поширюються на невизначене коло

[251] Костюк О. М. Теоретико-правові засади нормативного тлумачення: дис. ... канд. юрид. наук. Івано-Франківськ. 2017. 28 с.

[252] Там само.

суб'єктів і необмежену кількість випадків. Нормативне тлумачення виражається у вигляді конкретизуючих нормативних приписів, які, на думку вченого, є нормами права, загальними правилами. Проте, юридична природа цих правил неоднакова: одні є результатом правотворчої діяльності компетентних органів, а інші – результатом юридичної практики і можуть бути визначені як норми правозастосування. Нормативне тлумачення покликане забезпечити ефективність нормативної регламентації суспільних відносин, забезпечити однакове розуміння та застосування юридичних норм. С. С. Алексєєв виділяв три види нормативного тлумачення: автентичне тлумачення; підзаконне делеговане тлумачення; правозастосовне нормативне тлумачення[253].

Крім теоретиків права, до проблеми тлумачення зверталися фахівці галузевих юридичних наук. Так, О. С. Шляпочніков у праці «Тлумачення кримінального закону» багато уваги приділяє теоретичним аспектам цієї проблематики. Зокрема, учений, аналізуючи нормативне тлумачення, критично ставився до поглядів авторів, які відносили автентичне тлумачення до легального, оскільки вважав, що роз'яснення органом акта, який його видав, не є тлумаченням[254].

На відміну від О. С. Шляпочнікова, П. С. Елькінд у праці «Тлумачення і застосування норм кримінально-процесуального права» визнає, що автентичне тлумачення є різновидом легального тлумачення. Хоча наголошує, що його метою є уточнення сформульованого у нормативному акті правила поведінки, а не створення нових норм права[255].

Отже, аналізуючи праці радянських учених, треба зазначити, що проблема тлумачення комплексному дослідженню не піддавалася, а розглядалася лише у зв'язку з іншими видами тлумачення. Проголошення незалежності, розбудова демократичного суспільства створили умови для ліквідації політичної заангажованості. Почався етап формування самостійних правових систем, окремих правових шкіл та, відповідно, різних напрямів пріоритетних та фундаментальних правових досліджень, що обумовило нові підходи до вивчення проблеми тлумачення. Проте подальша розробка цієї проблематики активізувалася лише у XXI столітті.

У 2001 р. Ю. Л. Власов у монографії «Проблеми тлумачення норм права» проаналізував теоретичні та практичні проблеми тлумачення норм права як правового явища, визначив його юридичну природу, змістовний і функціональний обсяг, класифікував засоби і види тлумачення, охарактеризував суб'єктів тлумачення, їх повноваження та практичні результати тлумачення норм права. Ю. Л. Власов наголошує, що термін «нормативне тлумачення» не зовсім точно відбиває сутність цього поняття і пропонує замінити його на «загальне офіційне тлумачення норм

---

[253] Костюк О. М. Теоретико-правові засади нормативного тлумачення: дис. ... канд. юрид. наук. Івано-Франківськ. 2017. 28 с.

[254] Там само.

[255] Там само.

права». Крім того, автор праці зазначає, що автентичне і легальне тлумачення не можна відносити лише до нормативного тлумачення, оскільки суб'єкт, який видав норму права, може давати її офіційне роз'яснення як загального характеру, так і щодо конкретного казусу[256]. Проте, такі твердження є дискусійними і потребують більш глибокого аналізу.

Серед праць особливу увагу привертає монографія Ю. М. Тодики «Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика»[257]. У цій праці автор аналізує теоретичні аспекти тлумачення нормативно-правових актів, розглядає види, принципи, засоби, межі, стадії, процедури та акти тлумачення. Нормативне тлумачення автор визначає як офіційне роз'яснення, що є обов'язковим для всіх органів і осіб, які підвідомчі органу, що здійснює тлумачення. Заслуговує на увагу монографія І. Д. Сліденко «Тлумачення Конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду»[258], в якій автор, порівнюючи казуальне та нормативне тлумачення Конституції, показує їх рівноцінність як у сенсі визначальних характеристик, так і щодо застосування їх як інструмента органом конституційної юстиції. Говорячи про казуальне тлумачення конституції, автор наголошує, що в плані юридичних наслідків, тлумачення, яке дається органом конституційної юстиції під час вирішення конкретної справи, нічим не відрізняється від тлумачення, яке дається у спеціальній процедурі. І. Д. Сліденко зазначає, що саме така ознака нормативного тлумачення, як загальнообов'язковість, спонукала вітчизняного законодавця виділити окреме повноваження Конституційного Суду України – тлумачення нормативно-правових актів.

Актуальним є навчальний посібник І. Ю. Настасяк «Тлумачення правових норм»[259], в якому викладено способи тлумачення, визначено коло суб'єктів та місце тлумачення у правовій дійсності.

О. Д. Михайлович[260], досліджуючи офіційне тлумачення закону, проаналізував нормативне тлумачення та фактори, що викликають необхідність тлумачення нормативних приписів. С. В. Прийма[261] дослідив юридичну природу принципів тлумачення норм права, розкрив їх зміст та значення у правовому регулюванні. У процесі дослідження він визначив, що нормативне тлумачення поділяється на абстрактне і казуальне залежно від того, що породжує необхідність тлумачення – з'ясування змісту відповідної норми права чи вирішення конкретної справи (роз-

---

[256] Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права: монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. 180 с.

[257] Тодика Ю. М. Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика: монографія. Х.: Факт, 2003. 328 с.

[258] Сліденко І. Д. Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду. О.: Фенікс, 2003. 234 с

[259] Настасяк І. Ю. Тлумачення правових норм : навч. посіб. Львів. держ. ун-т внутр. справ. Л. : ЛьвДУВС, 2010. 335 с.

[260] Михайлович Д. М. Офіційне тлумачення закону: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Х., 2003. 17 с.

[261] Прийма С. В. Принципи тлумачення норм права: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Х., 2011. 19 с.

гляд конкретного випадку). Л. І. Чулінда[262] зосередила увагу на аналізі методологічних та теоретико-правових проблем юридико-лінгвістичного тлумачення текстів нормативно-правових актів. У праці розглянуто методологію юридико-лінгвістичного тлумачення, його зміст, співвідношення з іншими способами тлумачення та обґрунтовано правила юридико-лінгвістичного тлумачення текстів нормативно-правових актів з урахуванням здобутків юридичної й лінгвістичної наук, а також розроблено рекомендації щодо їх застосування. Так, прикладом правил такого тлумачення є стислість та лаконічність викладення тексту, чого дотримується законодавець скажімо, у Кримінальному кодексі України, чи принцип формальної єдності, якого дотримуються при наведенні визначення одного терміна, що використовується в різних актах. Л. Г. Матвєєва[263] розглянула систему та класифікацію офіційних актів тлумачення права. Авторка звернула увагу на те, що нормативне тлумачення слід розглядати як правозастосовче, яке покликане орієнтувати процес застосування права на максимально точну відповідність вираженій у праві державній волі, забезпечувати повсюдне однакове і правильне вирішення юридичних справ, сприяти дотриманню законності в діяльності органів держави і посадових осіб[264]. До актів нормативного правозастосовчого тлумачення Л. Г. Матвєєва відносить укази, листи, розпорядження, постанови, роз'яснення та інші акти Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших органів виконавчої влади.

П. М. Молибога[265], досліджуючи теоретико-прикладні аспекти тлумачення правових норм в умовах сучасного державотворення, обґрунтував важливість дотримання «духу» і «букви» закону при тлумаченні, а також запропонував визначати нормативне тлумачення як роз'яснення змісту норми права, що поширюється на невизначене коло осіб і суспільних відносин, має юридичну силу та загальнообов'язкове для всіх можливих випадків застосування певної норми. С. Є. Федик на основі аналізу правотлумачної діяльності Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) зазначає, що окремі його рішення треба вважати неофіційним нормативним тлумаченням: а) для держав-відповідачів у процесі вирішення ними подібних справ на національному рівні; б) при застосуванні рішень ЄСПЛ у внутрішній юридичній практиці інших держав-учасниць; в) стосовно подальшої правотлумачної практики самого ЄСПЛ[266] З. М. Юдін[267] проаналізував інтерпретаційну

---

[262] Чулінда Л. І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2003. 17 с.

[263] Матвєєва Л. Г. Юридична природа та місце офіційних інтерпретаційних актів у правовій системі України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Х., 2005. 20 с.

[264] Там само.

[265] Молибога М. П. Тлумачення (інтерпретація) правових норм: наукове та практичне значення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2010. 20 с.

[266] Федик С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2002. 20 с.

діяльність, що пов'язана з тлумаченням договорів, розглянув використання договірної форми відносин між суб'єктами права з модифікацією принципів тлумачення права у бік їх розширення.

Отже, історіографічний аналіз праць, присвячених проблематиці нормативного тлумачення, дає змогу зробити висновок, що терміна «нормативне тлумачення» в юридичній науці дореволюційного періоду не існувало, його прототипом було поняття «легальне» або «законне» тлумачення, до якого більшість учених відносили автентичне та узуальне тлумачення. Термін «нормативне тлумачення» з'явився у вітчизняній юридичній науці тільки в радянський період, широко вживається у наш час і має підстави для подальшого дослідження.

1.9. ВПЛИВ РЕЛІГІЇ НА РОЗВИТОК ІНСТИТУТІВ ШЛЮБНО-СІМЕЙНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ (X – СЕРЕДИНА XVII СТ.)©

Релігія як продукт соціальних відносин традиційно існує разом із суспільством, вона з давніх часів висувала певні вимоги до соціальної поведінки людей, здійснювала регульований вплив на суспільні відносини. Релігія, генетично передуючи праву, суттєво впливала на виникнення і формування норм права. Так само релігія традиційно вважається найважливішим чинником, що впливає на психологію народу, а також ефективним фактором консолідації етносу. Зміна релігійної свідомості народу зумовлює зміну устрою життя, моралі, етичних норм, установок та психічного стану загалом. Суттєвий вплив на український національний характер мало язичництво, яке існує у колективному несвідомому народу у вигляді архетипів, в обрядах і традиціях, наприклад, проводи зими, купальська ніч, у забобонах і фольклорі[268]. Як зазначала Т. Єфименко, у звичаєвому праві українців «…больше символов и обрядов, в которых чувствуется глубокая старина, больше терминов и понятий, которые в современном правосознании народа являются как бы отблеском дохристианских взглядов и верований»[269]. За твердженням О. М. Бикова, упродовж короткого відрізку часу майже всі юридичні джерела Київської Русі повністю були приведені до принципів християнської моралі, ідеології та норм поведінки як джерельних концептів природного права – майбутнього,

---

[267] Юдін З. М. Тлумачення договору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. О., 2004. 19 с.

© ***Мартинюк Олексій Володимирович,*** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету імені Василя Стуса.

[268] Україна на зламі тисячоліть: історичний екскурс, проблеми, тенденції та перспективи: [Кол. моногр.] / Г. В. Щокін, М. В. Попович, М. С. Кармазіна та інші; за заг. ред. Г. В. Щокіна, М. Ф. Головатого. К.: МАУП, 2000. С. 72.

[269] Украинскій народъ въ его прошломъ и настоящемъ / Подъ ред. Ф. К. Волкова, М. С. Грушевскаго, М. М. Ковалевскаго, Ф. Е. Корша, А. Е. Крымскаго, М. И. Туганъ-Барановскаго и А. А. Шахматова. Петроградъ, 1914. Томъ II. 1916. С. 657.

ментально структурованого права первинних суб'єктів (фізичних осіб) правової свідомості, що онтологічно став пріоритетним серед інших релігійних правовідносин[270]. Тому актуальним уявляється дослідження впливу релігії на розвиток інститутів вітчизняного шлюбно-сімейного права у X – середині XVII ст.

Інтеграція традицій язичництва і християнства відбувається після того, як у 988 р. християнство стало державною релігією. Християнство, запозичене у греків, стало не візантійським, а українським, оскільки на суто грецькі обряди поступово накладалися ті обряди українців, які існували в них, коли вони були ще язичниками[271]. Візантійська імперія вважалася законною спадкоємницею римської правової культури. Україна-Русь не могла успадкувати чиюсь правову культуру, оскільки не була утворена на уламках попередньої імперії. Київська Русь як молода держава сама створила своє право, маючи за основу стародавній звичай[272].

Основу норм вітчизняного шлюбно-сімейного права складали правила, які виникли через трансформацію найдавніших сімейно-шлюбних обрядів у правовий звичай, а також через узаконення рішень органів церковної влади, яка спиралася у своїх діях на візантійське шлюбне право. У зазначений період інститути шлюбно-сімейного права були одними з найрозвинутіших у системі вітчизняного цивільного права.

Основним джерелом шлюбно-сімейного права в Україні у X – першій половині XVII ст. був правовий звичай. Норми українського звичаєвого права знайшли відображення у редакціях Руської Правди, у Статутах князів Володимира Святославовича та Ярослава Мудрого про церковні суди[273], а також у редакціях Литовського Статуту від 1529, 1566 та 1588 рр.

Починаючи з XVII ст., звичаєве право в Україні трансформується у так зване загальне право, яке, поряд із законом, стає джерелом шлюбно-сімейного права. Загальне право в Україні було настільки досконалим і авторитетним, що держава визнала його офіційним джерелом права. Тому воно завжди застосовувалося поряд із нормами писаного права. Загальне право України складається не тільки зі звичаєвого права, але й норм моралі, етики і загалом свідомості народу. Особливий вплив на формування загального права мав високий духовний рівень українського народу. Певне правило, норму загального права застосовувало усе насе-

---

[270] Биков О. М. Особливості нормативно-правового регулювання релігійних відносин у період християнізації Київської Русі. *Держава та регіони. Серія право*. 2011. Вип. 1. С. 6.

[271] Історія держави і права України: навч. посібник для студ. юрид. вузів та факультетів / За ред. проф. В. Г. Гончаренка. К., 1996. С. 22.

[272] Кушинська Л. А. Про джерело права руcько-візантійських угод X ст. *Український історичний журнал*. 1999. № 6. С. 89.

[273] Аналіз Руської Правди проводиться за Академічним I списком (Коротка редакція) та Троїцьким I списком (Просторова Правда), аналіз Статуту князя Володимира (Синодальна редакція) та Просторової редакції Статуту князя Ярослава про церковні суди (Список Основного ізводу). Ці списки надруковані у виданні «Российское законодательство X–XX веков». В девяти томах / Под ред. О. И. Чистякова. М., 1984. Т. 1. Законодательство Древней Руси. 1984. 432 с.

лення. Випадки застосування мали масовий характер і виконання було обов'язкове для кожного[274].

Після хрещення України-Русі і надання церкві монопольного права на освячення шлюбу, джерелом вітчизняного шлюбно-сімейного права стали візантійські кодекси, так звані Номоканони. У Київській Русі набули поширення два Номоканони: один було укладено у Візантії у VI ст., а другий – у VII ст. До Київської Русі Номоканони потрапили через Болгарію з прийняттям киянами християнства і набули поширення у XIII ст. У перекладі на старослов'янську мову грецький Номоканон дістав назву «Кормча книга». У свою чергу «Кормча книга» складалася з Еклоги та Прохірона. Окрім Еклоги та Прохірона до «Кормчої книги» входив і збірник права під назвою «Закон Судний Людем», складений з практичною метою у Болгарії. На наш погляд, ці збірники мали не загальнообов'язковий, а лише рекомендаційний характер.

Починаючи з другої половини XIV ст., більша частина українських земель увійшла до сфери політичного впливу Литви та Польщі. Протягом другої половини XV–XVI ст. відбуваються зміни у суспільних відносинах, тому протягом XVI ст. видається кодифікований акт загальнодержавного значення – Литовський Статут у трьох редакціях[275]. Він юридично закріпив монопольне право церкви освячувати шлюб та регулювати шлюбно-сімейні відносини. Церква, зі свого боку, використовувала джерела права доби Київської Русі, найвідомішим із яких був «Свиток Ярослава».

У другій половині XIV – першій половині XVII ст. в Україні були у наявності норми церковного звичаєвого права. За твердженням деяких дослідників, вони регулювали правила поведінки, шлюбно-сімейні відносини тощо. У своїй масі норми церковного звичаєвого права увійшли до українського загального права[276]. Відсутність значного й постійного зовнішнього церковного впливу сприяла виробленню в українській церкві специфічних пам'яток і норм церковного права[277].

Після Флорентійського собору 1438–1439 рр. церковна і світська влада оголосили російську православну церкву непохитною твердинею справжнього християнства. У межах Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої українське православ'я не зазнало подібних змін, перебувало певною мірою під впливом інших конфесій і поступово втрачало статус державної релігії, перетворюючись на церкву гнану. Через це воно тісніше зрощувалося з народними верствами, ніж з офі-

[274] Історія українського права. Навч. посібн.: Матеріали до курсу лекцій з історії української державності / За ред. О. О. Шевченка. К., 2001. С. 5, 42.

[275] Аналіз артикулів трьох редакцій Литовського Статуту проводиться за текстами, опублікованими у виданні «Временникъ Императоркаго Московскаго общества Исторіи и Древностей Россійскихъ» (I редакція – у кн. 18 за 1854 р., II ред. – у кн. 23 за 1855 р., III редакція – у кн. 19 за 1854 р.).

[276] Історія українського права. С. 42.

[277] Історія церкви та релігійної думки в Україні : Навч. посіб.: У 3 кн. К., 1994. Кн. 1: Середина XV – кінець XVI ст. Укл. В. І. Ульяновський. 1994. С. 128.

ційною католицькою владою. Шляхи православної церкви у Московській та Литовсько-Руській державах, отже, розійшлися. Духівництво всіх груп разом із сім'ями (для білого духівництва) становило у XV–XVI ст. не менше 10 % української людності. Не маючи здебільшого високої освіти та європейського культурного рівня, духовенство стояло ближче до народних мас, жило їхнім життям, а тому справляло великий вплив на більшість українства, особливо селянства[278].

Отже, основними джерелами шлюбно-сімейного права в Україні у зазначений період були: правовий звичай, норми загального права, Руська Правда, Статути про церковні суди Володимира Великого та Ярослава Мудрого, Номоканони, Закон Судний Людям, «Свиток Ярослава» та Литовський Статут. На підставі їх аналізу ми можемо прослідкувати процес інтеграції язичництва і християнства та його вплив на правову дійсність.

Основними інститутами шлюбно-сімейного права у вказаний період були інститути щодо порядку укладення шлюбу, особистих відносин між подружжям, а також припинення шлюбу. Дослідження цих інститутів дає змогу прослідкувати вплив релігійних норм на еволюцію норм вітчизняного шлюбно-сімейного права.

Весіллю в давній Україні передувало сватання – своєрідна угода між сторонами щодо майбутнього шлюбу. Сватами могли бути батько нареченого, його найближчі родичі та сваха. Сватання було елементом українського звичаєвого права, а у «Повісті минулих літ» міститься згадка, що у X ст. сватів до великої княгині Ольги засилав древлянський князь Мал. Сватів зазвичай засилав наречений. Однак, у давні часи серед українців траплялося сватання дівчини до хлопця. Традиція обрання дівчиною нареченого колись мала велике поширення, але з посиленням ролі християнської церкви поступово втрачала своє значення. Втім, в Україні вона зберігалася ще у XVI–XVII ст. і була пов'язана із зростанням незалежності жінки[279].

Згідно з нормами звичаєвого права шлюбний договір набував чинності з моменту вручення нареченою рушників або хусток на сватанні. Значення рушників, вручених нареченою сватам, – зауважує О. П. Івановська, – відзначається в одному з рішень суду: «Рушники – суть знаки договору про шлюб». Подавання рушників набувало законності лише у випадку, коли наречена вручала їх сватам (старостам) добровільно і власноруч. Якщо ж наречений скаржився до суду через відмову нареченої брати з ним шлюб, судді досить часто керувалися нормами звичаєвого права. Так, суд міг відмовити у позові нареченому через те, що рушники сватам подавала не сама наречена, а її мати. Якщо, наприклад, рушники вручалися за відсутності нареченої, то мати і свати, таким чином, порушували правову норму[280].

---

[278] Історія церкви та релігійної думки в Україні… С. 25, 189.
[279] Українознавство: Посібник / Уклад.: В. Я. Мацюк, В. Г. Пугач. К., 1994. С. 231.
[280] Івановська О. П. Звичаєве право в Україні. Етнотворчий аспект. Навч. посібн. К., 2002. С. 185.

За твердженням В. В. Момотова, змовини та заручини були необхідними атрибутами весільного обряду, адже «социальному миру сообщалось о решении вступить в брак и соответственно получить социальную санкцию в виде его одобрения»[281]. Якщо ж існували якісь перепони для взяття шлюбу, то кожен із жителів міста чи села, де проживали молоді, мав змогу повідомити про них громаду до початку весілля. Іноді одночасно з обрядами «змовин» та «заручин» відбувалися і церковні заручини.

Погляди церковного та українського звичаєвого права на заручини відрізнялися. Церква розглядала заручини як складову таїнства шлюбу – між родичами заручених виникає так зване свояцтво, заручини не можна розірвати, і вони отримують релігійне освячення за особливим обрядом. А втім звичаєве право визнавало їх за майновий договір. Невиконання умов такої угоди вело до виплати певної суми грошей.

Служителі християнської церкви в Україні-Русі, як і адепти інших релігійних культів, сповідували виключність своєї віри і забороняли шлюби християн з іновірцями, а також з нехрещеними «от нашего языка», тобто місцевими язичниками. Підтвердженням цього є ст. 19 Статуту князя Ярослава Мудрого: «Аще жидовин или бессерменин будеть с русскою, на иноязычницех митрополиту 50 гривен, а рускую поняти в дом церковныи». У Литовсько-Руській державі та Речі Посполитій українським дівчатам та жінкам також заборонялося брати шлюб з іновірцями, оскільки «многіи невесты мужовъ своихъ отпускаючи свои воли вживають, и не въ законе мешкають, и будучи хрестьянки, зъ Жиды, съ Турки, съ Татары живуть, чужоложства и иншіи збытки чинять; которыи дей дети ихъ они зъ собою беручи у веру свою хрестять» (окружна королівська грамота від 7 грудня 1548 р.)[282].

Вітчизняна церква у середньовічній Україні забороняла шлюби з особами, що були відлучені від церкви (ст. 50 Статуту князя Ярослава Мудрого). Мовних і державних відмінностей середньовічне шлюбне право України не знало. Щодо шлюбів між особами, які належали до різних соціальних станів, то формальної заборони на їх укладення не було. Церква не визнавала шлюби між привілейованими та непривілейованими соціальними групами. Коли ж такі шлюби траплялися, то жінки (селянки, рабині) отримували статус «меньшиц»[283].

Християнська церква обмежувала і кількість одружень: не більше двох, «ибо бог совокупи – человек не разлоучает»[284]. Навіть смерть одного з подружжя, яке перебувало у другому шлюбі, не надавала права взяти третій шлюб іншому з подружжя. За твердженням В. В. Момотова, лише перший шлюб супроводжувався

[281] Момотов В. В. Формирование русского средневекового права в IX–XIV вв.: Монография. М., 2003. С. 163.

[282] Акты, относящіеся къ истории Западной Россіи, собранные и изданные археографическою комиссіею. СПб., 1846–1853. Томъ третій. 1544–1587. СПб., 1848. С. 20–21.

[283] Щапов Я. Н. Брак и семья в Древней Руси. *Вопросы истории*. 1970. № 10. С. 217.

[284] Пушкарева Н. Л. Женщины Древней Руси. М., 1989. С. 76.

церковним вінчанням та визнавався таїною, а другий чи третій лише благословлялися, оскільки «первый брак – закон, второй – прощение, третий – законопреступление, четвертый – нечестие: понеже свиньское есть житие»[285].

Право Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої, як і вітчизняне звичаєве право, таких обмежень не знало, хоча і в законодавстві з цього приводу не було конкретних визначень. Згідно з артикулом 15 розділу IV Литовського Статуту 1529 р. можна вважати, що для вдів та вдівців шлюб міг повторюватися необмежену кількість разів, але у наступних редакціях Статуту згадується лише про три одруження (II, V, 9; III, V, 10)[286]. У цій зміні норми ми вбачаємо прагнення законодавця погоджувати свої настанови з канонічними правилами. Щодо цього О. І. Левицький зазначав, що «южнорусская церковь не отказывала благословлять и четвертый брак, но на вступающих в такой брак (и даже в третий) налагала епитимью»[287]. Так, якщо на Правобережжі церква визнавала перевагу звичаєвого права щодо кількості вінчаних шлюбів, то на Лівобережній Україні духовенство намагалося утвердити християнські норми в обмеженнях на четвертий шлюб, який вважався гріховним і підлягав тим же покаранням, що й перелюб[288].

Давньоруське право забороняло шлюби не лише поміж родичами, але і поміж свояками. Церква відмовлялася вінчати людей, які були родичами «аж до шестого колена». За порушення цієї норми законодавство Київської Русі передбачало грошові штрафи, а церковна влада призначала єпитимію – спокутування гріха. Духовне споріднення було також перепоною для взяття шлюбу. Воно виникало під час одного з таїнств – хрещення між кумом та кумою, між хрещеним батьком і хрещеною дочкою, між хрещеною матір'ю та хрещеним сином. Статті Статуту князя Ярослава Мудрого передбачали досить суворі санкції за статеві зв'язки між кровними та духовними родичами, а також свояками – штрафи до 40 гривень та церковну покуту.

В українських землях, що входили до складу Литовсько-Руської держави, а згодом і Речі Посполитої, державна влада не втручалася у справи стосовно шлюбу поміж родичами. Такі справи підлягали церковній юрисдикції. Але у третій редакції Литовського Статуту з'являється нова правова норма, що забороняла шлюби між родичами до восьмого ступеня спорідненості та до шостого ступеня свояцтва. Такі шлюби у разі їх укладення визнавалися недійсними, майно подружжя конфісковувалося, а діти визнавалися незаконнонародженими (III, V, 22). Поява цієї заборони у світському законодавстві була зумовлена, на наш погляд,

---

[285] Момотов В. В. Вказ. праця. С. 172, 175.

[286] Примітка. Перша римська цифра – номер редакції Литовського Статуту, друга римська цифра – номер розділу, третя арабська цифра – номер артикулу.

[287] Левицкій О. Черты семейнаго быта въ Юго-западной Руси въ XVI–XVII вв. Предисловіе къ актамъ. Архивъ Юго-Западной Россіи, издаваемый комиссіею для разбора древнихъ актовъ. К., 1859–1914. Часть восьмая, томъ III. Акты о брачномъ правѣ и семейномъ быте въ Юго-западной Руси в XVI–XVII вв. К., 1909. С. 44.

[288] Івановська О. П. Вказ. праця. С. 183.

частими випадками таких шлюбів. За твердженням О. І. Левицького, населення у той період не рахувалося «с родством, возникающим из свойства». Цьому сприяла практика католицької та греко-католицької церков, де такі шлюби були дозволені – «могуть побраты вдовець вдову, а его сын вдовину дщерь, зъ инаго рожденную, також де два братия могуть поняты две сестры чуждіе»[289].

Вітчизняна середньовічна церква спиралася на дохристиянську уяву і традиції відповідальності батьків за облаштування сімейного життя дітей. Візантійські закони подібного не передбачали. П'ять гривень золотом штрафу повинні були сплачувати «великі бояри» лише за те, що вони вчасно не одружували своїх дочок (з «менших» бояр – гривня). У приписах духовенству була вказівка: «...а которые девицы поспели, и вы их давайте замуж, а так бы лихих дел не наделали. А которые вдовицы живут незаконно, а замужъ не идуть, и вы их замужъ давайте…». Церковний закон не робить винятку і для рабинь: «Господины, аще не оженить раба своего или рабы не дасть замужъ, ведый, яко блуд творит…». Мета була одна – вінчальний шлюб, бо «без венчания женитва беззаконною есть и неблагословенна и нечиста…»[290].

Традиції язичницької епохи допускали врегульовані дошлюбні зв'язки. Але церква вважала народження дитини неодруженою жінкою «громадянською смертю» майбутньої нареченої: якщо у дівчини або ж у вдови, яка проживає разом із батьком та матір'ю, народиться дитина, то «обличивше, пояти ю в домъ церковный» – заклад монастирського типу (ст. 5 Статуту Ярослава Мудрого).

Однією з умов взяття шлюбу була відсутність фактичного одруження, адже для язичницької епохи була характерною наявність у чоловіків кількох дружин. Літописець засуджував дохристиянське багатоженство і зазначав, що радимичі, сіверяни, в'ятичі мали по дві, а інколи і по три дружини. Після прийняття християнства принцип одношлюбності не знаходив підтримки у середовищі українського населення ще протягом кількох століть. Сліди боротьби з цим пережитком знаходимо у ст. 17 Статуту Ярослава Мудрого. Законність шлюбу закріплювало церковне вінчання.

В Україні-Русі ще у дохристиянську епоху була вироблена особлива форма шлюбу, яка базуваласяа на вільній згоді сторін та релігійній обрядовості. Церква з самого початку свого існування прагнула змінити язичницькі обряди, закріпити шлюб через церковне вінчання, але зустрічала значний опір населення. Як зазначав М. Сумцов, у досліджуваний період історії відбувалося «вторженія въ религиозно-церковную сферу простонародныхъ поверьевъ и обрядовъ»[291]. Подібна ситуація існувала в Україні і в XVII ст. У подільських повітах взяття та розірвання шлюбу місцеві жителі здійснювали без участі церкви і навіть світської влади, став-

[289] Левицкій О. Вказ. праця. С. 45.
[290] Пушкарева Н. Л. Вказ. праця. С. 77.
[291] Сумцовъ Н. Къ історіи южно-русскихъ свадебныхъ обычаевъ. *Кіевская Старина*. 1883. № 7 (ноябрь). С. 514.

лячи останню перед фактом. При цьому сплачували податки, які називалися «поемщина» и «разводы». У селах їх стягували отамани, а в містах – війти. Отже, вже самим фактом стягнення податків державна влада санкціонувала народні звичаї.

Серед актових джерел XVI–XVII ст. зустрічаються скарги вищого православного духівництва на те, що «многіе люди Русь незаконне мешкают, жоны поймуче не венчаються»[292]. З канонічного погляду такі шлюби повинні були вважатися незаконними, але простий народ, та нерідко навіть і вищі стани тогочасного суспільства, вважали їх законними.

Отже, існували два різні погляди на шлюб та форму його здійснення: церква розуміла його як божественну таїну, що є неосяжною для людини, а єдиною його законною формою визнавала церковне вінчання. Звичаєве ж право століттями виробило погляд на шлюб як на угоду, яка вільно укладається і може змінюватися. Досить влучно з цього приводу висловився дослідник українського звичаєвого права Р. М. Лащенко, зазначивши, що в Україні без «весілля» молоді не допускалися до співжиття і церковний шлюб сам собою вважався шлюбом «незаконним»[293]. Серед українців майже до XVI ст. побутував громадський шлюб, що ґрунтувався на народних весільних звичаях. Починаючи з XVI–XVII ст. укладання шлюбу підпало під контроль церкви, яка оголосила його таїною і через вінчання ця акція набувала чинності[294].

Отже, хоча церква і мала право затвердження шлюбу, проте його оформлення – «вінчання» – досить довго не могло витіснити народних звичаїв – «весілля». Визнаючи де-юре лише «вінчальний» шлюб, держава та церква, беручи до уваги консерватизм норм звичаєвого права, визнавали де-факто і шлюб чоловіка з «невінчаною» дружиною.

У добу, яка розглядається, особисті взаємовідносини між подружжям у шлюбі формувалися переважно під впливом двох факторів. Першим із них був комплекс уявлень та моральних настанов, що сформувався у середовищі українського народу під впливом звичаїв та традицій язичницької епохи, другий – норм та канонів християнської етики. Починаючи з X ст., ці дві традиції інтегрувалися. Внаслідок цього утворилася самобутня національна культура і національний характер українців, які, зі свого боку, мали помітний вплив і на характер особистих стосунків подружжя, і на еволюцію поглядів про шлюб та сім'ю. Панівне становище в українському суспільстві ось уже тисячоліття належить православ'ю. У міру утвердження й розвитку, починаючи з X ст., православ'я дедалі більше проростало в етнічний ґрунт, на який воно потрапило, взаємодіяло з національними елементами, нашаровувалося на культуру українського народу і певною мірою впливало на неї[295].

---

[292] Акты, относящіеся къ истории Западной Россіи… С. 62–63.
[293] Лащенко Р. З історії українського права. *Хроніка 2000*. 1998. Вип. 27–28. С. 39.
[294] Українознавство… С. 230.
[295] Україна на зламі тисячоліть… С. 72–73.

У період, коли українські землі перебували у складі Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої, особисті взаємовідносини між подружжям ґрунтувалися на принципах глибокої шани та взаємної поваги. Щодо особистого становища жінки, то воно не зазнало негативних змін, порівняно із періодом Київської Русі. Як зазначає О. П. Кривоший, у Литовсько-Руській державі жінка почувала себе вільніше, ніж у більшості держав Європи. Це пояснюється, насамперед, присутністю у світогляді народу сильної язичницької традиції поваги до жінки та відносною нерозвиненістю християнських інститутів з їх доктриною недосконалості жіночої природи[296]. За твердженням вченого-медієвіста В. І. Ульяновського, основна риса візантійського християнства – поєднання світської та духовної влади – слугувала підкоренню церкви державі. Однак, якщо у Московській державі ця ознака набула втілення й подальшого розвитку, то в Україні, яка підлягала чинності польсько-литовського державного права, це зрощення не могло відбутися. Тому ми не спостерігаємо негативного впливу візантійської державно-правової системи на українську церкву[297].

Отже, з прийняттям християнства українська сім'я стала ще міцнішою й одухотворенішою. Дослідники етнопсихології українців зазначають, що у релігійному житті культ Богородиці сильніший, ніж культ Христа. Україна для українця – не мати, а «ненька». Повага до жінки, матері характерна для всіх народів-хліборобів. Тому у цих народів земля-годувальниця набуває рис матері, а мати – рис землі[298].

Одним із головних інститутів вітчизняного шлюбно-сімейного права у X – першій половині XVII ст. був інститут припинення шлюбу.

За канонами християнської церкви єдиною причиною для припинення шлюбу вважалася смерть одного з подружжя («жена связана законом, доколе жив муж ее, если же муж ее умрет, свободна выйти за кого хочет, только в господе»), а єдиною підставою для його розірвання – перелюбство. В Євангелії від Матвія зазначено: прийшли до Ісуса Христа фарисеї і запитали: «Чи дозволено дружину свою відпускати з причини всякої?» (Мв., 19.3). – І отримали відповідь: «Хто дружину відпустить свою не з причини перелюбу і одружиться з іншою, той чинить перелюб. І хто одружиться з розлученою, той чинить перелюб. І коли дружина покине свого чоловіка, і вийде заміж за іншого, то чинить перелюб вона» (Мв., 19.9, Мр., 10.12). Заборона розлучень була пов'язана з вченням церкви про святість шлюбу: «Що Бог спарував, людина нехай не розлучує» (Мв., 19.6).

Незважаючи на церковну заборону розлучень, Статут князя Ярослава Мудрого містив досить значний для цього перелік причин. Це, на наш погляд, було

[296] Кривоший О. П. Жінка в суспільному житті України (друга половина XVI – перша половина XVII століття): дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01. Запоріжжя, 1996. С. 40.

[297] Історія церкви та релігійної думки в Україні… С. 131.

[298] Україна на зламі тисячоліть… С. 74.

пов'язано з прагненням законодавця звести до мінімуму рецепцію візантійського права, а також наблизити його до українського звичаєвого права.

В Україні з давніх-давен шлюб міг бути розірваний за обопільною згодою сторін, що не відповідало вченням церкви про шлюб та сім'ю. За твердженням О. І. Левицького, свобода розлучень в Україні-Русі виникла не шляхом суспільної еволюції та відмови від принципу «нерозривності» шлюбу, а була успадкована ще від дохристиянської епохи[299]. Дослідниця українського звичаєвого права Т. Єфименко зазначила, що невдалий шлюб завжди може бути розірваний за згодою сторін[300]. У середовищі українського народу побутувала думка, що у випадках розірвання шлюбу необов'язково звертатися до церковної влади. Цей принцип відповідав віковим поглядам на шлюб як на угоду, яка вільно укладається і може змінюватися.

Зазначимо, що звичаєве право оберігало сім'ю від внутрішніх конфліктів, прагнуло примирити подружжя і підтримувало лише ті розлучення, які мотивувалися відсутністю дітей або хворобою одного з подружжя. У досліджуваний період історії українські подружжя розлучалися переважно мирно, дотримуючись шлюбно-розлучного ритуалу. А він полягав, зокрема, у тому, що подружжя просило один в одного вибачення, згадуючи добром спільно прожиті роки і бажаючи щастя у новому шлюбі. Символічним знаком припинення шлюбу була розрізана навпіл хлібина чи пояс, половини якої забирали на згадку учасники шлюбного розлучного ритуалу[301].

У добу Київської Русі розірвання шлюбу за ініціативою одного з подружжя («розпуст») був об'єктом боротьби і церковної, і князівської влади. У цей час розірвання шлюбу практикувалося за ініціативою як чоловіка, так і дружини. «Чоловіків-розпусників» осуджував Статут Ярослава Мудрого. Його норми охороняли інтереси «законных жен», вимагаючи зрадливих чоловіків «казнию казнити». У XIII–XIV ст. служителі кліру вели вже боротьбу проти аналогічних проступків з боку дружин («аще жена, оставя мужа, за иным поидет…»)[302].

Актові джерела свідчать, що практика розлучень XVI–XVII ст. багато в чому не відповідала церковним правилам[303]. За Литовським Статутом розірвання шлюбу стосувалося компетенції духовних судів. Світські суди регулювали лише майнові відносини колишнього подружжя на основі рішення духовного суду (II, V, 18; III, V, 20). У Великому князівстві Литовському шлюбно-сімейні справи поступово переходили з церковної юрисдикції до світської, а справи стосовно розірвання шлюбу розглядалися князями, боярами та їх намісниками. Отже, форма укла-

[299] Левицкій О. Вказ. праця. С. 69.

[300] Украинскій народъ въ его прошломъ и настоящемъ… С. 660.

[301] Івановська О. П. Вказ. праця. С. 195.

[302] Пушкарева Н. Л. Вказ. праця. С. 83.

[303] Архивъ Юго-Западной Россіи, издаваемый комиссіею для разбора древнихъ актовъ. Кіевъ, 1859–1914. Часть восьмая, томъ III. Акты о брачномъ праве и семейномъ быте въ Юго-западной Руси в XVI–XVII вв. К., 1909. С. 70, 72, 138, 268.

дення та розірвання шлюбу поступово втрачала церковний характер, а шлюбно-сімейне право у XV–XVI ст. набувало світського характеру.

Неузгоджене життя подружжя визнавалося достатньою підставою для припинення шлюбу. Всупереч церковним і державним законам, розлучення було можливе і без участі духовної влади. Достатньо було видати у присутності свідків один одному так звані «розпустні листи», а згодом особисто з'явитися перед урядом для внесення відповідного запису в актові книги. Всупереч церковним канонам, колишнє подружжя надавало дозвіл одне одному на повторне одруження, а діти, за взаємною згодою, залишалися або з матір'ю, або з батьком.

Українське духівництво у своїх рішеннях стосовно розірвання шлюбу не завжди керувалося канонічними приписами. За це його докоряла католицька церква, канони якої суворо обмежували розлучення. З цього приводу у 1438–1439 рр. на Флорентійському соборі представники католицької церкви висловлювали своє невдоволення, зазначаючи, що легкість розлучень порушує святість таємності шлюбу. У межах Великого князівства Литовського, а потім і Речі Посполитої під впливом інших релігій православ'я поступово втрачало статус державної релігії, перетворюючись на церкву гнану. Через це воно тісніше зрощувалося з народними верствами, ніж з офіційною католицькою владою[304].

Громадянське розлучення набуло особливого поширення у XVI ст. за певні виплати світській владі («розпусти», «розводи»). Навіть польські королі досить часто скаржилися православному митрополиту та єпископам, що серед їх підданих «частые и неслушные разводы в стане малженскомъ деються, што есть против Богу и приказанью Его святому»[305].

Церковні нормативні акти обумовлювали випадки, які не могли бути підставою для розірвання шлюбу. Так, ст. 11–12 Статуту Ярослава Мудрого зобов'язували подружжя доглядати одне одного у випадку хвороби. На думку М. Ф. Владимирського-Буданова, тривала і невиліковна хвороба одного з подружжя була достатньою причиною для розлучення, оскільки «...была заметна въ обычномъ праве съ древнейшихъ временъ»[306]. Українське звичаєве право допускало розлучення насамперед не з волі здорового, а на прохання хворого, якого сімейне життя лише обтяжувало.

Зміна віросповідання одного з подружжя у середньовічній Україні також могла бути достатньою підставою для розлучення, оскільки у період, що розглядається, перехід з однієї віри в іншу траплявся досить часто. Розлучення за цією підставою вимагало взаємної згоди на те кожного з подружжя. Вироблена місцевим звичаєм форма розлучень застосовувалася і до шлюбів осіб нехристиянського віросповідання.

---

[304] Історія церкви та релігійної думки в Україні… С. 25.
[305] Левицкій О. Вказ. праця. С. 96.
[306] Владимірский-Буданов М. Ф. Обзор исторіи русскаго права. Изданіе шестое. СПб.-Кіевъ, 1909. С. 437.

У другій половині XVI ст. Велике князівство Литовське було єдиним у Європі державним об'єднанням, де принцип релігійної толерантності не лише теоретично проголошувався, а й юридично закріплювався. Городельська постанова 1413 р., яка декларувала релігійну нерівність, був скасований у 1563 р. Про релігійні переслідування, що базувалися на законодавчих нормах, у зазначену добу можна говорити лише щодо Галичини. У цій місцевості влада не вітала шлюбів між православними та католиками, а санкцією за порушення цієї норми були тілесні покарання. Відкритий характер релігійності сприяв тому, що змішані шлюби та супутні їм родинні колізії – вінчання, хрещення і виховання дітей, опіка над неповнолітніми родичами-сиротами, вибір спільного для родини місця поховання тощо – вважалися за річ цілком буденну, не викликаючи ні осуду, ні навіть якоїсь акцентованої уваги[307].

На підставі дослідження впливу релігії на розвиток інститутів шлюбно-сімейного права в Україні у X – середині XVII ст. можемо зробити такі висновки:

– по-перше, існували два різні погляди на шлюб та форму його здійснення: церква розуміла його як божественну таїну, що є неосяжною для людини, а єдиною його законною формою визнавала церковне вінчання. Звичаєве ж право виробило погляд на шлюб як на угоду, яка вільно укладається і може змінюватись. Серед русичів-українців майже до XVI ст. побутував громадський шлюб, що ґрунтувався на народних весільних звичаях. Лише починаючи з XVI–XVII ст. укладання шлюбу підпало під контроль церкви, яка оголосила його таїною, і через вінчання ця акція набувала чинності;

– по-друге, особисті взаємовідносини між подружжям формувалися переважно під впливом двох факторів. Першим із них був комплекс уявлень та моральних настанов, що сформувався у середовищі українського народу під впливом звичаїв та традицій язичницької епохи, другий – норм та канонів християнської етики. Починаючи з X ст., ці дві традиції інтегрувалися, внаслідок чого утворилася самобутня національна культура і національний характер українців, які зі свого боку мали помітний вплив на характер особистих стосунків подружжя. Організація особистого життя української родини ґрунтувалася на принципах духовності, моральності, гуманізму та справедливості. Завдяки міцній правовій національній основі особисте становище української жінки протягом досліджуваного періоду відзначалося демократизмом;

– по-третє, українське суспільство з часів Київської Русі відмовилося від християнського принципу «нерозривності шлюбу» та допускало компроміс між вченням християнської церкви і потребами реального життя, а отже, полегшувало можливість розлучення. Водночас держава допускала припинення шлюбу без

[307] Яковенко Н. Паралельний світ. Дослідження з історії уявлень та ідей в Україні XVI–XVII ст. К.: Критика, 2002. С. 35.

участі світської чи духовної влади. Завдячуючи інтеграції язичництва та християнства, вітчизняному шлюбно-сімейному праву була притаманна тенденція до демократизації. Держава зі свого боку санкціонувала та кодифікувала лише ті звичаї, які відбили прагнення духовної свободи у сімейних стосунках, рівноправності жінки та чоловіка у шлюбі, гуманне ставлення до кожної одиниці тогочасного суспільства.

1.10. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ УНІВЕРСИТЕТІВ УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ В ПЕРІОД ПІДГОТОВКИ УНІВЕРСИТЕТСЬКОЇ РЕФОРМИ (ДРУГА ПОЛОВИНА XIX СТОЛІТТЯ)©

Друга половина XIX століття – надзвичайно важливий етап в історії державно-правового розвитку українських губерній, які входили до складу Російської імперії, оскільки він ознаменувався низкою масштабних реформ, серед яких була і реформа університетської освіти.

У Російській імперії зародження та розвиток університетів мали свої особливості, що відрізняло їх від західноєвропейських: університети були державними установами й суттєво залежали від держави не тільки в економічному, але й в ідеологічному відношенні. Тому періоди їх швидкого розвитку завжди були зумовлені лібералізацією громадсько-політичного життя[308]. З іншого боку, ставлення уряду Російської імперії до університетів завжди було показником його готовності до проведення реформ в інших галузях життя суспільства.

Перетворення університетів, що почало готуватися у 50-ті роки XIX ст. й апогеєм якого стало створення університетського статуту 1863 р., – одна з найважливіших ліберальних «Великих реформ». Необхідність університетської реформи була викликана перебудовою всього суспільно-економічного ладу країни, модернізацією та підйомом на новий щабель розвитку. Університетське питання об'єктивно вийшло на передній план, оскільки освіта та наука мали вирішувати нові завдання, що стояли перед країною. Саме в епоху «Великих реформ» спостерігається визнання та інституціоналізація унікальної сутності університетів. Університети, безсумнівно, представляли собою критичні вузлові пункти, де напруга, яка породжувалася конфліктами між офіційною авторитарністю та автономним від неї суспільним розвитком, знайшла найбільший прояв.

У середині XIX ст. в Російській імперії існувало шість університетів: Московський, Санкт-Петербурзький, Казанський, Харківський, Університет Св. Володи-

© ***Писарєва Елла Анатоліївна,*** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса.

[308] Писарєва Е. А. Правове регулювання здобуття вчених ступенів в університетах українських губерній Російської імперії у XIX столітті. *Правничий часопис Донецького університету*. 2016. № 1–2. С. 83.

мира в Києві та Дерптський. Функціонування університетів у першій половині XIX ст. регулювалося університетськими статутами 1804 та 1835 рр. Університетські статути – це закони, своєрідні конституції цих навчальних закладів, в яких закріплювалися способи організації та якими регулювалися стосунки членів науково-педагогічної корпорації, де були встановлені їх права та обов'язки, механізм захисту цих прав та контролю за виконанням обов'язків. Створення статуту 1835 р., загального для всіх університетів імперії, було зумовлене потребою пристосувати форми, типи і зміст освіти, структуру імператорських університетів до основних вимог зовнішньої та внутрішньої політики, яка проводилася державою. Статути 1804 та 1835 рр. відрізнялися своїм духом та загальною спрямованістю, визначенням цілей та завдань університетської освіти. Однак і ліберальний статут 1804 р., і більш реакційний статут 1835 р. свідчать про те, що основною реальною метою університетської освіти, якої домагався уряд, завжди була підготовка чиновників для всіх ланок державного апарату.

На середину XIX ст. продовжував діяти університетський статут, прийнятий 26 липня 1835 року[309].

Основні положення цього статуту, в яких відобразилася спрямованість урядового курсу цього часу, свідчать, що статут 1835 р. був втіленням духу миколаївської епохи в Російській імперії, відрізнявся більшою реакційністю порівняльно зі статутом 1804 р. Університет вже не розглядався як «ученое сословие», тобто як спілка професорів, а тільки як навчальна державна установа. Були значно скорочені функції ради університету. Фактично, цей закон позбавляв університети автономії, яка надавалася їм статутом 1804 р. Адміністративна влада над університетом передавалася попечителям навчальних округів. Значні повноваження надавалися інспектору, який не обирався, як раніше, радою університету, а призначався попечителем з військових та чиновників. Статутом 1835 р. вводився поліцейський нагляд. Професорам було вказано, що їх посада передбачає повне, правильне та благонамірене викладання свого предмета. Були відкриті загальноуніверситетські кафедри: закону божого, церковної історії, а також кафедри російської історії, слов'янської літератури. Юридичному факультету був наданий новий напрямок – підготовка чиновників до державної служби, а не вчених-правознавців. Ректору університету був наданий чин V класу по Табелю про ранги. Він хоча й обирався радою університету, але міг вступити у свої права тільки після затвердження царем. Отже, статут 1835 р. значно обмежив автономію університетів, посилив адміністративний нагляд та регламентацію змісту викладання в межах «теорії офіційної народності».

[309] Сборник постановлений по министерству народного просвещения. СПб., 1875. Т. 2. Стб. 742–768. URL: http://elib.shpl.ru/ru/nodes/8580-t-2-tsarstvovanie-imperatora-nikolaya-i-1825-1855-god-otdelenie-1-e-1825-1839-god-1875

На теренах сучасної України в першій половині XIX ст. існувало два університети – Харківський, відкритий у 1805 р., та університет Св. Володимира в Києві, відкритий у 1834 р.

Відкриття університету в Києві (на базі Волинського, колишнього Кременецького ліцею) відбулося невдовзі після розгрому польського повстання 1830–1831 рр. та закриття урядом Віленського та Варшавського університетів. Той факт, що йому було надане ім'я Святого Володимира, – нетрадиційний випадок, єдиний у своєму роді в Російській імперії. Це було зроблено відповідно до державної офіційної ідеології того часу, з її основним гаслом «Самодержавство, православ'я, народність». Про те, що царський уряд, відкриваючи університет, дбав не тільки й не скільки про розвиток науки та просвітництво народу, свідчить висловлення міністра народної освіти С. С. Уварова, який писав, що університет Св. Володимира покликаний «служити з'єднанню польського юнацтва з російським у Києві, … ґрунтовному вивченню російської мови та словесності, знайомству з установами російськими»[310]. Отже, царат намагався зробити цей університет оплотом монархічних ідей та русифікації неросійських народів. Тому не викликає здивування те, що вже в перші роки його існування на адресу Київського університету неодноразово лунали погрози з боку імператора та міністра народної освіти. Так, у серпні 1837 р. Микола I, зібравши студентів та викладачів університету, сформулював основне завдання університету такими словами: «Мені потрібні вірні сини престолу, мені потрібна безмежна відданість, повна покірливість і безперечна слухняність… Горе тому, хто моральним або політичним своїм напрямком не відповідатиме моїм настановам». Щодо завдань, які ставилися перед професорами Київського університету, Микола I також був досить відвертим і прямолінійним: «Наука наукою, але якщо не звертатиме уваги на розвиток моральних засад у студентів і політичного напрямку, згідно з моїми думками, я розправлюся з вами на свій розсуд»[311].

Революційні події, що прокотилися західною Європою у 1848 р., призвели до того, що над університетами Російської імперії нависла реальна загроза. Саме про цей час з сумом писав І. С. Тургенєв: «Хабарництво процвітає, кріпосне право стоїть, як скеля, казарма на першому плані, суду немає, носяться слухи про закриття університетів, поїздки за кордон стають неможливими, докладної книги виписати неможливо, якась темна туча висить над так званим вченим та літературним відомством»[312]. Багаточисленні свідоцтва сучасників подій 40–50-х рр. XIX ст. говорять про несприятливі умови для розвитку науки та освіти в країні. Відомий громадський діяч М. А. Білоголовий писав у спогадах, що то були «тяж-

[310] Історія Київського університету. К., 1994. С. 13–14.
[311] Історія Київського університету. К., 1994. С. 17.
[312] Тургенев И. С. Воспоминания о Белинском. М., 1983. Т. 11. С. 44–45.

кі часи застою, неприязні уряду до розсадників вищої освіти та насильницького роз'єднання їх із всесвітньою наукою»[313].

Такі різкі оцінки мали під собою ґрунт, оскільки у 40-і рр. XIX ст. міністр народної освіти неодноразово виходив із циркулярними приписами, в яких ця політика уряду знаходила втілення. Так, 29 травня 1847 р. міністр народної освіти видав циркулярне розпорядження попечителям навчальних округів, в якому надавав роз'яснення як необхідно висвітлювати поняття «народності» та «народного начала» в науці та літературі. У цьому розпорядженні, окрім загальних задач для всіх університетів імперії, ставилися й спеціальні завдання для Київського університету: «Викладачі університету Св. Володимира повинні прищеплювати вихованцям своїм, що для них нічого не може бути більш славетного, ніж ім'я російське»[314].

Отже, університетський статут 1835 р. як основний законодавчий акт, яким регулювалося становище університетів, у 1840–1850-ті рр. неодноразово доповнювався та уточнювався циркулярними розпорядженнями міністрів народної освіти та деякими іншими документами, які наочно демонстрували урядовий курс стосовно університетів.

Урядова політика, яка провадилася урядом Російської імперії у 40–50-ті рр. XIX ст. мала кілька складових, що підтверджується документальними матеріалами. Одним із основних її напрямів було регулювання соціального складу студентства з метою обмеження напливу до університетів молоді з непривілейованих станів населення. Саме в цьому уряд бачив одну із важливих гарантій «політичної нешкідливості вищої освіти»[315]. Царський рескрипт 1827 р., який забороняв вступ до університету особам невільних станів, був ще раз підтверджений у 1837 р. Секретним циркуляром від 30 грудня 1840 р. було зобов'язано всіх попечителів навчальних округів надати свої роздуми, що ґрунтуються на місцевих обставинах, «та представити висновки про те, які можуть бути прийняті заходи з боку уряду щодо припинення прагнення юнаків з нижчих станів до досягнення вищої освіти»[316]. Згідно з цим у департаменті народної освіти в 1844–1852 рр. активізувалася робота з вироблення та втілення заходів, спрямованих на ускладнення доступу до вищих та середніх навчальних закладів дітей із нижчих станів. Як свідчать документальні матеріали, до обговорення цього питання кілька разів залучалися попечителі навчальних округів. Так, попечитель Харківського навчального округу підкреслював, що закінчення вищого навчального закладу надає різночинцям переваги, які дозволяють їм «далеко виходити за коло, в якому вони знаходилися за

---

[313] Белоголовый Н. А. Воспоминания и другие статьи. М., 1897. С. 328. URL: https://нэб.рф/catalog/000199_000009_003640678/

[314] Владимирский-Буданов М. Ф. История Университета Св. Владимира. К., 1884. Т. 1. С. 532.

[315] Рождественский С. В. Исторический обзор деятельности Министерства народного просвещения. 1802–1902. СПб., 1902. URL: http://elib.shpl.ru/nodes/4728

[316] РДІА. Ф. 733. Оп. 69. Спр. 514. Арк. 16. URL: history.org.ua/JournALL/xix/xix_2010_17/xix_2010_17.pdf

своїм походженням»[317]. Міністр народної освіти неодноразово особисто звертався до попечителів із роз'ясненням урядової позиції та пропонував конкретні дії. Так, попечителю Київського навчального округу С. І. Давидову міністр писав, що з метою недопущення в університети молоді, що вийшла з родин нижчого походження, необхідно ввести правило, згідно з яким усі документи мають подаватися особисто попечителю. Далі попечитель під пристойним приводом міг би усунути осіб нижчих станів. «Цей хід, – підкреслював міністр, – не повинен бути відомим нікому, окрім вас та ректора університету. Прошу поставити на вид раді університету Св. Володимира, що при дотриманні всієї справедливості при прийомі студентів необхідно звертати увагу як на походження молодих людей, так і на майбутнє, що перед ними відкривається… Розвиток розумових здібностей… повинен бути порівняний з майбутнім значенням у житті суспільному,… можна й треба керуватися міркуванням про те, що при повсюдному зростанні прагнення до освіти настав час піклуватися про те, щоб надмірним цим прагненням до вищих предметів навчання не похитнули таким чином порядок суспільних станів»[318].

Як свідчать дослідження істориків освіти, уряд Російської імперії мав серйозні причини для хвилювання. Кількість різночинців в університетах у першій половині XIX ст. поступово, але невпинно зростала. Ю. М. Єгоров звертає увагу на той факт, що демократизація складу університетського студентства у провінційних університетах відбувалася інтенсивніше, ніж у столичних[319]. У 1843 р. у Харківському університеті відсоток різночинців складав 20,7 % (дворян – 71,2), у Київському – 14,9 (дворян – 79,5)[320]. Причому, якщо у 1848 р. в столичних університетах цей процес вдалося опанувати й досягти того, що чисельність дворян навіть дещо збільшилася, то у двох університетах українських губерній – Харківському та Київському – чисельність дворян продовжувала зменшуватися (відповідно – 61,1 % та 76,4 %)[321]. На початку 50-х рр. XIX ст. цей процес невпинно продовжувався: у Харківському університеті відсоток дворян складав вже 63,7 % (різночинців – 22,5 %), у Київському – дворян 74,3 % (різночинців – 15,1 %)[322].

Постановою міністерства народної освіти від 16 червня 1847 р. був скасований розряд «приватних слухачів» університетів та обмежувався доступ в університети сторонніх осіб. У цій постанові вже відверто йшлося про зменшення числа вільних та прагнення уряду «обмежити необдумане прагнення молодих людей з нижчих станів до вищої освіти». Розпорядження міністра народної освіти вимага-

[317] РДІА. Ф. 733. Оп. 88. Спр. 12. Арк. 8. URL: history.org.ua/JournALL/xix/xix_2010_17/xix_2010_17.pdf

[318] РДІА. Ф. 733. Оп. 69. Спр. 515. Арк. 12, 13. URL: history.org.ua/JournALL/xix/xix_2010_17/xix_2010_17.pdf

[319] Егоров Ю. М. Реакционная политика царизма в вопросах университетского образования в 30–50 гг. XIX в. Научные доклады высшей школы. Ист. науки. 1960. № 3. С. 63.

[320] Там само. С. 61, 63.

[321] Там само. С. 65.

[322] Там само. С. 66.

ло від керівництва університетів «в жодному разі не звільняти від плати за навчання» молодих людей з податних станів[323].

У січні 1850 р. новий міністр народної освіти П. А. Ширінський-Шихматов у своєму розпорядженні попечителям навчальних округів вимагав від них усунення «головного недоліку» в системі організації університетської освіти, який полягав у тому, що двері університетів залишалися відчиненими для представників усіх станів, і «люди податних станів після успішного закінчення курсів, що викладаються в університетах, користувалися однаковими з дворянами перевагами при вступі на військове та цивільне поприще»[324]. Названі постанови та розпорядження налаштовували попечителів навчальних округів на конкретну діяльність щодо певного «очищення» та «оздоровлення» соціального складу студентства. Саме в такому дусі звітував попечитель Харківського навчального округу С. О. Кокошкін, який одразу після одержання розпорядження міністра виключив зі складу університету 13 % усіх студентів[325]. Деяким із відрахованих студентів поставили у провину те, що «керівництво не могло очікувати, щоб вони коли-небудь одержали вид на статуру, належну студенту»[326].

Цьому напряму урядової політики відповідало й збільшення оплати за навчання в університетах. З 1839 р., коли плата була введена, й до середини століття вона декілька разів збільшувалася[327]. Про те, що уряд пов'язував зменшення кількості різночинців в університетах та збільшення оплати, недвозначно свідчить подання міністра народної освіти від 14 червня 1844 р., де зазначено, що необхідність збільшення оплати зумовлена тим, що «у наших вищих та середніх навчальних закладах помітний… приплив вихованців, що збільшується»[328]. Показники чисельності різних станів серед слухачів університетів не залишають сумнівів щодо того, збільшення якого стану саме непокоїло уряд.

Наприкінці 1840-х рр. становище університетів в Російській імперії не могло не погіршитися. По країнах Західної Європи прокотилися революції, й уряд був вкрай занепокоєний можливим впливом на найбільш освічені осередки суспільства – університети. Кроки уряду були доволі традиційними. У 1849–1850 навчальному році була ще раз збільшена оплата за навчання[329]. Причому, якщо в столичних університетах вона зросла на 25 %, то у провінційних – на 100 %. Це було відповіддю на більш швидке зростання чисельності різночинців у провінційних університетах.

---

[323] СР МНП. Т. 3. Стб. 101. URL: http://elib.shpl.ru/ru/nodes/24432-t-2-1835-1849-1866

[324] СП МНП. Т. 2. Стб. 697–701. URL: http://elib.shpl.ru/ru/nodes/8590-t-2-tsarstvovanie-imperatora-nikolaya-i-1825-1855-g-otdelenie-2-e-1840-1855-g-1876

[325] РДІА. Ф. 733. Оп. 90. Спр. 144. Арк. 3. URL: history.org.ua/JournALL/xix/xix_2010_17/xix_2010_17.pdf

[326] РДІА. Ф. 733. Оп. 50. Спр. 611. Арк. 2. URL: history.org.ua/JournALL/xix/xix_2010_17/xix_2010_17.pdf

[327] Рождественский С. В. Исторический обзор деятельности Министерства народного просвещения. 1802–1902. СПб., 1902. С. 255, 256, 263. URL: http://elib.shpl.ru/nodes/4728

[328] РДІА. Ф. 733. Оп. 88. Спр. 12. Арк. 16. URL: history.org.ua/JournALL/xix/xix_2010_17/xix_2010_17.pdf

[329] Журнал Министерства народного просвещения. 1849. Ч. 61. URL: https://www.directmedia.ru/book_210676_jurnal_ministerstva_narodnogo_prosvescheniya_1849_chast_61_yanvar_mart/

У тому ж навчальному році кількість студентів в університетах була обмежена 300 особами. Заборона перевищувати «комплект» студентів фактично означала припинення на певний час прийому нових студентів, оскільки в 1849 р. у Харківському університеті загальна кількість студентів вже складала 496 осіб, у Київському – 656 осіб. Тобто найбільше постраждали від цієї заборони Харківський та Київський університети, оскільки, наприклад, у Казанському університеті в 1849 р. навчалося 325 осіб. При наступних наборах від університетського керівництва міністерство народної освіти вимагало надавати перевагу «молодим людям, які мали право вступу на громадську службу», тобто насамперед дворянам[330].

Навіть незначні зрушення у суспільстві сприймалися верховною владою Російської імперії як зазіхання на щось недозволене. Так, у березні 1849 р. в журналі «Сучасник» з дозволу міністра народної освіти С. С. Уварова з'явилася стаття «Про призначення російських університетів», основна думка якої полягала в тому, що класичні університети здійснюють вагомий внесок у справу просвіти народу. За публікацію цієї статті сам С. С. Уваров одержав від царя догану, а також височайше розпорядження із забороною видавати статті як «за» університети, так і «проти» них[331].

Наприкінці 1840-х – на початку 1850-х рр. урядова регламентація університетського життя досягла найбільшого розмаху, нагляд значно посилився, охопивши всі сфери діяльності університетів. Цей курс було законодавчо закріплено у ряді документів. Передусім це «Інструкція ректорам університетів та деканам факультетів», яка була затверджена Миколою I і вводилася в дію з 1 січня 1850 р. спочатку як тимчасова, а потім як постійно діюча[332]. Згідно з Інструкцією ректори повністю звільнялися від читання лекцій. Їх діяльність мала сконцентруватися на нагляді за університетом. Щорічно ректори зобов'язувалися подавати до міністерства особливі звіти «про дух та напрям» викладання в університеті. Інструкція вимагала від ректорів щоденно слідкувати за відповідністю лекцій затвердженим програмам, для чого вони мали якомога частіше відвідувати аудиторії й вимагати від професорів рукописи лекцій для перегляду, а від студентів – конспекти лекцій. Жодних відхилень від програм не допускалося. У разі бодай найменшого відхилення від програми ректор мав зробити професору «негласне напучення» й посилити нагляд за ним. Серйозніші відхилення доводилися до відома попечителя навчального округу та міністра народної освіти «для прийняття негайних потрібних заходів задля припинення зла».

Ключовим питанням цієї Інструкції була регламентація змістовної частини університетських курсів. Професорів зобов'язали представляти докладні програми

---

[330] СП МНП. Т. 2. Стб. 879-881. URL: http://elib.shpl.ru/ru/nodes/8590-t-2-tsarstvovanie-imperatora-nikolaya-i-1825-1855-g-otdelenie-2-e-1840-1855-g-1876

[331] Ляхович Е. С., Ревушкин А. С. Университеты в истории и культуре дореволюционной России. Томск, 1998. С. 107.

[332] СП МНП. Т. 2. Стб. 1041–1047. URL: http://elib.shpl.ru/ru/nodes/8590-t-2-tsarstvovanie-imperatora-nikolaya-i-1825-1855-g-otdelenie-2-e-1840-1855-g-1876

курсів, які вони читали, на затвердження факультетських зборів та ректора. За міністерством народної освіти залишалося право складати програми тих чи інших предметів на свій розсуд. Якщо «благонадійність» програми викликала сумніви у ректора, це доводилося до відома попечителя та міністра. Загальна спрямованість програм університетських курсів була чітко висловлена в § 11 Інструкції. У програмах не повинно було міститися «нічого не згідного із вченням православної церкви або з образом правління та духом державних установ наших…, щоб, навпаки, ясно та позитивно являлося всюди, де тільки це правило може мати розсудливе застосування, благоговіння до святині, відданість государю та любов до вітчизни»[333].

Продовженням Інструкції від 1 січня 1850 р. була «Настанова ректорам та деканам», яка не була оприлюднена, а опублікована значно пізніше[334]. Ця настанова привертала особливу увагу ректорів та деканів до викладання державного права, політичної економії, фінансових дисциплін та «взагалі всіх історичних наук». Програми з цих дисциплін підлягали затвердженню міністерством народної освіти. Від ректорів та деканів настанова вимагала захистити молодь від «шкідливих думок про вигадану перевагу республіканського або конституційного правління, про обмеження монархічної самодержавної влади, про рівність усіх станів». Категорично заборонялися критичні роздуми про становище селян, зловживання поміщиків, про бажані зміни у відношеннях між станами суспільства.

Саме в цей час царат намагався припинити всі контакти із Західною Європою, а найперше – з її університетськими центрами. Наукові відрядження були повністю заборонені. Історики освіти зазначали, що наприкінці 1840-х – на початку 1850-х рр. Микола I нерідко призначав попечителями навчальних округів військових, здебільшого генералів, що робилося із цілком зрозумілою метою – більш рішуче та по-військовому керувати університетами[335]. Утримання університетів у покорі було їхнім головним і майже єдиним завданням. Також розповсюдилася практика доручення обов'язків попечителів учбових округів генерал-губернаторам. Так, керівництво Київським та Харківським навчальними округами було покладене на місцевих генерал-губернаторів. За спогадами сучасників, київський генерал-губернатор і одночасно попечитель Д. Г. Бібіков, звертаючись до студентів університету, казав про те, що він може пробачити їм будь-які непристойні вчинки, однак не подарує порушення дисципліни: перший, хто на цьому попадеться, буде негайно вигнаний з університету[336].

Підходи, які використовував уряд у керівництві університетами на початку 1850-х рр. можна назвати надзвичайними. Кризові явища в суспільстві поступово

---

[333] СП МНП. Т. 2. Стб. 1044. URL: http://elib.shpl.ru/ru/nodes/8590-t-2-tsarstvovanie-imperatora-nikolaya-i-1825-1855-g-otdelenie-2-e-1840-1855-g-1876

[334] Русская старина. 1872. № 10. С. 488–450. URL: https://www.prlib.ru/item/362615

[335] Эймонтова Р. Г. Русские университеты на грани двух эпох. От России крепостной к России капиталистической. М., 1985. С. 47.

[336] Там само. С. 48–49.

загострювалися, уряд реагував на них посиленням реакційних заходів, однак достатньо швидко з'ясувалося, що такі кроки не дають ефективності. Поразка Російської імперії у Кримській війні також стала фактором, що підштовхував до змін у науково-освітній сфері, оскільки сприймалася суспільством як розплата за культурну відсталість країни.

На відміну від багатьох дослідників радянської доби[337], сьогодні можна стверджувати, що певні зрушення урядової політики в галузі освіти почали відбуватися вже в останні роки царювання Миколи І. До таких кроків можна віднести призначення на посаду міністра народної освіти у квітні 1853 р. А. С. Норова – учасника війни 1812 р., людину освічену, навіть з іменем у літературних колах. 21 грудня 1854 р. А. С. Норов звернувся до Миколи І із проханням дозволити необмежений прийом студентів до університетів, оскільки це було найбільш болючим утиском університетів. Щоправда міністр мотивував це рішення та, щоб воно не сприймалося як протидія попередній політиці. Навпаки, міністр писав, що «сама можливість одержувати попередню освіту й, крім того, присвятити чотири роки університетському курсу, існує тільки у станів, що мають певний добробут»[338]. Отже, міністр намагався заспокоїти самодержця щодо контингенту студентської молоді. Водночас, згадуючи війну, він відзначив гостру необхідність у кадрах, яких держава потребувала у кількості, значно більшій ніж та, яку надавали університети. «Подальше існування повсюдного обмеження студентів в університетах, – робив висновок А. С. Норов, – було б заходом зайвим і вже несвоєчасним»[339]. Цар погодився з цією пропозицією, і вже у січні 1855 р. дозволив приймати на кожний факультет університетів на 50 осіб більше встановленої норми.

Прихід до влади Олександра ІІ знаменував собою новий етап розвитку країни, зміну урядового курсу в університетській політиці. Треба зазначити, що підготовка університетської реформи, розпочавшись майже одразу з початком царювання Олександра ІІ, тривала протягом багатьох років і пройшла певні етапи.

Перший етап чітко виокремлюється й обмежується хронологічними межами з другої половини 1850-х р. – до середини 1861 р. У цей період починаються активні пошуки державною владою шляхів подальших перетворень, оскільки необхідність відходу від попереднього курсу стала вже очевидною. За короткий проміжок були відмінені найодіозніші обтяжливі постанови 1840-х – початку 1850-х рр. До університетів було дозволено приймати необмежене число студентів та вільних слухачів. Полегшувались умови звільнення студентів від оплати за навчання. Розширювався доступ в університет для сторонніх слухачів. Знімалися заборони з

[337] Егоров Ю. М. Реакционная политика царизма в вопросах университетского образования в 30–50 гг. XIX в. Научные доклады высшей школы. Ист. науки. 1960. № 3. С. 67.

[338] РДІА. Ф. 733. Оп. 88. 1854. Спр. 100. Арк. 8. URL: history.org.ua/JournALL/xix/xix_2010_17/xix_2010_17.pdf

[339] Там само. Арк. 5. URL: history.org.ua/JournALL/xix/xix_2010_17/xix_2010_17.pdf

викладання філософії та державного права європейських країн, а також щодо наукових відряджень до західноєвропейських наукових центрів.

Важливі зміни відбулися й у системі центральних державних установ, а саме у міністерстві народної освіти. Були здійснені перетворення Головного правління училищ, яке фактично перестало існувати в попереднє десятиріччя. При ньому відроджувався Вчений комітет, який був ліквідований на початку 1830-х рр.[340]. До Вченого комітету передбачалося ввести відомих вчених, для обговорення наукових та навчальних питань, програм викладання та навчальних посібників.

Головне правління училищ (яке існувало з 1817 р.) ставало відтепер дорадчим органом при міністерстві народної освіти, яким розглядалися справи, що потребували колегіального розв'язання, «особливо пропозиції про нові постанови або важливі зміни в устрої навчальних закладів». До Головного правління училищ входили товариш міністра, попечителі навчальних округів, директор Департаменту народної освіти та кілька членів за призначенням царя. Реформування цього органу напередодні значних змін в університетському житті є свідоцтвом поступової підготовки уряду до майбутніх перетворень.

Ще одним важливим підготовчим кроком уряду стала зміна кадрового складу керівництва навчальними округами. Особливо позитивно це відбилося на Київському та Харківському округах, які перейшли від управління військових до цивільних осіб. У 1856 р. Київський округ очолив М. Р. Ребіндер, людина освічена та авторитетна. Він був зятем декабриста С. П. Трубецького, товаришував з відомим громадським діячем, академіком О. В. Никитенко, який був неофіційним радником міністра А. С. Норова, і розробив чимало прогресивних заходів, що знайшли втілення в часи його керівництва міністерством. Одеський навчальний округ очолив М. І. Пирогов, який пізніше змінив М. Р. Ребіндера на посаді попечителя Київського навчального округу. Призначення М. І. Пирогова було першим випадком в Російській імперії, коли на посаду попечителя навчального округу призначався вчений, а не сановник. Як згадував професор Київського університету А. В. Романович-Славатинський, з приходом М. І. Пирогова його могутній розум «оживив колишній змертвілий механізм: духом життя й починань сповнилися як окремі особи, так і колегії… Все це почало думати, казати й діяти»[341]. Отже, такі неординарні призначення демонстрували готовність уряду до значного відходу від попереднього курсу.

Починаючи з 1857 р., в міністерстві народної освіти розпочалася робота щодо перегляду «загальних засад всієї системи народної освіти»[342]. Хоча це було заявлено негласно, однак тоді ж було опубліковано витяг зі звіту міністерства на-

[340] СП МНП. Т. 3. Стб. 84–90, 96–112. URL: https://www.prlib.ru/item/443031

[341] Романович-Славатинский А. В. Моя жизнь и академическая деятельность, 1832–1884. Вестник Европы. 1903. № 3. URL: www.library.univ.kiev.ua/ukr/elcat/new/detail.php3?doc

[342] РДІА. Ф. 733. Оп. 88. Спр. 160. Арк. 3. URL: history.org.ua/JournALL/xix/xix_2010_17/xix_2010_17.pdf

родної освіти за 1856 р., в якому серед іншого називалася потреба «пристосувати діючі статути навчальних закладів до дійсних потреб держави та часу, й до сучасного стану науки»[343]. Отже, завдання перегляду статутів було поставлене міністерством народної освіти у 1857 р.

У березні 1858 р. новопризначений міністр Є. П. Ковалевський звернувся до попечителів навчальних округів із запитом про зміни в Університетському статуті, які вони вбачають бажаними й потрібними[344]. Одночасно з цим почалася безпосередня розробка проекту нового статуту в Петербурзькому університеті. Автором проекту був попечитель Петербурзького навчального округу Г. О. Щербатов разом із ліберальною професурою університетської ради, зокрема із видатним істориком «державної школи» К. Д. Кавеліним (йому також належав один із перших проектів відміни кріпацтва). Цей проект зосереджував управління університетом у ньому самому, попечителю ж надавався лише «вищий нагляд» за університетом та клопотання перед урядом про його потреби. Зберігаючи загальний контроль та нагляд попечителя над університетом, проект передбачав звільнення університету від дрібної опіки з боку попечителя. Університетська рада, як і раніше, була дорадчим органом із навчальних питань. Однак раді надавалося виключне право на заміщення кафедр. Міністр народної освіти не мав права призначати професорів поза університетської ради. Передбачалося розширення прав факультетських зборів, вони мали вирішувати всі наукові та навчальні справи факультетів. Багато змін передбачалося внести у структуру університетів: створення нових кафедр, перетворення навчальних планів та ін. За проектом значно покращувалося матеріальне забезпечення університетів та викладачів. У ньому втілювалася популярна тоді ідея «вільного навчання», яка передбачала відмову від контролю за відвідуванням студентами лекцій та занять. Значно розширювалися можливості в одержанні університетської освіти для бідних. Нагляд за студентами мав здійснювати не інспектор, а ректор.

У червні 1858 р. проект був переданий до міністерства народної освіти, яке відправило його до Московського університету, на розгляд особливої комісії під головуванням попечителя. Навесні 1859 р. комісія дала свою відповідь на запит міністерства[345]. Лише на початку 1860 р. міністерство відправило цей проект на розгляд до Київського університету, звідки він повернувся у 1861 р. із зауваженнями ради Київського університету[346].

На підставі того, що проходження цього проекту дещо загальмувалося, деякі вчені робили висновки, що «уряд просто затягував час, не бажаючи займатися ре-

[343] Журнал Министерства народного просвещения. 1857. № 7. С. 135. URL: https://runivers.ru/lib/book7643/420646/

[344] Эймонтова Р. Г. Революционная ситуация и подготовка университетской реформы в России. Революционная ситуация в России в 1859–1861 гг. М., 1974. С. 62.

[345] Эймонтова Р. Г. Революционная ситуация и подготовка университетской реформы в России. Революционная ситуация в России в 1859–1861 гг. М., 1974. С. 64.

[346] Университетские известия. К., 1862. № 2. URL: journlib.univ.kiev.ua/index.php?act=article&article=1701

формою серйозно»[347]. Однак, на нашу думку, це не зовсім так. Існують свідчення про те, що самі урядовці схвально поставилися до цього проекту. Так, наприклад, директор Департаменту народної освіти М. А. Ребіндер відгукнувся про проект дуже позитивно, однак відверто сказав про те, що прийняття нового статуту тоді здавалося несвоєчасним[348]. Безумовно, урядовець мав на увазі те, що в 1861 р. мільйони селян Російської імперії одержали волю, громадянські права й саме ці масштабні перетворення перш за все стояли в центрі уваги уряду, вимагаючи значних подальших змін у законодавстві щодо селян, землекористування, викупу, селянського самоврядування тощо.

Як вже зазначалося, перший період підготовки університетської реформи характеризувався пошуками підходів, отже, передбачав деяку подвійність та коливання в позиції уряду. До цього слід додати, що студентські виступи 1861 р. разом із напруженням у суспільстві загалом викликали деякі кроки в університетській політиці, які радянські дослідники одразу назвали реакційними. 31 травня 1861 р. відбулося видання імператорського веління «Про деякі перетворення в університетах». Цим документом обмежувалася чисельність студентів, які звільнялися від оплати й наголошувалося на необхідності покарання тих, хто порушує громадський спокій[349].

Коливання урядової політики в університетському питанні залежало також і від особи міністра. Призначення новим міністром народної освіти графа Є. В. Путятіна робило урядовий курс більш жорстким. Адмірал Є. В. Путятін, моряк та дипломат, прихильник англійської аристократичної системи із замкненими університетами, безумовно вбачав за головне встановлення дисципліни у студентському середовищі. Перший же циркуляр міністра попечителям навчальних округів від 21 червня 1861 р. роз'яснював та доповнював височайше веління 31 травня 1861 р. Студентські сходини, домовленості із керівництвом через «депутатів» рішуче заборонялися. Деякі виборні посади (наприклад, розпорядник студентських кас взаємодопомоги) замінялися призначеними особами. Студентською касою взаємодопомоги відтепер мав розпоряджатися інспектор та ректор. Новим у цих правилах було те, що попечителям заборонялося звільняти від оплати більше двох студентів від кожної губернії цього навчального округу. Хоча цей намір пояснювався необхідністю збільшення коштів, які б пішли на оплату праці професорів, викладачів та стипендії бідним студентам, які відзначалися успіхами, спрямованість заходу була очевидною – зменшення числа студентів із демократичних прошарків суспільства. Отже, цей циркуляр відроджував урядову політику, яка здавалося, вже відійшла в минуле.

---

[347] Эймонтова Р. Г. Революционная ситуация и подготовка университетской реформы в России. Революционная ситуация в России в 1859–1861 гг. М., 1974. С. 64.

[348] Замечания на проект общего устава Императорских российских университетов: В 2 ч. СПб., 1862. С. 55. URL: www.knigafund.ru/books/36892

[349] СП МНП. Т. 3. Стб. 635–638. URL: https://www.prlib.ru/item/443031. URL: https://www.prlib.ru/item/443031

З такою ж метою був і захід з відродження «Інструкції ректорам та деканам» 1850 р. Документ планувалося дещо модернізувати, однак до його перегляду ректорам та деканам наказувалося керуватися § 11 Інструкції, який вимагав від професорів узгоджувати свої лекції із вченням православної церкви, з образом правління та духом державних установ[350]. Підтверджувалася заборона гучного схвалення (або засудження) викладача студентами під час лекції[351]. Відвідування лекцій визнавалося обов'язковим. Як неодноразово бувало у миколаївську епоху, деякі окремі інструкції видавалися для Київського навчального округу. Київському генерал-губернатору надавалося право звільняти з університету студентів, які викликали підозру у адміністрації.

Нові правила спричинили сильне незадоволення у суспільстві. Ліберальні та демократичні органи друку оголосили збір пожертвувань для оплати за навчання бідних студентів[352].

Хвилювання студентів у Київському університети почалися з перших же днів вересня 1861 р. У Київську фортецю було відправлено 64 студенти, які були помічені «у протиурядових демонстраціях». 25 студентів були засуджені до ув'язнення, заслання або віддання у солдати. Міністр внутрішніх справ П. О. Валуєв пропонував закрити університет, а Київ оголосити на військовому становищі. Однак генерал-губернатор О. І. Васильчиков різко опирався цьому[353].

У Харківському університеті у вересні також відчувалося напруження у студентському середовищі. На початку жовтня воно вилилося у студентські сходини, в яких брало участь декілька сот студентів, які висловили протест проти нових правил. Вони також виявили бажання «скласти свої правила або залишатися при попередніх». Міністр народної освіти Є. В. Путятін терміново повідомив про це Олександра II, який знаходився в цей час у Лівадії. Від імператора надійшло розпорядження «не допускати жодних послаблень університету»[354].

Відкриті виступи студентської молоді проти урядової політики, що проходили одночасно в декількох містах, масові демонстрації в Петербурзі та Москві, сутички з військами – нічого подібного Російська імперія не бачила раніше. Все це справило надзвичайне враження на сучасників та урядовців[355]. Є. В. Путятін писав митрополиту Філарету про небезпечне положення держави та зазначав, що метою злочинних дій було повалення тогочасного порядку і, навіть, династії[356].

---

[350] СП МНП. Т. 3. Стб. 734. URL: https://www.prlib.ru/item/443031

[351] Там само. Стб. 635.

[352] Эймонтова Р. Г. Революционная ситуация и подготовка университетской реформы в России. Революционная ситуация в России в 1859–1861 гг. М., 1974. С. 66.

[353] Общественно-политическое движение на Украине в 1856–1862 гг. Киев, Изд-во АН УССР, 1963. Т. 1. С. 198–199.

[354] ДА РФ. Ф. 109. 1 експ. 1861. Спр. 400. Арк. 6–15. URL: portal.rusarchives.ru/federal/garf/nsa.shtml

[355] Хохлова В. В. О студенческих волнениях в 1861 г. Ученые записки Горьковского университета. Сер. ист.-филологич. 1966. Вып. 78. С. 661.

[356] Корнилов А. А. Общественное движение при Александре II (1855–1881). Исторические очерки. URL: http://elib.shpl.ru/ru/nodes/28323-kornilov-a-a-obschestvennoe-dvizhenie-pri-aleksandre-ii-1855-1881-istoricheskie-ocherki-paris-1905

У таких складних умовах урядова політика зазнає різних та рішучих змін. Підготовка університетської реформи почала провадитися енергійно й доволі швидко. Вже у листопаді 1861 р. Є. В. Путятін направив попечителям навчальних округів розпорядження, в якому їм пропонувалося приїхати до столиці для нарад з університетського питання. Разом із попечителем мав їхати професор, що користувався повагою та діяв у межах законності[357]. У цю комісію, яку очолив сенатор фон Брадке, увійшли від Харківського університету помічник попечителя професор К. К. Фойгт та професор С. В. Пахман; від Київського – попечитель барон О. П. Ніколаї та ректор професор М. Х. Бунге.

Комісія фон Брадке вже наприкінці грудня 1861 р. закінчила роботу над проектом нового статуту університетів, продемонструвавши рекордні темпи реалізації поставлених перед нею завдань. Проект, який виробила комісія фон Брадке, зберігав за попечителем головне місце в діяльності університету, визнаючи його «начальником Університету»[358]. Водночас влада попечителя дещо обмежувалася порівняно зі статутом 1835 р. Залежність від попечителя ради та правління університету дещо зменшувалася; коло діяльності та права університетської ради збільшувалися. Саме їй передавалися для остаточного розгляду всі навчальні справи університету. Це дало змогу М. Х. Бунге назвати головною ідеєю проекту надання «наукової автономії університетам»[359]. Водночас за міністром народної освіти було збережено право призначення професорів університету незалежно від думки ради. Проектом планувалося створення нових кафедр в університетах. Були передбачені зміни у професорсько-викладацькому складі. Замість ад'юнкта з'явилася посада доцента, який був незалежним від професора і викладав самостійні дисципліни.

Проект передбачав збереження оплати за університетський курс, однак університету надавалося право у більш широких межах звільняти студентів від оплати, надавати їм стипендії тощо. Дозволявся перехід студентів з університету до університету, що категорично забороняв статут 1835 р. У проекті значно спрощувався нагляд за студентами. Обов'язки проректора (або інспектора) обмежувалися наглядом за тим, щоб студенти виконували встановлені для них правила. Отже, проект комісії фон Брадке у питаннях прав університетів та обсягів викладання в них пішов значно далі проекту, який був запропонований Петербурзьким університетом у 1858 р.

Безумовно, спрямованість проекту багато в чому визначили своїми поглядами та реформаторськими спрямуваннями члени цієї комісії. Так, видатний юрист та державний діяч, професор Київського університету М. Х. Бунге був ініціатором та автором багатьох важливих нормативних актів того часу, користувався ве-

[357] РДІА. Ф. 733. Оп. 147. Спр. 140460. Арк. 2. URL: history.org.ua/JournALL/xix/xix_2010_17/xix_2010_17.pdf

[358] Замечания на проект общего устава Императорских российских университетов: В 2 ч. СПб., 1862. Ч. 1. С. 1. URL: www.knigafund.ru/books/36892

[359] Там само. Ч. 2. С. 138.

ликою повагою у науково-педагогічному середовищі (він тричі обирався ректором Київського університету), залишив політичний слід у різних галузях права[360].

Не меншим авторитетом користувався і професор К. К. Фойгт. Перш ніж обійняти посаду помічника попечителя Харківського навчального округу, він був ректором Харківського університету, а в подальшому як попечитель впроваджував новий статут, головував у Вченому комітеті міністерства народної освіти[361].

Кроком, який символізував зрушення в урядовій політиці, була зміна міністра народної освіти. Одіозну особу Є. В. Путятіна у грудні 1861 р. змінив ліберально налаштований О. В. Головнін, який сформулював мету створення університетського статуту: «Тимчасові суворі заходи, очевидно, не могли усунути лиха, причини якого корінилися у недосконалості університетського устрою. Необхідно було прийняти більш надійні заходи, щоб запобігти на майбутнє можливості подібних заворушень і спрямувати на відповідний шлях розвитку нашу вищу університетську освіту. Цю основну мету головним чином передбачали при складанні нового університетського статуту»[362].

Отже, новий міністр народної освіти вважав, що саме через поглиблення реформ та надання новому статуту більш ліберального характеру поліпшиться розвиток університетської системи.

Перш ніж представити новий проект на розгляд державної влади, О. В. Головнін наполягав на розсилці його для відгуку університетам, губернаторам, деяким вищим духовним особам та предводителям дворянства. В офіційній записці «Про подальший хід проектів статутів навчальних закладів міністерства народної освіти» від 11 січня 1862 р. О. В. Головнін наполягав на необхідності з'ясувати громадські настрої та демонстрував свою готовність їх враховувати[363].

Проект статуту був надрукований значним тиражем та розісланий попечителям навчальних округів, членам Головного правління училищ, деяким губернаторам та предводителям дворянства, митрополитам, архієреям, а також особам, які були відомі через свою педагогічну діяльність (за вибором міністра). Проект переклали англійською, німецькою, французькою мовами та розіслали іноземним вченим, і після отримання від них відгуків їх також опублікували окремим, доволі великим тиражем[364]. Така акція не була типовою для попередньої практики підготовки законопроектів у Російській імперії. Примітно, що у радянських дослідників вона одержала переважно негативну оцінку. Автори зазначали, що такі кроки уряду були зумовлені «перш за все розумінням неміцності свого становища»[365].

---

[360] Касяненко Ю. Я. Бунге Микола Християнович. Юридична енциклопедія: в 6 т. К., 1998. Т. 1. А–Г. С. 282–283.

[361] Библиографический словарь ученых Харьковского университета. Ректоры. Х., 1995. Т. 1. С. 39–40.

[362] Головнин А. В. Записки для немногих. Вопросы истории. 1996. № 1–6.

[363] РДІА. Ф. 733. Оп. 147. Спр. 140523. Арк. 3–8. URL: history.org.ua/JournALL/xix/xix_2010_17/xix_2010_17.pdf

[364] Замечания иностранных педагогов на проекты уставов учебных заведений министерства народного просвещения. СПб., 1863. URL: www.biblant.com/catalog/product/36

[365] Эймонтова Р. Г. Революционная ситуация и подготовка университетской реформы в России. Революционная ситуация в России в 1859–1861 гг. М., 1974. С. 72.

На наш погляд, такі дії фіксують справжні реформаторські прагнення, які до того ж спиралися на демократичні засади у законотворчості.

Найбільше сколихнув суспільство відгук на проект статуту професора М. І. Пирогова «Університетське питання», який спочатку був надрукований міністерством народної освіти у вигляді брошури під назвою «Доповнення до зауважень на проект загального статуту російських імператорських університетів»[366]. Щодо мотивів її написання М. І. Пирогов повідомляв міністру народної освіти О. В. Головніну: «Моя мета була розповсюдити в суспільстві більш розумні поняття про значення університету, і тому моїм бажанням є зробити гласними мої погляди»[367]. Позиція М. І. Пирогова, який мав значний досвід діяльності на посаді попечителя, була дуже важливою, оскільки вона стала дороговказом для широких кіл університетської громадськості, які сприйняли ці погляди й в подальшому відстоювали їх різними шляхами.

Університетські професори вивчали та жваво обговорювали пропозиції М. І. Пирогова. Навіть на сторінках місцевих газет велася дискусія з автором цієї концепції. Так, ректор Харківського університету О. П. Рославський-Петровський на сторінках «Харківських губернських відомостей» аналізував погляди М. І. Пирогова, багато в чому погоджуючись з ними, особливо щодо навчальної діяльності університетів[368].

Отже, мета, яку ставив М. І. Пирогов, була багато в чому досягнута – університетські корпорації мали змогу обговорити найбільш демократичну позицію щодо перетворень університетів. Деякі думки М. І. Пирогова були втілені у відгуках університетських рад на проект статуту.

Багато з наданих пропозицій, що містилися у відгуках університетів на проект статуту, знайшли відображення у законі. Університети виступили сміливо, відверто формулюючи свою позицію. І хоча позиції університетів мали деякі відмінності, стосовно головних проблем вони були одностайні. Управління університетом передбачалося сконцентрувати в руках ради з професорів, надавши їй вирішальне слово в усіх справах – від наукових та навчальних до господарських та адміністративних. Правління передбачалося перетворити на виконавчий орган ради університету.

Саме таку позицію зайняла рада Харківського університету, яка виступила за самоуправління з розподілом функцій між ректором та колегіальними органами[369].

---

[366] Пирогов Н. И. Дополнения к замечаниям на проект общего устава российских императорских Университетов. СПб., 1863. URL: pedagogic.ru/books/item/f00/s00/z0000052/st068.shtml

[367] Штрайх С. Я. Неизданные письма Н. И. Пирогова. Русская старина. 1917. № 3. С. 377. URL: https://litresp.ru/chitat/ru/Ш/shtrajh-solomon-yakovlevich/n-i-pirogov/11

[368] Багалей Д. И., Сумцов Н. Ф., Бузескул В. П. Краткий очерк истории Харьковского университета за первые сто лет его существования. Харьков, 1905. С. 175–177. URL: elib.nlu.org.ua/object.html?id=9380

[369] Замечания на проект общего устава Императорских российских университетов: В 2 ч. СПб., 1862. Ч. 1. С. 281. URL: www.knigafund.ru/books/36892

Щодо повноважень попечителя учбового округу думки учасників обговорення розійшлися. Майже всі висловлювалися за певне обмеження повноважень попечителя, відводили йому роль урядового контролера, наглядача, посередника між університетом та міністерством народної освіти. Так, рада Харківського університету, не заперечуючи проти впливу попечителя на вирішення господарських питань, рішуче заявила, що попечитель не повинен втручатися у внутрішні справи університету[370].

В цей же час думки про життєво необхідне значення автономії для університетів розвивав відомий правознавець, професор Харківського університету Д. І. Каченовський. Правовому становищу російських університетів він присвятив статтю в газеті[371] та записку, яку адресував до міністерства. Д. І. Каченовського підтримала рада Харківського університету, майже цілком включивши його записку до свого відгуку про проект статуту[372]. До університетського відгуку були включені також записки ректора Харківського університету професора О. П. Рославського-Петровського та деяких професорів цього університету[373].

Не менш цікавим є відгук про проект ради Київського університету. Загалом, управління університетом пропонувалося віддати раді, правлінню та ректору[374]. З окремих питань навчального характеру до відгуку ради додалися записки деяких професорів[375].

Отже, винесення на широке обговорення стосунків університетів із державною владою стало можливим в умовах лібералізації всього суспільно-політичного життя в країні, а також знаменувало готовність уряду Російської імперії до проведення демократичних перетворень.

Подальша підготовка статуту проводилася у Вченому комітеті Головного правління училищ. До участі у роботі Вченого комітету окрім його постійних членів О. В. Головнін запросив 15 університетських професорів та викладачів, в тому числі з Київського та Харківського університетів[376]. Вчений комітет значно переробив проект комісії фон Брадке. Цей варіант проекту статуту був найпрогресивнішим й найпослідовнішим у напрямі розширення університетської автономії. Головна роль в управління університетом була покладена на університетську раду, перед якою звітував ректор. Попечителю відводилася роль наглядача за точним виконанням статуту університету. Постанови ради не затверджувалися попечите-

[370] Там само. Ч. 1. С. 297–300.

[371] Каченовский Д. И. Прежнее и нынешнее положение русских университетов. Русская речь. 1862. № 1. С. 2–6. URL: library.nlu.edu.ua/biblioteka/sait/Kahenovskiy-uk.pdf

[372] Замечания на проект общего устава Императорских российских университетов: В 2 ч. СПб., 1862. Ч. 1. С. 345–361. URL: www.knigafund.ru/books/36892

[373] Там само. С. 319–345.

[374] Там само. С. 23–46.

[375] Там само. С. 46–52.

[376] Журналы заседаний Ученого комитета Главного правления училищ по рассмотрению общего устава императорских российских университетов. СПб., 1862. URL: https://id.hse.ru/data/2016/12/08/1111913885/Dneprov-text_site.pdf

лем. Він міг лише призупинити їх, однак у такому разі остаточне рішення надавалося не попечителю, а міністру народної освіти.

7 грудня 1862 р. проект розглядався Головним правлінням училищ, яке зробило деякі виправлення, однак вони не мали принципового значення. 16 грудня О. В. Головнін від імені міністерства народної освіти представив проект університетського статуту Олександру II. Проте несподівано Олександр II створив комісію для додаткового розгляду проекту на чолі з графом С. Г. Строгановим. Після розгляду проекту комісією С. Г. Строганова він повернувся на доопрацювання у міністерство народної освіти. Лише 3 червня 1863 р. проект обговорювали на загальному зібранні Державної ради, 18 червня 1963 р. новий статут університетів був підписаний Олександром II і став законом[377].

Прийняття нового університетського статуту стало першим кроком, який був здійснений урядом Російської імперії після селянської реформи й передував проведенню всіх наступних реформ 60–70-х рр. XIX ст. У дослідженнях радянського часу утвердилася думка про те, що університетський статут був поступкою уряду університетській професурі[378]. Таке бачення ґрунтувалося на концептуальному невизнанні еволюційних змін, реформування суспільства. Але такий підхід страждає однобічністю. Не відкидаючи твердження про те, що зиґзаґи та повороти у процесі підготовки реформи мали тісний зв'язок із суспільно-політичною ситуацією в країні взагалі та реакцією університетів зокрема, не можна не враховувати, що саме влада створювала умови для розробки нового демократичного університетського статуту, забезпечила можливість обговорення його у пресі, в університетських радах і використала пропозиції, які визріли саме у нарадах університетів. Вперше в історії підготовки законопроектів у Російській імперії до цього процесу була широко залучена університетська громадськість як на етапи обговорення, так й на завершальних етапах підготовки проекту. Активну роль у цьому процесі відігравали й університети українських губерній, керівництво яких усвідомлювало значимість університетського статуту для їх соціально-правового становища, і які на зламі епох нерідко займали провідні позиції серед інших університетів імперії при обговоренні та вирішенні питань про перспективи розвитку не лише освіти й науки, але і країни в цілому.

---

[377] Общий устав Императорских российских университетов. ПСЗ. II. Т. 38. № 39752. URL: http://www.nlr.ru/e-res/law_r/search.php?regim=4&page=621&part=788

[378] История СССР. М., 1965. Т. 2. 1861–1917. С. 72; История СССР с древнейших времен до наших дней. М., 1968. Т. 5. С. 103.

1.11. СОЦІАЛЬНО-ІСТОРИЧНІ ФАКТОРИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПОГРОЗИ АБО НАСИЛЬСТВА ЩОДО ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ©

Закон про кримінальну відповідальність є складовою правової системи, що забезпечує її життєздатність, адже формує номінальні параметри державного примусу. Відтак, кримінальний закон органічно вплетений у процес соціального управління. Останнє ж, як відомо, має відповідати вимогам часу, потребам правового забезпечення охорони інноваційних запитів соціального розвитку та традиційних його елементів, що фундують зміст суспільних відносин у різних сферах життєдіяльності. Така динамічність та водночас об'єктивна інертність закону про кримінальну відповідальність обґрунтовує необхідність дослідження його соціальної обумовленості – комплексної соціально-правової підстави його існування, яка об'єднує в собі фактори різного рівня та спрямованості. Водночас вельми важливим завданням державно-правового адміністрування в цьому аспекті є встановлення адекватних меж кримінально-правової заборони з тим, щоб останнє з елемента примусу не перетворилося на засіб легітимованого насильства, у такий спосіб збільшуючи розрив між законом та правом, підриваючи легітимність державної влади. З цієї причини криміналізація суспільно небезпечних діянь у теорії кримінального права розглядається як явище (процес), що має не лише суто юридичну природу, а й політичну, тобто крізь призму кримінально-правової політики[379]. Останнє ж передбачає урахування всього комплексу факторів (чинників), що мають значення для ефективного соціального управління.

Теоретичні засади криміналізації в науці кримінального права розроблялися такими вченими: Н. Б. Алієв, А. Д. Антонов, Д. О. Балабанова, І. М. Гальперін, О. А. Герцензон, П. Ф. Гришанін, П. С Дагель, М. І. Загородніков, Г. А. Злобін, І. І. Карпець, С. Г. Келіна, О. І. Коробєєв, В. М. Кудрявцев, Н. О. Лопашенко, Н. Ф. Кузнецова, А. А. Митрофанов, В. О. Навроцький, П. А. Фефелов, М. І. Хавронюк, О. М. Яковлєв та іншими. Не вдаючись до детального аналізу дискусійних аспектів наявних у науці підходів до означеної проблематики, зазначимо, що в своїй більшості вказані науковці сходяться у концептуальному (телеологічному) та процедурному баченні криміналізації суспільно небезпечних діянь, під якою обґрунтовано пропонується розуміти процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості та доцільності кримінально-правової протидії ним та фіксації їх в законі як злочинних та ка-

© ***Удод Андрій Миколайович,*** кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса.

[379] Гальперин И. М., Курляндский В. И. Предмет уголовной политики и основные направления ее изучения. Основные направления борьбы с преступностью / под ред. И. М. Гальперина и В. И. Курляндского. М.: Юрид. лит., 1975. С. 9–15.

раних.[380] І якщо відносно зазначеного поняття дискусій здебільшого не виникає (проблемні питання стосуються виключно використання різних методологічних настанов соціального чи юридичного позитивізму), то щодо її змістовної та атрибутивної характеристик вчені розходяться в думках. Зокрема, немає єдності в поглядах на такі категорії, як підстави, критерії, принципи, чинники, фактори криміналізації, конкретне їх змістовне наповнення тощо.

Так, наприклад, одна група вчених вважає за доцільне говорити про чинники криміналізації, які, зі свого боку, розподіляти на основні та другорядні. Основними, без яких неможливе виникнення питання про встановлення кримінально-правової заборони, є суспільна небезпечність посягань та їх поширення (кримінологічний чинник), доцільність боротьби з ними засобами кримінальної репресії (чинник доцільності), усвідомлення суспільної потреби у криміналізації діянь та рівень підготовленості населення до неї (соціально-психологічний чинник). До другорядних, наявність яких ще не є достатньою підставою для встановлення кримінальної відповідальності, – відносять нормативний, міжнародний, історичний та інші чинники криміналізації діянь[381].

Друга група науковців висловлює аргументи на користь використання категорій «підстави» та «принципи» криміналізації. Серед підстав пропонується виділяти шість позицій: 1) несприятлива динаміка суспільно небезпечних діянь; 2) виникнення або розвиток нових суспільних відносин, що потребують кримінально-правового захисту; 3) відкриття шкідливих наслідків господарської чи іншої діяльності людей, через що виникає необхідність обмежити форми і межі такої діяльності; 4) суттєва і раптова зміна соціального, економічного, політичного стану, що може обумовити превентивну криміналізацію; 5) стан розвитку суспільства, що обумовлює категоричну нетерпимість до певного типу діянь, з яким раніше доводилося миритися; 6) необхідність виконання міжнародних зобов'язань. Серед принципів виділяють принципи співрозмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації, конституційної адекватності, міжнародно-правової необхідності та допустимості, системно-правової несуперечливості, безпрогальності та не надмірності кримінально-правової заборони, повноти складу, визначеності та єдності термінології[382].

Треті говорять про єдину підставу криміналізації суспільно небезпечних діянь, у межах якої пропонують виділяти відповідні соціальні та правові складники. Чет-

---

[380] Балабанова Д. О. Загальні засади теорії криміналізації. URL: http://vuzlib.com/content/view/1490/60

[381] Лісіцина О. Ю. До питання соціальної зумовленості кримінальної відповідальності за незаконні дії щодо трансплантації органів і тканин людини і донорства крові. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2011. № 1(2). С. 171–180.

[382] Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. М.: Наука, 1982. 304 с.

верті – про причини криміналізації, головною з яких є суспільна небезпечність, п'яті – про умови криміналізації[383].

Визнаючи певну обґрунтованість кожної із зазначених позицій та не втягуючись до дискусії, яка не є безпосереднім предметом нашого дослідження, вважаємо за доцільне підтримати тих вчених (Д. О. Балабанова, В. М. Кудрявцев, І. І. Карпець, С. Г. Келіна, В. О. Навроцький та ін.), які стоять на позиціях визнання комплексності та системності процесу криміналізації, необхідності врахування під час кримінально-правової законотворчості всієї сукупності соціально (зокрема й кримінологічно) значущих факторів. Такий підхід ґрунтується на вихідних положеннях діалектичного детермінізму та дозволяє підійти до процесу криміналізації як суворо детермінованого низкою факторів – причин, умов та інших чинників. Категорія ж «принципи криміналізації» виконує орієнтуючу та систематизуючу функцію, визначаючи основні засади, правові та ціннісні системи координат криміналізації суспільно небезпечних діянь, як різновиду науково обґрунтованої управлінської діяльності у сфері правотворчості[384].

Отже, враховуючи викладені зауваження, фактори криміналізації суспільно небезпечних діянь можна, на нашу думку, умовно поділити на дві групи:

1) соціально-динамічні фактори кримінально-правової заборони, які слугують об'єктивними передумовами її встановлення;

2) юридико-догматичні фактори криміналізації, що належать до вимог законодавчої техніки, відповідності змісту та форми кримінально-правової норми системно-структурним характеристикам закону про кримінальну відповідальність і кримінально-правовій доктрині, зокрема і в порівняльно-правовому аспекті.

Змістом першої групи факторів виступають соціально-історичні, кримінологічні (зокрема, соціально-психологічні, системно-превентивні та ін.) умови. До другої варто, на нашу думку, віднести відомості про конститутивні особливості складу конкретного злочину в межах конструкції чинної кримінально-правової норми чи її проекту, її внутрішньо- та зовнішньосистемної (з КК України) узгодженості, теоретичної обґрунтованості з позицій науки кримінального права, також і у порівняльно-правовому аспекті. Дослідження зазначених факторів щодо злочину, передбаченого ст. 345 КК України, у комплексі надасть змогу визначити адекватність конструкції його складу умовам вітчизняної соціально-правової дійсності.

Отже, говорячи про соціально-історичні фактори криміналізації погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу, треба зазначити, що така категорія, як правоохоронні органи, з'явилась у правовому обігу у відносно пізні етапи розвитку держави і права – починаючи з початку XX ст., коли набули свого

---

[383] Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. Вид. 3-тє, переробл. та допов. / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. К.: Юридична думка, 2004. 352 с.

[384] Орлов Ю. В. Кримінологічні фактори криміналізації суспільно небезпечних діянь: методологічні засади дослідження. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право».* 2012. № 10. С. 94–100.

активного розвитку ідеї громадянського суспільства та правової держави при тому чи іншому варіанті політичного режиму. В цей період політична складова масової свідомості набула суттєвої ролі в процесі історичних змін, а тому будь-яка світська ідеологія (чи-то демократична, чи-то тоталітарна) мала одним зі своїх пріоритетів формування міцного зв'язку між державою та громадянином, зокрема і шляхом запровадження до національних законодавств та юридичної практики поняття «правоохоронні органи» і створенням правових основ захисту їх працівників від протиправних посягань. Однак, це не означає, що аналогічне за своїм характером суспільно небезпечне діяння не містилося у більш ранні періоди розвитку держави і права.

Так, перші норми права про відповідальність за насильство щодо осіб, які за своїми службовими функціями приблизно відповідають сучасному уявленню про працівників правоохоронних органів, містяться у Руській Правді. Специфіка середньовічної системи права, що була сформована на території сучасної України, полягає у галузевій уніфікованості та мінімальному правовому регулюванні сфери державної служби. Це було зумовлено великою роллю звичаїв, традицій та казуальним стилем управління як центрального, так і місцевого. Відтак, тогочасні джерела права на знали чіткого розподілу різних категорій державних службовців у межах спеціальних правових статусів за характером виконуваних ними функцій. Тому у цей період доводиться говорити мову про різні ланки персоналу князівської управлінської системи, що охоплювали й осіб, які виконували функції, що приблизно відповідають сучасним правоохоронним.

Зокрема, відповідно до ст. 1 Найдавнішої Правди – частини Руської Правди, виданої у 1072 р. – встановлювалася відповідальність за насильство над гриднями[385], ябетниками[386], мечниками[387], які виконуювали присудження князя (мовою оригіналу): «Убьеть мужь мужа, гридня или... аще будеть русин любо ябедник, любо мечник... то 40 гривен положить за нь». Аналогічні положення знайшли своє закріплення і у ст. 33 Короткої Правди (Правди Ярославичів), в якій за фізичне насильство над огнищанами[388], тиунами[389] та мечниками, вчиненого «без княжа слова», встановлювалась особлива відповідальність у виді штрафу в розмірі 12 та 40 гривень. Зазначені категорії осіб належали до різного рівня службовців, що виконували здебільшого судові функції, рідше – контролюючі.

Це були одні з перших спроб здійснити правове забезпечення охорони авторитету княжої влади і здоров'я осіб, які забезпечують її нормальне функціону-

[385] Гридень – тілоохоронець. Інколи в науковій літературі це поняття відповідає статусу молодшого, рядового дружинника, солдата, який у мирний час виконував і функції з підтримання правопорядку.

[386] Ябетник – посадова особа в князівському суді.

[387] Мечник – княжий дружинник.

[388] Огнищанин – представник вищого службового класу, який виконував різнорідні функції, також і судові, спрямовані на виконання княжої волі.

[389] Тиун – княжий службовець, який входив до апарату намісника та виконував частину судових функцій на місцях.

вання. Однак, тогочасний рівень розвитку правової думки зі зрозумілих причин не дозволяв сформувати адекватну правову охорону, диференційовану за об'єктивними та суб'єктивними характеристиками окремих форм суспільно небезпечних посягань та галузевою приналежністю їх юридичної природи. Водночас дослідження текстів наведених джерел права дає підстави стверджувати, що тогочасний законодавець вже розрізняв ситуації насильства над відповідними представниками княжої влади, що виконували аналогічні правоохоронним функції, вчинені у зв'язку з їх професійною діяльністю та без такого. Зокрема, у ст. 19 Короткої Правди зазначалося (мовою оригіналу): «Аще оубьють или начиль учинѣ огнищанина *въ обидоу,* то платити зань 80 гривенъ оубїици аль насилѣ, а людемъ не надобѣ; а въ подъѣздъномъ кнѧжи 80 гривенъ»[390]. Вказівка на вбивство чи насильство «в образу» («в обіду») може вказувати, на нашу думку, про закріплення специфічного мотиву злочинної поведінки, пов'язаної з образою на працівника відповідного «правоохоронного» органу у зв'язку з виконанням ним своїх службових обов'язків. На користь цієї думки може свідчити те, що у ст. 19 Короткої Правди визначається по суті справи спеціальний склад злочину поряд з існуванням загального, закріпленого у ст. 33, яка передбачає відповідальність за аналогічні дії щодо аналогічних потерпілих, але без посилання на критерій образи в контексті суб'єктивної сторони складу відповідного злочину. Крім того, в історичній літературі також превалюють погляди щодо тлумачення категорії «в образу» саме як вираз особливої мотивації дій – помсти. Подібну думку висловлюють і А. Ю. Кизилов та О. І. Чучаєв, зазначаючи, що ознака «в образу» вказує на особливості суб'єктивної сторони діяння та означає умисне насильство, вбивство, вчинене у відповідь на діяння потерпілого[391].

Отже, можна констатувати, що, не дивлячись на відсутність чіткого визначення категорії «правоохоронні органи», вже в положеннях Руської Правди відбувається формування та законодавче закріплення однієї з конститутивних ознак суб'єктивної сторони сучасного складу злочину – погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу – мотив злочину, який виражається через опредметнення злочинної діяльності винного, що пов'язується зі службовою діяльністю потерпілого. Однак, така диференціація стосувалася виключно представників княжої влади, які задіяні у реалізації судових функцій. В решті ж випадків кримінальна відповідальність диференціювалася на підставі градації соціальних станів потерпілих та не прив'язувалася до специфіки службового становища з виконання правоохоронних функцій.

---

[390] Руська правда (тексти на основі 7 списків та 5 редакцій) / за ред. проф. Серафима Юшкова. Київ: Видавництво НАН України, 1935. 781 с.

[391] Кизилов А. Ю., Чучаев А. И. Уголовно-правовая охрана представителей власти в XI–XVII вв. *Государство и право*. 2001. № 6. С. 89–96.

Подальший розвиток відповідних кримінально-правових норм відбувався у руслі загальних державно-правових змін на території нашої сучасної держави, обумовлених військово-політичними інтервенціями Польсько-Литовської, Російської держав, формуванням козацької автономії у період з XVI до початку XVIII ст. Характерною особливістю тут було не взаємозамінне чи взаємовиключне існування правових систем зазначених державних та політико-територіальних утворень, а їх паралельне функціонування.

Враховуючи динамізм змін у правовій організації українських земель, яка вирізнялася порівняно високим рівнем розвитку, закономірним видається той факт, що польсько-литовське законодавство увібрало в себе значну кількість елементів правової системи Київської Русі. Відтак, у Литовських статутах 1529, 1566 та 1588 років – провідних джерелах тогочасного права – знайшов своє закономірне продовження розвиток вже наявних інститутів кримінально-правового захисту працівників «протоправоохоронних органів», як, власне кажучи, й розвиток останніх. Розширені обов'язки із захисту кордонів передбачали вже організацію сторожової служби – праобразу сучасної Прикордонної служби України. У дружинників та військових начальників, які перебувають на службі у шляхтичів, з'являються нові функції: придушення народних повстань, керівництво збором податків, мита за торгівлю, плати за судочинство, штрафів. У судовому процесі закріплюються нові фігури – «істці» – слідчі[392].

Отже, реалізація правоохоронної функції набуває більш складної диференціації за відповідними сферами. Хоча кримінально-правовий захист більшості осіб, зайнятих у здійсненні правоохоронної діяльності у її сучасному розумінні, так і не набули належного кримінально-правового захисту. Останній же у своєму спеціальному виді (через спеціальні склади злочинів) здійснювався, як і за Руською Правдою, переважно щодо представників судової влади.

Так, у п. 16 Розділу 3 Литовського Статуту 1529 р. йдеться про те, що «если бы кто-либо отнесся без уважения к грамотам наших воевод, старост и державцев или избил бы слугу нашего или бросил грамоту, тот должен уплатить штраф так, как за насилие: двенадцать рублей грошей; а этому слуге возмещение в соответствии с его происхождением, если на то будет судебное решение». У наведеній цитаті наочно проявляється відсутність чіткого законодавчого розмежування службових осіб, які виконують правоохоронні органи та інших службових осіб (про що свідчить використання терміна «наш слуга»), у зв'язку з чим зазначена норма поширювалась на випадки насильства майже над всіма категоріями службовців. Винятки становили лише особи, які брали безпосередню участь у судочинстві. Зокрема, відповідно до п. 19 Розділу 6 Литовського Статуту 1529 р. «Если бы кто-нибудь угрожал судье, тот должен не только отсидеть шесть недель, но и по-

[392] Іванов В. М. Історія держави і права України: навчальний посібник у 2-х ч. Ч. 1. К.: МАУП, 2002. 264 с.

сле отбытия этого срока должен представить достойных поручителей, чтобы судьи были в покое». Водночас треба звернути увагу, що в цій нормі йдеться вже не про безпосереднє фізичне насильство, а й про психічне – у вигляді погрози, висловленій судді, що свідчить про перенесення законодавцем моменту закінчення злочину на більш ранні стадії, враховуючи його підвищену суспільну небезпечність. Отже, можна констатувати, що саме з Литовського Статуту 1529 р. бере свій формально визначений початок суттєва ознака об'єктивної сторони складу злочину, що міститься у ст. 345 чинного КК України – погроза насильством. Це є підтвердженням формування розуміння виняткової ролі суду у розвитку держави та стабільному й безконфліктному функціонуванні суспільства, а також необхідності формування додаткових правових гарантій судової недоторканності. Зазначена теза актуальною залишається й до сьогоднішнього дня.

У наступних Литовських Статутах кримінально-правове забезпечення захисту працівників «протоправоохоронних органів» не набуло кардинальних змін: як і раніше окремий склад злочину виділявся тільки щодо суддів.

За межами польсько-литовського законодавства опинилася система злочинів і покарань запорізького козацтва, яка склалася відповідно до стародавніх звичаїв, а також «словесного права і здорового глузду». Право Запорізької Січі передбачало доволі широкий перелік злочинів, які залежно від об'єктів суспільно небезпечних посягань можна умовно поділити на кілька видів: військові, посадові, проти порядку управління і суду, особи, моралі. Ця система була більш демократичною, адже встановлювала певну рівність суб'єктів перед законом. Водночас вона передбачала не менш, а більш суворі покарання. На думку Д. І. Яворницького, таке становище обумовилося тим, що в Січ приходили переважно люди високої моралі. Запорізьке військо практично постійно вело військові дії, і тому підтримка порядку у війську вимагала особливо суворих заходів[393]. Діяльність козацьких судів базувалася виключно на нормах звичаєвого права і відрізнялася простотою, принциповістю, справедливістю рішень, відсутністю тяганини. Така казуїстичність правової системи не дозволяла виокремити чітких, формально визначених обов'язкових ознак більшості складів злочинів взагалі й щодо суддів та інших працівників «протоправоохоронних органів», зокрема. Однак, відомо, що, враховуючи військовий характер політичної влади Запорізької Січі, злочини проти військових (які також забезпечували й правопорядок), суддів каралися значно суворіше ніж аналогічні злочини проти інших осіб.

На території Слобідської України досить суттєвим виявився вплив права Російської держави. В аспекті проблематики нашого дисертаційного дослідження треба звернути увагу на Соборне уложення («Уложення царя Олексія Михайловича») 1649 р., в якому вперше у розділі X «Про суд» недоторканість суддів у

[393] Яворницький Д. І. Історія Запорозьких козаків: у 3 т. Т. 1. К.: Наукова думка, 1990. 516 с.

зв'язку з їх професійною діяльністю була поставлена під посилену кримінально-правову охорону (мовою оригіналу): «А будет кто ни буди, пришел в который приказ к суду, или для иного какова дела, судью обесчестит непригожим словом, а сыщется про то допряма, и того за государеву пеню бити кнутом или батоги, что государь укажет, а судье велеть на нем доправити бесчестие. А будет кто судью зашибет, или ранит, и его за то казнити, отсечи рука, да на нем же велеть судье за раны и за бесчестие доправити въдвое. А будет кто судью в приказе, или где ни буди убьет до смерти, и того убойцу самого казнити смертию же, да и с тех же его животов взяти убитого кабальныя долги. А будет тот убойца судью раня, или убив до смерти, куды збежит, и его сыскав по тому же казнити смертию» (ст. 106 розділу X Соборного Уложення 1649 р.)[394].

У цьому аспекті доцільно, на нашу думку, погодитися з А. Й. Пащуком, який зазначає, що законодавець вперше досить чітко у Соборному Уложенні сформулював найважливіші складові недоторканності суддів: честь і гідність, здоров'я і життя судді. При цьому відповідальність, згідно з цією статтею (на відміну від ст. 105 того самого розділу), наступає незалежно від місця здійснення посягання на суддю, що свідчить про те, що вирішальне значення для кваліфікації діяння має не місце вчинення злочину, а діяльність потерпілого[395].

Проте, вже у положеннях Артикула військового 1715 р. можна знайти перші ознаки ускладненої диференціації кримінально-правового захисту залежно від конкретних функцій у сфері правоохоронної діяльності. Так, у розділі 22 «Про неправдиву присягу і подібних цьому злочинах» і 23 «Про ката і професів» передбачалася відповідальність за злочини проти порядку управління і суду (артикули з 196 по 203), зокрема і за протидію судовим служителям та іншим працівникам «протоправоохоронних» органів, насильство щодо них. Наприклад: «Никто да не дерзает судей бранить в делах принадлежащих их чину противиться или какое препятствие чинить, но оным всякое почтение воздавать» (арт. 34); «Никто да не дерзает генералу-гевальдигеру, професам и протчим судейским служителям, во управлении чина их, и когда оные захотят взять винного, возбранять и воспрепятствовать, ниже б им противитися, ниже на палача каким образом нападать, когда он какую казнь по указу отправлять будет, под потерянием живота» (арт. 204).

Загалом же Артикул військовий 1715 р. відображував цілковитий пріоритет кримінально-правового захисту військовослужбовців, і у мирний час теж. Так, артикули 22, 24 та 25 вказаного нормативно-правового акта встановлювали відповідальність за образу, а також збройні посягання на представників вищої і середньої

[394] Соборное уложение 1649 года / под. ред. М. Н. Тихомирова, П. П. Епифанова. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. 431 с.

[395] Пащук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. (1648–1782). Львів: ПросвітНаук, 1967. 563 с.

офіцерської ланки, а також сержантів у зв'язку з їх службовою діяльністю у мирний час[396].

Логічне продовження розвитку правового урегулювання захисту прав і свобод представників «протоправоохоронних органів» знайшло своє відображення в юридичній пам'ятці XVIII ст. Права, за яким судиться народ малоросійський 1743 р. Юридичною основою для вказаної кодифікованої законодавчої збірки стали Литовські Статути, Хелминське право, Саксонське зерцало, а також українське звичаєве право й судова практика, російське законодавство. Через це кримінально-правовий захист посадових осіб, що мали правоохоронні функції, значною мірою був успадкований із вказаних джерел права. Водночас, надаючи загальну характеристику розвитку конструкції досліджуваної кримінально-правової норми у Правах, за якими судиться народ малоросійський, треба зазначити, що він вирізняється непослідовністю. Так, зокрема, не знайшла свого закріплення прив'язка насильства чи погрози насильством до службової діяльності відповідної посадової особи, яка виконує правоохоронні функції, а також вчинення насильницьких дій не безпосередньо в момент виконання такою особою своїх обов'язків, а поза такою ситуацією, але у зв'язку із нею. Так, у п. 2 Артикулу 9 передбачена відповідальність за такі діяння (мовою оригіналу): «Кто би возного, посланного къ себѣ изъ какой канцеляріи или суда съ указомъ либо инструкціею, самъ или чрез слугъ и подданнихъ своихъ въ рожу ударилъ, за волоси рвалъ, побилъ, и людемъ при немъ отправленнимъ то жъ учинилъ...»[397].

Треба звернути увагу, що в аналізованому джерелі права на відміну від Литовських статутів та Артикула військового 1715 р. пріоритетним критерієм виокремлення спеціальних складів злочинів є не характер виконуваних особою функцій (зокрема, службових, правоохоронних та ін.), а її соціальне становище, яке хоча певною мірою і пов'язується з характером професійної діяльності, а саме: представники місцевої адміністрації та органів підтримання правопорядку були тільки з числа осіб військового стану, що було обумовлено військо-адміністративною організацією земель. Наприклад, у п. 2 Артикулу 8 Прав, за якими судиться народ малоросійський, йдеться про таке (мовою оригіналу): «Если би кто командира своего или какого-нибудь чиновного человѣка, хотя ему и неподчиненний, но весма нижшого званія сущий, убилъ въ смерть или ранилъ, тако жъ если би побилъ, ружже обнажилъ, или какое нибудь орудіе на него поднялъ…». П. 1 Артикулу 12 передбачав відповідальність за такіі діяння: «Если же би простого званія люде на домъ или на квартиру шляхетскую, или воинского званія человѣка умишленно нашедъ, или наехавъ…».

[396] Артикул воинский 1715 г. URL: http://militera.lib.ru/regulations/russr/1715_artikul/index.html

[397] Права по котрымъ судится малороссійскій народ / под. ред. проф. А. О. Кистяковскаго. Кіевъ: Университетская типография (І. І. Заводзкаго), 1879. 844 с.

Водночас треба зауважити, що вперше була закріплена відповідальність за пошкодження або знищення майна особи, яка могла виконувати правоохоронні функції. Так, відповідно до п. 1 Артикулу 12 (мовою оригіналу) «…если же би простого званія люде на домъ или на квартиру шляхетскую, или воинского званія человѣка умишленно нашедъ, или наехавъ…». І хоча наведена норма є досить неконкретною, однак, на нашу думку, вона виражає спрямованість кримінально-правового захисту саме на майнові права відповідної службової особи.

Також набула свого розвитку диференціація відповідальності залежно від ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, які спричинялися особам, що виконували аналогічні правоохоронним функції, чого в попередніх джерелах права не зазначалося взагалі. Так, згідно з п. 2 Артикулу 46 Прав, за якими судиться народ малоросійський закріплювалась кримінальна відповідальність за діяння такого змісту (мовою оригіналу): «А буди кто, Бога небоясь, тако жъ укази Государева и общое право презирая, самосвоеволно изъ жестокости мучителския учинитъ наругательства надъ какимъ шляхтичемъ или воинского званія человѣкомъ, оному отсѣчетъ или отрѣжетъ руку, или ногу, или носъ, либо ухо, либо губу, или язикъ, такъ что прочъ таковой членъ отпадетъ, или око, или зуби вирубитъ, либо вибьетъ, или око ослѣпитъ…»; відповідно до п. 3 цього ж артикулу: «Когда же би кто шляхтичу или воинскому человѣку нарочно и умишленно перстъ, пли нѣсколко онихъ у руки, или у ноги, отсѣкъ, либо повредилъ, такъ что уже ними по прежнему дѣйствовать будетъ невозможно…»; відповідно до п. 5 зазначеного артикулу: «Если же кто нарочно, умишленно шляхтича или воинского человѣка ранитъ въ голову, отъ чего би тотъ ранениий онѣмѣлъ, а хотя би и вилѣчился и живъ билъ, а опослѣ немоглъ би говорить, или есели би ранилъ шию или порубилъ, такъ что би за повреждениемъ жилъ шия била скривлена, тако жъ когда би плечи, либо спину розломилъ или до костей розрубилъ…»[398].

Отже, не зважаючи на певні недоліки у розвитку правової думки того часу, пов'язані здебільшого з безсистемністю та непослідовністю правової охорони суспільних відносин, однак треба відмітити сформовану тенденцію до інституційного виокремлення сфери правоохоронної діяльності та формування відносно самостійного правового захисту, зокрема й у нормах кримінально-правового характеру, а також науковий розвиток та нормативне втілення вчення про двохоб'єктні злочини. Ця тенденція знайшла своє відображення і в наступних законодавчих документах.

У зазначеному аспекті треба звернути увагу на Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р., у ст. 312 Розділу 4 «Про злочини проти порядку управління» якого передбачається відповідальність за дії такого змісту (мовою оригіналу):

[398] Права по котрымъ судится малороссійскій народ / под. ред. проф. А. О. Кистяковскаго. Кіевъ: Университетская типография (І. І. Заводзкаго), 1879. 844 с.

«Кто осмелится побоями или же какими-либо другими явно насильственными действиями оскорбить чиновника, хотя не в присутственном месте, но однако ж при исполнении им обязанностей службы, или же в следствии сего исполнения его обязанностей, тот, смотря по обстоятельствам, более или менее увеличивающим или уменьшающим вину его подвергается за сие заключению в смирительном доме…»[399]. У наведеній нормі інтерес становить вказівка щодо зв'язку насильницьких дій щодо чиновника із ним своїх службових обов'язків. Зокрема, Уложенням склад відповідного злочину конструюється так, що ним охоплюється не тільки і не стільки те насильство, яке застосовувалося до чиновника безпосередньо при виконанні ним таких обов'язків, скільки насильство, яке застосовується у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Тут також варто звернути увагу й на виділення специфічного родового об'єкта – сфери управління, яка розглядалася тогочасним законодавцем уніфіковано, охоплюючи всю гамму суспільних відносин, які виникали у зв'язку з функціонуванням державного апарату.

Отже, в Уложенні про покарання кримінальні і виправні вперше чітко було зроблено прив'язку до характеру мотивації злочинної поведінки, яка безпосередньо залежить від правомірної діяльності потерпілого з виконання ним своїх службових обов'язків. Хоча треба звернути увагу і на те, що окремої категорії осіб – працівників правоохоронних органів – ще не виділялося. Та й сам склад злочину, закріплений у ст. 312 вказаного нормативно-правового акта, був зібраним, комплексним, охоплював кілька окремих складів злочинів, яким за нині чинним КК України відповідають норми ст.ст. 342, 345, 346 та 348. Водночас розвиток ідеї двохоб'єктного злочину був збережений: здоров'я представника того чи іншого органу влади, який виконував правоохоронні функції, розглядалося як додатковий об'єкт стосовно основного – порядку управління. Саме ж насильство тлумачилося як спосіб вчинення злочину, який в певних випадках має значення кваліфікуючої ознаки.

Окрім зазначеного варто звернути увагу й на те, що у ст. 315 Уложення про покарання кримінальні і виправні передбачалася кримінальна відповідальність за аналогічні наведеним вище дії щодо специфічної категорії службовців – військової чи поліцейської варти, нижніх судових службовців – під час виконання ними своїх службових обов'язків: «Кто каким-либо насильственным действием оскорбитъ военную или полицейскую стражу, или нижних служителей судебныхъ и других присутственныхъ местъ, во время исполнения ими обязанностей службы, тот за сие подвергается аресту…». Як можна пересвідчитися, зазначена норма приблизно відповідає положенням сучасної ст. 342 КК України та не забезпечує кримінально-правову охорону означеної категорії осіб поза ситуацією безпосеред-

[399] Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Санкт-Петербургъ: Типография Вторага Отделенія Собственной Его Императорскаго Величества Канцелярии, 1845. 898 с.

нього виконання ними своїх службових обов'язків, але у зв'язку з такою діяльністю, що, звичайно, було суттєвою прогалиною в системі кримінально-правової охорони суспільних відносин. Крім того, не набула свого закономірного розвитку ідея захисту майнових правовідносини як додаткового факультативного об'єкта досліджуваного складу злочину, початок якій було закладено у Правах, за якими судиться народ малоросійський.

Надалі – в кінці XVIII – у XIX ст. – з інституційним становленням та розширенням поліцейського апарату в Російській імперії взагалі та на території сучасної України, зокрема, спеціалізованого кримінально-правового захисту прав і свобод його персоналу не відбувається, спостерігається збереження станової диференціації у правовому регулюванні суспільних відносин. Так, у Кримінальному уложенні 1903 р. насильство (також і вбивство) щодо поліцейського, члена караулу або чатового військового караулу належали вже до злочинів проти життя, а не проти порядку управління чи державних злочинів. Однак, загалом, у зазначеному нормативно-правовому акті, який так і не встиг набрати чинності на всій території сучасної України, не було зроблено кардинальних змін у напрямі вдосконалення наявних в Уложенні про покарання кримінальні та виправні норм про відповідальність за погрозу або насильство щодо працівників правоохоронних органів: не було надане визначення, деталізація ознак потерпілого, а також поняття насильства, особливостей суб'єктивної сторони злочину тощо.

Певні зміни у соціально-цільовій основі розвитку досліджуваної кримінально-правової норми відбулися після жовтневої революції 1917 р. та утвердження на території України радянської влади. Особливості тогочасного військово-політичного режиму, що формувався в умовах громадянської війни диктували відповідний характер кримінального законодавства, в якому акцент правового захисту був зміщений на укріплення державності. Відтак у КК УРСР 1922 р. – першого кодифікованого кримінально-правового нормативно-правового акта радянського періоду – відсутня спеціальна норма, яка б передбачала відповідальність за погрозу або насильства щодо працівників правоохоронних органів. Натомість у ст. 64 Розділу I «Про контрреволюційні злочини» передбачалася відповідальність за такі діяння: «Участь у вчиненні в контрреволюційних цілях терористичних актів, спрямованих на представників Радянської влади чи діячів революційних робочо-селянських організацій, навіть якщо окремий учасник такого акту і не належав до контрреволюційної організації…». Така досить абстрактна, узагальнена конструкція зазначеної норми, яка не містить розширеного тлумачення поняття «терористичний акт», дозволяла застосовувати її також і у випадках вчинення насильства щодо представників правоохоронних органів того часу – революційних судів, військових трибуналів, народних ополчень міліції, адже будь-яке насильницьке посягання на представників влади могло бути розцінене як терористичний акт з огляду на мету таких діянь безвідносно конкретного способу.

Разом із тим у ст. 88 Розділу 2 «Про злочини проти порядку управління» КК УРСР 1922 р. знайшла своє відтворення норма, частина якої сформувалася ще в Уложенні про покарання кримінальні та виправні: «Опір окремих громадян представникам влади при виконанні ними покладених на них законом обов'язків чи примус до виконання явно незаконних дій, поєднані з вбивством, завданням тілесних ушкоджень чи насильством над представником влади»[400]. Як можна пересвідчитися, викладена диспозиція є складною, охоплює кілька складів злочинів, зокрема й насильство над представником влади. Однак, таке насильство законодавчо прив'язується до примусу представника влади вчинити певні незаконні дії з використанням наданих йому повноважень чи без такого. Отже, можна констатувати, що пріоритетним об'єктом захисту в цьому разі виступають суспільні відносини, що формуються у зв'язку зі службовою діяльністю того чи іншого представника влади, а не життя і здоров'я останнього (до речі, така логіка законотворення втілена й у чинному КК України, що, вочевидь, не відповідає гуманістичним тенденціям розвитку вітчизняної правової системи). Однак, й у КК УСРР 1922 р. не знаходить свого чіткого закріплення склад злочину, який би передбачав застосування насильства до працівника правоохоронного (протоправоохоронного) органу поза ситуацією виконання ним службових обов'язків, але у зв'язку з останніми, а також захист його майнових прав.

Однак, вже в КК УРСР 1927 р. вперше з'являється норма, яка передбачає кримінальну відповідальність за дії, аналогічні описаним вище. Так, відповідно до ст. 73-1 Розділу 2 «Інші злочини проти порядку управління» злочинним визнавалося: «Погроза вбивством, знищенням майна чи вчиненням насильства стосовно посадових осіб чи громадських працівників, застосована з метою припинення їх службової чи громадської діяльності або зміни її характеру в інтересах того, хто погрожує…»[401]. Як засвідчує аналіз викладеної норми, законодавець зайняв послідовну, обумовлену тогочасною криміногенною обстановкою, позицію щодо захисту посадових осіб, зокрема й представників органів та установ, що виконують правоохоронні функції, про що свідчить визнання злочинним не лише фактично будь-яких дій насильницького характеру, знищення майна у зв'язку зі службовою діяльністю потерпілого, а й погрози вчинити такі дії. Перенесення моменту закінчення злочину на більш ранні стадії свідчить про визнання законодавцем його підвищеної суспільної небезпечності, обумовленої важливістю двох і більше об'єктів, на які одночасно відбувається посягання – управлінські відносини (інтереси служби), життя, здоров'я потерпілого, відносини власності, предметом яких є майно потерпілого.

---

[400] Кримінальний кодекс УРСР 1922 року. URL: http://textbooks.net.ua/content/view/1060/17/

[401] Уголовный кодекс УССР в редакции 1927 года: текст с постатейными разъяснениями из циркуляров и постановлений Наркомюста и Верховного Суда УССР и определений УКК Верховного Суда УССР (по 1 июля 1927 г.) с сопоставительной таблицей статей УК старой и новой редакции и алфавитно-предметным указателем / сост. И. И. Курицкий и др. Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР,1927. 322 с.

Водночас треба звернути увагу й на змішування різних складів злочинів у єдиний та його суттєве звуження (порівняно з сучасними, передбаченими ч. 1 ст. 343 та ч. 1 ст. 345 КК України). Останнє, зокрема, виражається у закріпленні обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони – мети, яка полягає у бажанні винного припинити службову діяльність потерпілого або змінити її характер на свою користь. Отже, в принципі виключається можливість існування цього складу злочину, коли винний керувався, припустимо, мотивом та відповідною метою помсти за належне виконання відповідною посадовою особою своїх службових обов'язків, без наміру змінити останні чи припинити діяльність потерпілого. Та й сам правовий статус потерпілого також не диференціювався залежно від характеру виконуваних ним функції. Крім того, абсолютно не захищеними з точки зору кримінально-правових гарантій продовжували бути родичі посадових осіб, про яких йдеться в аналізованій статті КК УРСР 1927 р. Таку ситуацію можна охарактеризувати як певного роду прогалину, обумовлену, однак, об'єктивним рівнем розвитку тогочасної правничої науки та юридичної практики. Проте, в будь-якому разі КК УРСР 1927 р. в аспекті досліджуваної проблематики цілком можна вважати прогресивним.

Логічним наслідком розвитку кримінально-правової доктрини та правозастосовної практики стало втілення у КК УРСР 1960 р. диференційованих складів злочинів, спрямованих на захист окремої категорії потерпілих – працівників правоохоронних органів. Саме у згаданому нормативно-правовому акті вперше на законодавчому рівні (у тексті кримінального кодексу) використовується зазначений правовий статус потерпілого. Діапазон же злочинних дій у початковій редакції кодексу був не надто широким: ст. 189 передбачала відповідальність за прилюдну образу представника влади при виконанні ним службових обов'язків або з приводу виконання їх, а ст. 189-1 (введена в дію Указом Президії Верховної Ради УРСР від 10 вересня 1962 р.) – за образу працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків. Тобто ст. 189-1 фіксувала спеціальний склад злочину, що виділявся за ознакою спеціального правового статусу потерпілого – працівника правоохоронного органу.

Отже, законодавець відійшов від наміченої ще з 1845 р. тенденції щодо кримінально-правового захисту правоохоронців від насильницьких посягань у зв'язку з їх службовою діяльністю. Однак, ми вважаємо, що це є свідченням не стільки упущення в правотворчому процесі, скільки стабілізації криміногенної обстановки, укріплення соціального положення працівників правоохоронних органів та, як наслідок, відсутності необхідності обтяжувати текст КК незатребуваними практикою нормами.

У такому вигляді кримінально-правова охорона працівників правоохоронних органів у досліджуваному аспекті зберігалася до початку 90-х рр., коли Указом

Президії Верховної Ради УРСР від 18 січня 1991 р. № 647-XII, враховуючи суттєве ускладнення криміногенної обстановки, перелік злочинних діянь у Розділі IX «Злочини проти порядку управління» був розширений. Зокрема, ґрунтуючись на особливостях об'єктивної сторони, було виділено дві окремі статті, присвячені аналізованому складу злочину, а саме: 1) ст. 189-2 КК УРСР 1960 р. «Погроза працівникові правоохоронного органу», яка передбачала кримінальну відповідальність за погрозу вбивством, насильством чи знищенням майна працівникові правоохоронного органу, а так само його близьким родичам у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків; 2) ст. 189-4 УРСР 1960 р. «Заподіяння тілесних ушкоджень судді або працівникові правоохоронного органу», в частині 1 якої злочинним визнавалося умисне заподіяння судді, працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам середньої тяжкості тілесних ушкоджень чи легких тілесних ушкоджень, а так само нанесення їм побоїв або вчинення інших насильницьких дій у зв'язку з виконанням суддею чи працівником правоохоронного органу службових обов'язків; в частині 2 – умисне заподіяння судді, працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам тяжких тілесних ушкоджень у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків[402].

Отже, як можна пересвідчитися, на початок 1991 р. у КК було сформовано доволі повну систему кримінально-правових норм, спрямованих на захист суспільних відносин, що виникають у зв'язку зі службовою діяльністю працівників правоохоронних органів. Ця система норм передбачає відповідальність за вчинення багатооб'єктних злочинів, основним безпосереднім з яких, як і раніше, залишалися суспільні відносини у сфері управління; додатковими обов'язковими та / або факультативними (залежно від обставин) – життя, здоров'я, гідність, власність працівників правоохоронних органів та їх близьких родичів.

Щодо тлумачення самої категорії «працівник правоохоронного органу», то вперше воно було надано у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1992 р. № 8 (зі змінами, внесеними постановою від 3 грудня 1997 р. № 12) «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів», відповідно до п. 5 якої до останніх треба відносити осіб, зазначених в ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р.[403], а саме: працівників прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митних органів, органів охорони державного кордону, державної податкової адміністрації, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інших органів, які здійснюють

[402] Уголовный кодекс УССР от 28.12.1960 г. Ведомости Верховного Совета УССР. 1961. № 2. Ст. 14.

[403] Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3781-12

правозастосовні або правоохоронні функції. Отже, перелік потерпілих від злочинів, передбачених ст.ст. 189-2, 189-4 та 189-5 КК УРСР 1960 р. вирізнявся своїм орієнтуючим характером та був невичерпним. З цього, на нашу думку, випливає кілька висновків: по-перше, прийняття окремого закону про захист правоохоронців було свідченням надскладної криміногенної обстановки, зокрема за параметрами вчинення злочинів щодо працівників правоохоронних органів; по-друге, залишення переліку останніх відкритим було цілком логічним та обґрунтованим і здійснене законодавцем свідомо з метою забезпечення правового захисту працівникам органів і підрозділів, що з'являтимуться в процесі адміністративного реформування, реформи кримінальної юстиції в новоствореній державі. Проте, треба зауважити, відкритість визначення правоохоронних органів зберігається у вказаному законі й донині, що свідчить про незавершеність процесу державного будівництва та не повною мірою реалізований захисний потенціал відповідного нормативно-правового акта.

У наведеному вигляді норми КК 1960 р. про кримінальну відповідальність за погрозу або насильство над працівниками правоохоронних органів у зв'язку з їх службовою діяльністю зберігалися до прийняття 05 квітня 2001 р. нині чинного КК України, в якому ст.ст. 189-2 та 189-4 КК 1960 р. були об'єднані в єдиній ст. 345 КК України, що відповідало вимогам комплексності кримінально-правового захисту з одного боку та економії засобів законодавчої техніки – з другого. Водночас треба звернути увагу на зміну об'єктної приналежності досліджуваного злочину та розміщення його замість Розділу IX «Злочини проти порядку управління» КК УРСР 1960 р. в Розділі XV – «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян» КК України. Кардинальна зміна основного об'єкта посягання у чинному КК України свідчить про якісне переосмислення законодавцем суспільних відносин, яким спричиняється шкода при вчиненні погрози або насильства щодо працівників правоохоронного органу. Такі зміни можуть бути пояснені, на нашу думку, суттєвими метаморфозами в історичних, суспільно-політичних умовах життєдіяльності, особливостями криміногенної обстановки, необхідністю укріплення авторитету демократичного державно-владного апарату й підвищення у такий спосіб ефективності реалізації його функцій.

Отже, генеза законодавства про кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо працівників правоохоронних органів у зв'язку з їх службовою діяльністю демонструє кореляцію з розвитком державного апарату загалом, зміцненням та поступовою диференціацією його функцій. На кожному історичному етапі, враховуючи особливості криміногенної обстановки, а також рівень розвитку кримінально-правової науки і законодавчої техніки, відбувалося формування правового концепту, моделі належного ставлення з боку суспільства до держави

загалом та її представників в особі працівників правоохоронних органів, зокрема. Відтак, наявність ст. 345 чинного КК України свідчить, з одного боку, про практичну затребуваність існування як ранньо-превентивного, так і посткримінального відновлювального, безпосередньо-профілактичного впливу її норм, а з другого – про історичну детермінованість наявної юридичної форми.

Водночас додаткове обґрунтування соціальної обумовленості погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу знаходиться у площині виявлення реальної суспільної небезпечності вказаного діяння, що спонукає до виявлення відповідних кримінологічних факторів.

1.12. СОЦІАЛЬНО-ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН©

Має рацію Д. А. Керімов, котрий пише, що пізнання права розуміє, в першу чергу, визначення того, як воно виникло в тих чи інших умовах історичної епохи, які основні етапи пройшло у своєму розвитку і як змінилось у процесі цього розвитку, чим стало в момент його дослідження і, нарешті, які тенденції його руху. Науковець резонно зауважує, що поза історичним контекстом, який пов’язує явища та процеси сучасності з тими явищами і процесами, котрі їм передували, так само, як і з тими, які виникнуть на їхній основі в більш чи менш віддаленій перспективі, неможливо пізнати цю сучасність. Через це наукове дослідження правових явищ та процесів не може обмежувати себе їхнім станом лише на цей момент «наявного» існування, оскільки буде втрачений причинно-наслідковий зв’язок в історичному розвитку права[404].

З огляду на сказане можна припустити, що наукове дослідження кримінальної відповідальності за злочини у сфері земельних відносин навряд чи може претендувати на повноту та всебічність, за відсутності аналізу історії її розвитку протягом усіх етапів становлення української державності.

Проведення аналізу історичного досвіду регламентації відповідальності за злочини у сфері земельних відносин має на меті запозичення позитивного досвіду протидії негативним соціальним проявам, які розглядаються, і водночас недопущення помилок, які мали місце в минулому. Крім того, використання історико-правового методу дослідження має допомогти глибше зрозуміти юридичну природу відповідних злочинних посягань, побачити вплив державотворчих процесів на формування правових норм, які захищали земельні ресурси.

© ***Мовчан Роман Олександрович,*** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса.

[404] Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М.: Аванта+, 2001. С. 109–110.

Як відомо, першим кодифікованим зібранням писаних законів на українських землях стала Руська Правда, в якій кримінально-правова охорона земельних ресурсів носила яскраво виражений майновий характер і знаходила свій вияв у нормах, в яких передбачалася відповідальність за порушення прав на землю. Так, вже в Короткій Правді чітко простежується намагання законодавця, котрим найчастіше виступав князь, захистити право власності на землю. Зокрема, у ст. 33 зазначалося, що «а иже межоу переоретъ любо перетесъ, то за обидоу 12 гривен»[405]. У Поширеній Правді проблематика правової охорони прав на землю знайшла своє логічне, особливо з урахуванням факту розширення та зміцнення феодального господарства, продовження, що виразилося в наявності цілої низки норм, подібних за змістом до ст. 33 Короткої Правди. Наприклад: ст. 71 заборонялося «борть разнаменаеть»; у ст. 72 зазначено таке: «аже межю перетнетъ бортьную, или ролеиную разоретъ, или дворную тыномь перегородитъ межю, то 12 гривен продажи»; у ст. 73 вказується, що «адже дубь потнетъ знаменьныи или межьные, то 12 гривен продажъ».

Особлива вказівка у статтях 71–73 на дерева та «бортъ» пояснюється тим, що саме на них були відмічені знаки власності, за допомогою яких відмежовувалися земельні ділянки.

Також звертає на себе увагу сума штрафу, встановлена за порушення відповідних норм, – 12 гривень. Наприклад, до особи, котра вдарила іншу особу мечем, але не на смерть, застосовувався штраф у розмірі лише 3 гривень. У зв'язку з цим ученими висувається логічне припущення про те, що настільки високий по тодішнім міркам штраф не міг бути віднесений до всіх без винятку випадків порушення ким-небудь права власності будь-кого, і, зокрема, випадків переорювання межі земель, що належала селянам[406]. Значний штраф, установлений князем за порушення прав на землю, свідчить про те, що згадані вище норми насамперед були спрямовані на охорону кордонів саме княжої земельної ділянки.

Після зеніту свого розвитку, який припав на правління Ярослава Мудрого, Київська Русь вступає в період феодальної роздробленості, що було закономірним результатом тих економічних та політичних процесів, які в ній відбувалися. І, як наслідок, на заході України з'явилася сильна незалежна політична організація – Галицько-Волинське князівство, яке майже на сторіччя продовжило традиції української державності.

Правове регулювання суспільних відносин у Галицько-Волинському князівстві покладалося на звичаї, магдебурзьке та церковне право. Проте головними джерелами права залишалась Руська Правда (щоправда, історики роблять уточ-

---

[405] Северскій Я. Г. Памятники древне-русскаго законодательства. Съ предварительными замечаніями и краткимъ словаремъ. С.-Петербургъ: Книжный магазинъ А. Ф. Цинзерлинга, 1893. С. 6.

[406] Рубаник В. Е. Собственность в истории российской и украинской систем права: общее и особенное. (Отношения собственности в восточнославянской традиции правового регулирования: историко-правовое исследование). Харьков: Консум, 2004. С. 184.

нення – Скорочена редакція Руської Правди) та князівське законодавство, яке існувало у вигляді грамот, договорів, уставів, прав, з яких більшість, за свідченням фахівців, на жаль, збережені не були[407].

Однією з нечисленних пам'яток права Галицько-Волинського князівства, яка дійшла до нашого часу, є Устав галицького князя Льва Даниловича 1301 р. «Про земельні володіння, десятини, суди та церковних людей». У цьому документі можна відшукати норми, які закріплюють право княжої, боярської та церковної власності на землю (статті 1, 3), а також приписи, які треба розцінювати як санкції за порушення відповідних норм. Зокрема, у ст. 9 аналізованого джерела права вказується: «А кто на мое слово уступит, суд мы с ним пред богом и отлученье будет милости божиа в день страшный божого суду»[408].

Як ми знаємо з історії, врешті-решт феодальна роздробленість призвела до захоплення території сучасної України сусідніми державами та зникнення Київської Русі з політичної мапи Європи. Характерною та в деякій мірі навіть знаковою – враховуючи сучасну політичну ситуацію в Україні, зокрема, і події на Донбасі – особливістю цього процесу стало те, що одна частина нашої держави (більшою мірою Правобережна територія та деякі території Лівобережжя) потрапила під литовсько-польський вплив, тоді як інша частина (більша половина Лівобережжя) поступово опинилася під впливом Московії.

Із захопленням більшості території сучасної України Литовською державою та Польщею руське законодавство поступово синтезувалося із законодавством Великого князівства Литовського, а згодом – із законодавством Польського королівства.

Першим кодифікованим законодавчим актом цього періоду, в якому були зосереджені переважно кримінально-правові та кримінально-процесуальні норми, став Судебник короля Казимира 1468 р. Цей документ одночасно містив як норми, які забороняли знищувати межі земель та робити наїзди на чужі землі, так і норми, які визначали порядок вирішення земельних суперечок та, як крайній захід, порядок судочинства у відповідних категоріях справ. Зокрема, у ст. 20 зазначалося, що «а тако ж кому будеть до кого какое дело, будеть земное дело, ино ездоки побрати; а будуть иныи который дела, инои судьи побрати, а искати правом; а порубов и наездов не надобе никому уже чинити»[409]. Як ми бачимо, аналізоване положення встановлює заборону самоправства при вирішенні земельних спорів і вказує на необхідність їх вирішення виключно у правовому полі. А вже у ст. 21 Судебника встановлювалося покарання за невиконання приписів ст. 20: «а которыи бы сами собою порубы делали, алюбо наезды чинили; ино кому ста-

[407] Музиченко П. П. Історія держави і права України: навч. посіб. 6-те вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2007. С. 65.
[408] Древнерусские княжеские уставы XI–XV вв. / подготовленное Я. Н. Щапов. М.: Наука, 1976. С. 166, 169–170.
[409] Ковальова С. Г. Судебник великого князя Казимира Ягайловича 1468 року: монографія. Миколаїв: Вид-во ЧДУ, 2009. С. 47.

лася кривда, тот и маетъ ся нам жаловати… Мы пак, снемъся с паны радою нашою великого князьства Литовъского, осмотрим того, какою казнью того казнити»[410].

Розмірковуючи над історичним значенням Судебника Казимира 1468 р., Ю. Сеньків звертає увагу на те, що з його прийняттям було започатковано новий етап розвитку в правовій теорії, практиці законодавчої діяльності державних органів, нових принципів систематизації та кодифікації феодального права[411]. Логічним же завершенням цього етапу стало видання найбільш значущої пам'ятки права того історичного періоду – трьох Статутів Великого князівства Литовського.

Перший Литовський Статут («Старий») датований 1529 р. Норми, пов'язані з відповідальністю за правопорушення у сфері земельних відносин, були здебільшого зосереджені в розділах 8 та 9 цього нормативно-правового акта – «Про земельні суди, про кордони і межі, про копи» та «Про лови, про пущі, про бортне дерево, про озера, про боброві гони, про хмільники, про соколині гнізда» відповідно. За спрямованістю їх умовно можна розділити на три групи:

– спрямовані на захист прав на землю від «порушень кордону або межі, направлених на відібрання землі чи сінокосів» (ст. 1 розд. 8);

– спрямовані на попередження випадків «зіпсування або спалення кордонів володінь та переорювання межі» (ст. 8 розд. 8);

– спрямовані на опосередкований захист прав на землю – шляхом встановлення заборони посіву жита, полювання, вилову риби, сінокосіння на чужій території (ст. 13 розд. 8, статті 1, 4 розд. 9).

Як ми бачимо, зазначені приписи зазнали очевидного впливу положень Руської Правди, в якій право на землю також охоронялося шляхом встановлення заборони порушення та псування межових знаків. Проте Литовський Статут 1529 р. (як і його наступники), незважаючи на архаїчність деяких його норм, у питанні захисту прав на землю пішов значно далі. Зокрема, у ст. 1 розд. 8 зазначалося таке: «постановляємо: якби хто із єпископів чи священнослужителів як римського, так і грецького віросповідання, князів, панів і земян володів… землями, ловами, лісами…, замкненими у певних кордонах або межах, і один у другого захотів би, порушивши кордон або межі, відібрати… землю, лови, ліси…»[412]. Отже, вказана норма вже пов'язує порушення права на землю не просто зі знищенням межових знаків, а із захопленням сусідніх володінь. Безумовним позитивом цих приписів є і те, що вони забороняють будь-кому порушувати право власності свого сусіда незалежно від соціального статусу та віросповідання винного.

---

[410] Гончаренко В. Д. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В. Д. Гончаренко, О. Д. Святоцький. 3-тє вид., перероб. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 53.

[411] Сеньків Ю. Судебник 1468 року, його структура, зміст та значення. *Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична.* 2008. Вип. 46. С. 63.

[412] Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 1: Статут Великого князівства Литовського 1529 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юрид. літ., 2002. С. 262.

У 1557 р. у Великому князівстві Литовському відбулося масштабне реформування відносин власності у зв'язку з прийняттям «Устава на волоки», основну мету ухвалення якого правники визначають як остаточну ліквідацію історично оформленого селянського землеволодіння та позбавлення посполитих права вільно розпоряджатися землею[413]. Закріпленню ж цих положень мало сприяти прийняття Литовського Статуту 1566 р. («Волинського»), головним теоретичним завданням якого були затвердження і подальший розвиток культурно-правової парадигми Першого Статуту, а практичним – остаточне законодавче оформлення шляхетських прав і вольностей[414].

Незважаючи на майже сорокарічну різницю між датами прийняття, більшість норм аналізованого документа, спрямованих на регламентацію відповідальності за порушення у сфері земельних відносин (артикули 1, 9, 13 розд. 9), були майже ідентичними аналогічним за змістом приписам його попередника – Статуту 1529 р. Треба зробити лише два уточнення: відповідний розд. 9, в якому містилася більшість подібних заборон, мав назву «Про права земельні», яка більш точно відповідала змісту зосереджених у ньому норм; статті ж у цій правовій пам'ятці йменувались артикулами.

У Литовському Статуті 1588 р. («Новому») відповідальність за посягання на земельні відносини передбачалася нормами, зосередженими в розд. 9 «Про підкоморіїв у повітах і про права на землю, про границі і межі». Відмінною рисою цього розділу стала чіткіша, порівняно з попередниками, регламентація вирішення земельних спорів, а також включення до нього приписів, які визначали правовий статус підкоморія, – особи, наділеної повноваженнями вирішувати земельні суперечки. А от зміст норм, покликаних забезпечувати охорону земельних ресурсів, залишився майже незмінним.

Як писалося раніше, історичні реалії склалися так, що починаючи з XV ст. українські землі, особливо на східних територіях Лівобережної України, почали зазнавати все більшого впливу з боку Москви. Ця обставина вимагає від нас дослідження законодавчих актів, які діяли в Московській державі в цей час.

Вагоме місце в регулюванні суспільних відносин, пов'язаних із захистом прав на землю, займав Судебник 1497 р. Цей нормативно-правовий акт синтезував положення Руської Правди, а також численних зводів законів, які діяли на різних територіях Київської Русі в період її феодальної роздробленості (наприклад, Псковська і Новгородська Судні Грамоти). У розд. «О межахъ» (ст. 62) зазначалося: «а кто сорет межу или грань ссечет ис царевы и великого князя земли у боярина или у монастыря, или боярской у монастырского, или монастырьско у бояр-

[413] Яремова І. В. Розвиток законодавства та наукової думки про виникнення права власності на українських землях до першої половини XVII століття. *Часопис Київського університету права.* 2013. № 4. С. 230.

[414] Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 2: Статут Великого князівства Литовського 1566 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юрид. літ., 2003. С. 3.

ского, ино того бити кнутом, да исце взяти на немъ рубль». Далі в цій же статті вказувалося: «а христіане промежъ селян одной волости или в селе, кто оу кого межу переоретъ, или перекоситъ, ино Волостелемъ или Поселскому имати на томъ заборанъ по два алтына…»[415]. Як бачимо, законодавець чітко диференціює відповідальність залежно від станової приналежності потерпілих: за порушення права власності простих селян встановлювався лише незначний штраф; тоді як за порушення земельних прав царя, бояр чи монастирів, крім значного штрафу, до винного застосовувався і такий новий особливий вид покарання, як «торгова страта» – биття батогом з обов'язковим відшкодуванням шкоди позивачу.

Наступником Судебника 1497 р. виступив Судебник 1550 р. Але порівняно зі своїм попередником цей документ фактично жодних змістовних новел щодо відповідальності за порушення земельно-правових норм не містив.

Зібранням законів феодальної Росії надалі стало Соборне Уложення 1649 р. У статтях 231–237 гл. X «О суде» цього документа знайшли своє закріплення відомі з часів Київської Русі норми про заборону псування межових знаків. Водночас науковці наголошують, що у зв'язку із розвитком земельних відносин Уложення чітко диференціює відповідальність за випадкове порушення меж (ст. 234) та ідентичні діяння, вчинені з прямим умислом на заволодіння землею (ст. 231)[416].

Звертає на себе увагу і той факт, що в Уложенні чи не вперше встановлювалася відповідальність за дії, які в сучасній юридичній літературі трактуються як використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів. Зокрема, у ст. 53 гл. XVI «О поместных землях» зазначалось: «А которые люди учнут бити челом Государю о выморочных поместьях после отцов дети, или иные родственники, и иных родов, и те им выморочные поместья будут помечены, а Государевых грамот те люди по пометам на те свои поместья не возьмут многое время, и учнут они теми поместьи и владети без Государевых грамот… И таких поместей у тех людей… не отымать, а велеть им на те свои поместья имать Государевы грамоты. А за то, что они на те свои поместья грамот не возьмут многое время, имати на них с тех грамот печатные пошлины вдвое»[417].

Дослідниками зазначається, що крім вище вказаних, Соборне Уложення 1649 р. передбачало відповідальність і за інші правопорушення у сфері земельних відносин: порушення порядку землеволодіння вотчинами та помістями, порушення порядку межування, незаконне отримування земельних ділянок тощо[418].

---

[415] Законы Великаго князя Іоанна Василіевича и Судебникъ Царя и Великаго князя Іоанна Василіевича съ дополнительными указами. Москва: Въ Сенодальной Типографіи, 1878. С. 14–15.

[416] Памятники русского права. Вып. 6. Соборное уложение царя Алексея Михайловича 1649 года / под ред. К. А. Софроненко. М.: Государственное изд-во юрид. л-ры, 1957. С. 160.

[417] Памятники русского права. Вып. 6. Соборное уложение царя Алексея Михайловича 1649 года / под ред. К. А. Софроненко. М.: Государственное изд-во юрид. л-ры., 1957. С. 214.

[418] Саркісова Т. Б. Відповідальність за порушення земельно-правових норм: історія розвитку українського законодавства (від «Руської правди» до 1918 р.). *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008. № 9. С. 102.

Як відомо з історії, з середини XVI ст. українські землі, які знаходились у складі Речі Посполитої, почали зазнавати значних утисків із боку польсько-литовської шляхти, котра намагалася позбавити українське населення будь-яких соціальних прав і поступово знищити українців як націю, активно використовуючи при цьому окатоличення населення. Такі дії призвели до багатьох повстань, апогеєм яких стала національно-визвольна війна 1648–1654 рр. Результатом цієї війни стало утворення козацької держави Богдана Хмельницького, яка в 1654 р., за умовами домовленостей, досягнутих на Переяславській Раді, стала під протекторат Російської держави. Після ж укладення в 1667 р. трагічного для України Андрусівського перемир'я між Московською державою і Річчю Посполитою Лівобережна Україна (разом із Києвом) стала частиною Московської держави, яка мала назву Гетьманщина.

Розпочавши знищувати суверенність української держави фактично з перших років після підписання Переяславських статей, та значно активізувавши цей процес на початку XVIII ст., вже в другій половині XVIII ст. російська сторона досягла своєї мети – автономію України, яку вона зобов'язувалася поважати, – було фактично знищено і більшість територій нашої держави стали складовою частиною Російської імперії.

Утім, щоб упорядкувати законодавство і водночас утвердити своє панування на території України, російській державі було замало видавати ті чи інші локальні нормативно-правові акти, які могли регулювати лише вузьке коло суспільних відносин, – все очевиднішою ставала необхідність створення якісно нової правової системи, яка б закріпила новий суспільно-політичний лад на теренах України, або ж у Малоросії.

З цією метою 22 серпня 1728 р. створюється кодифікаційна комісія, яка у 1743 р. закінчила роботу над зводом «Прав, за якими судиться малоросійський народ» (далі – Прав). Зміст цього першого в історії Кодексу українського права складали норми Литовського статуту, німецьке право, поточне гетьманське законодавство, окремі норми козацького звичаєвого права. Однак, головною особливістю «Прав» було те, що порівняно зі своїми попередниками вони більш глибоко враховували національні традиції регулювання суспільних відносин саме на теренах України.

Не дивно, особливо з урахуванням змісту тих джерел, на які спиралися автори «Прав» при напрацюванні його положень, що й в аналізованому зібранні законів охорона земельних ресурсів здебільшого реалізовувалася шляхом встановлення відповідальності за різноманітні порушення прав на землю.

Так, фахівці зазначають, що гл. 17, складена практично цілком за взірцем Литовського статуту, регламентує справи про землю, межі, порушення володіння[419].

[419] Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / відп. ред. та автор передмови Ю. С. Шемшученко; упор. та автор нарису К. А. Вислобоков. К.: Наукова думка, 1997. С. 34.

Зокрема, у п. 1 арт. 11 гл. 17 «О делахъ земскихъ» зазначалося, що «когда которые отъ вишняго до нижняго чина персони… хотели бы одинь другого перешедъ гранъ или межу въ грунтъ его вступать, тогда надлежитъ обидимой стороне за то на противную свою сторону въ судъ надлежащий по порядку права челобитствовать…». Артикулом же 14 цієї ж глави передбачалася відповідальність за такий, вже добре відомий на той час вітчизняному праву вид земельного правопорушення, як зіпсування меж земельної ділянки, яке відносилося до майнових злочинів.

Прикметно й те, що, як і в Соборному Уложенні 1649 р., у «Правах» чітко простежується диференціація відповідальності залежно від особистості порушника, а також залежно від того, чиї права на землю порушуються. Так, у п. 1 арт. 14 «шляхтичу или званія воинского человеку» за «вижеганіе огнем или вирубание грани, розкоп копец или присвоение себе больше грунту» рівному собі встановлювалося покарання у вигляді штрафу в розмірі 12 рублів, а за «переорание межи» – 3 рублі; за аналогічні ж дії стосовно посполитого штраф складав усього 3 та 1 рубель відповідно[420].

А от в артикулах 16 та 17 гл. 17 «О делахъ земскихъ» була реалізована ідея щодо диференціації відповідальності залежно від форми вини: якщо переорювання та засівання чужої землі «с неведенія» каралися лише втратою відповідного засіву (п. 1 арт. 17), то за умисний посів хлібу на чужій землі, крім втрати посіву, передбачався ще й штраф у розмірі 12 рублів (п. 1 та п. 2 арт. 16).

Як і Соборне Уложення 1649 р. «Права» також передбачали відповідальність за цілу низку порушень у сфері межування земель (недопущення межовика для здійснення межування, сперечання з межовиком за встановлення межі, нездійснення межування межовиком у встановлений період, безпідставне звинувачення в неправильному межуванні в разі, якщо буде викрито цю безпідставність) та певні різновиди незаконного користування землями водного фонду (артикули 3, 4, 6 гл. 18).

З плином часу дедалі більше положень «Прав» піддавалися критиці і все частіше лунали заклики щодо необхідності ухвалення нового, більш досконалого закону. Результатом цього стало прийняття «Зібрання малоросійських прав 1807 року». Порівняно зі своїм попередником цей звід законів відзначається кращою систематизованістю та детальнішим регулюванням суспільних відносин, зокрема і щодо захисту прав на землю. Так, у ст. 26 визначалися правові наслідки необережного використання чужої землі: «Кто бы чужую землю по незнанію пооралъ и засеялъ, не бывь до времени засева вь томь обжалованъ, тоть засева свого не теряеть, а только чиншъ хозяину оной земли повинен заплатить»[421].

---

[420] Права, по которымъ судится малороссійскій народъ, Высочайшимъ всепресвѣтлейшія Великія Государыни Императрицы Елисаветъ Петровны, Самодержицы Всероссійскія, Ея императорскаго священнейшаго Величества повеленіемъ / подъ редакціею и съ приложеніемъ изследованія о семъ Сводъ и о законахъ действовавшихъ въ Малороссіи профессора А. О. Кистяковскаго. Кіевъ: Въ университетской типографіи (І. І. Завадзкаго), 1879. С. 514.

[421] Собрание малороссийских прав 1807 г. / сост. К. А. Вислобоков и др. К.: Наукова думка, 1992. С. 194, 178.

Варто пам'ятати, що наслідком трьох поділів Речі Посполитої стало те, що частина українських земель опинилася під владою Австрійської (з 1867 р. – Австро-Угорської) імперії – Галичина та Буковина перебували у складі Австрії, а Закарпаття – Угорщини.

Робота над кодифікацією кримінального права в Австрії розпочалася ще в 1753 р., а вже в 1768 р. було затверджене «Кримінальне уложення Марії Терезії», яке отримало скорочену назву «Терезіана».

Однак, у 1787 р. архаїчну Терезіану, яка, крім інквізиційного процесу, передбачала ще й наджорстку систему покарань (спалення, колесування, четвертування, відрубування голови), і вже не вписувалась у рамки просвітницького абсолютизму, було замінено на новий закон про злочини та покарання (Кримінальне уложення), який був затверджений цісарем Австрії Йосифом II. Йозефіна була справжнім дітищем «освіченого абсолютизму»: ліквідовувалося катування, скасовувалася смертна кара, гарантувалися деякі права звинуваченого на захист, покарання обмежувалося тільки особою злочинця[422].

Дуалістичний характер утвореної в 1867 р. Австро-Угорської імперії не міг не позначитися на розвитку кримінального законодавства, яке діяло на територіях, що входили до її складу. Так, у 1879 р. в Угорщині було видано свій кримінальний кодекс (Угорське уложення про злочини і проступки 1879 р.), який поширив свою чинність на територію Закарпаття. Цікаво те, що в цьому документі, як і в законодавчих актах, які діяли на українських землях, підконтрольним Російській імперії, кримінально-правова охорона земельних ресурсів здебільшого знаходила свій вияв у приписах, які встановлювали кримінальну караність порушень прав на землю. Зокрема, ст. 421 розд. 36 «Пошкодження чужого майна» Уложення передбачалася відповідальність за незаконне заволодіння чужим нерухомим майном[423].

Повертаючись до аналізу регламентації відповідальності за правопорушення у сфері земельних відносин за законодавством Російської імперії, маємо зазначити, що починаючи із середини XIX ст. російському феодальному праву на зміну приходить право буржуазне. З цим явищем пов'язані значні зміни в законодавчій системі Російської імперії. Правові норми поступово розподіляються на матеріальні й процесуальні, галузі права стають чіткіше структурованими, все частіше запозичується позитивний досвід розвинених європейських держав. Торкнулися ці позитивні процеси і царини кримінального права, результатом чого стало те, що 5 серпня 1845 р. імператором Миколою I було затверджене перше суто кримінально-правове кодифіковане зібрання законів – Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 року (далі – Уложення 1845 р.).

---

[422] Никифорак М. В. Державний лад і право на Буковині в 1774–1918 рр.: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01. Чернівці, 2004. С. 285.

[423] Преступленія и проступки по Венгерскому Уложенію 1879 года / Работа студента С. Анисимова. Харьковъ: Въ Университетской Типографіи, 1880. С. 59.

Аналізуючи норми Уложення 1845 р. через призму дослідження історії розвитку відповідальності за злочини у сфері земельних відносин, найперше хотілося зазначити, що в цьому нормативно-правовому акті на якісно новий рівень (порівняно з раніше діючими джерелами права) вийшла регламентація відповідальності за земельні злочини, не пов'язані з порушенням прав на землю.

Зокрема, ч. 5 ст. 1338 «Нарушеніе правилъ о сельскомъ хозяйстве» встановлювала кримінальну караність таких діянь, як «явное неприлежаніе къ земледелію, безпорядки въ хозяйстве или разстройство онаго по пьянству, лености, или развратной жизни»[424]. Прикметно, що суб'єкт аналізованого злочину спеціальний – це державний селянин або колоніст, відповідальність якого диференціювалася залежно від кількості виявлених фактів безгосподарського використання земель, – від штрафу за перший прояв дій, про які йшлося в диспозиції розглядуваної норми, до представлення керівництву про вигнання колоніста із землі у випадку допущення третього подібного факту.

Окрема вказівка в зазначеній статті на колоністів пояснюється тим, що російський уряд часто сам їх запрошував і надалі надавав усебічну підтримку. Головним обов'язком колоністів було освоєння малозаселених земель, для чого імперським керівництвом, насамперед запрошувались іноземці «в земледельческомъ состояніи нужныхъ», а «все прочіе художники и мастеровые, кои для деревенской жизни безполезны, не пользовались вниманіемъ со стороны правительства»[425].

Однак, незважаючи на очевидне підвищення уваги тодішнього законотворця до інших видів земельних злочинів, основний акцент у кримінально-правовій охороні земельних ресурсів як і раніше робився на встановленні відповідальності за різноманітні посягання, пов'язані з порушенням (обмеженням) прав на землю. Навіть більше, Уложення 1845 р. залишається чи не єдиним у вітчизняній історії актом законодавства (зокрема, і кримінального), в якому нормам, присвяченим регламентації відповідальності за порушення прав на нерухомість (у т. ч. й на землю), було повністю присвячено окремий структурний розділ – гл. I «О насильственном завладеніи чужимъ недвижимымъ имуществомъ, о захватахъ и неправильномъ пользованіи доходами или иными выгодами чужаго именія и о истребленіи граничныхъ межъ и знаковъ» розд. XII «О преступленіяхъ и проступкахъ противъ собственности частныхъ лицъ», у котрій було зосереджено одразу кілька заборон, якими встановлювалась кримінальна караність різних способів самовільного зайняття земельної ділянки.

Так, ст. 2094 передбачала кримінальну відповідальність за насильницьке заволодіння чужою земельною ділянкою. У диспозиції ч. 1 аналізованої норми за-

[424] Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Санкт-Петербургъ: Въ Типографіи Втораго Отделенія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1845. С. 541.

[425] Курдиновскій В. И. Объ ограниченіяхъ права собственности на недвижимыя имущества по закону (по русскому праву). Одесса: Типографія Акціонернаго Южно-Русскаго Общества Печатнаго Дела, 1904. С. 304.

значалося, що «за всякое нападеніе на чужіе земли, домы, или иное какое-либо недвижимое имущество, съ намереніемъ завладетъ онымъ, въ следствіе присвоиваемыхъ или даже и законныхъ, но еще непризнанныхъ окончательнымъ судебнымъ решеніемъ правъ… главные въ томъ виновные и въ особенности тотъ или те, по приказанію коихъ сделано нападеніе, если они не были вооружены и не учинено при томъ никакого инаго преступленія, подвергаются заключенію в смирительномъ доме на время отъ двухъ до трехъ летъ…»[426]. Зі змісту цих приписів вбачається, що кримінально караним визнавалося будь-яке насильницьке заволодіння чужою земельною ділянкою, навіть те, яке не супроводжувалося грабежем або побоями, за наявності яких ці дії кваліфікувалися за ч. 3 ст. 2094 або ст. 2095, якими було передбачено більш суворе покарання.

Звертає на себе увагу і той факт, що в Уложенні 1845 р. вже повною мірою проявляється намічена в попередні роки тенденція, актуальність якої зберігається і в умовах сьогодення, – з поступовим упорядкуванням земельних відносин акценти в державно-правовому механізмі захисту прав на землю починають зміщуватися від ухвалення норм, якими передбачається відповідальність за знищення межових знаків, спочатку до норм, покликаних протидіяти насильницькому заволодінню землею, а згодом – різноманітним проявам самовільного користування чужою земельною ділянкою, поєднаного із фактичним заволодінням останньою.

Так, випадки насильницького захоплення земель, про які йшлося у ст. 2094 Уложення, вже на той час були поодинокими. Аналізуючи відповідний кримінально караний делікт, Л. С. Білогриць-Котляревський писав, що «преступленіе этого рода имеетъ одно лишъ историческое основаніе. Въ старину, при слабости государственной власти, были нередки случаи самовольнаго завладенія недвижимостями, достигавшагося наездами съ боемъ и грабежомъ. Въ настоящее же время, хотя и возможны насильственные наезды, но невозможно такое безправное сколько-нибудь продолжительное завладеніе, ибо окрепшая государственная власть немедленно же его уничтожить, опираясь на формальные документы, обыкновенно укрепляющіе право собственности на недвижимость»[427].

Найрозповсюдженішими способами самовільного захоплення (зайняття) земельних ділянок як у Російській імперії часів дії Уложення 1845 р., так і в сучасній Україні, було і залишається орання землі з наступним її засіванням, а також будівництво споруд на чужій земельній ділянці – злочин, передбачений ст. 2098 Уложення. Серед іншого, у вказаній нормі зазначалося: «Кто землю заведомо чужую застроить, запашеть, или засееть или инымъ образомъ захватить…»[428].

---

[426] Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Санкт-Петербургъ: Въ Типографіи Втораго Отделенія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1845. С. 822–823.

[427] Белогриц-Котляревский Н. С. Учебник русского уголовного права. Общая и особенная части. Киев–Петербург–Харьков: Южно-Русское книгоиздательство Ф. А. Йогансона, 1903. С. 431.

[428] Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Санкт-Петербургъ: Въ Типографіи Втораго Отделенія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1845. С. 825.

Не «забули» автори Уложення 1845 р. і про земельне правопорушення з найдовшою історією регламентації відповідальності – знищення межових знаків. Однак, на відміну від багатьох своїх попередників, Уложення встановлює кримінальну відповідальність лише за певні різновиди вказаної протиправної поведінки – або ж за умисне знищення чи пошкодження поставлених за розпорядженням уряду меж державних кордонів, кордонів губерній, повітів тощо (ст. 333); або ж за знищення граничних меж та інших знаків з наміром привласнити частину чужого нерухомого майна або досягнути іншої незаконної мети (ст. 2105).

Хотілося б звернути увагу на ту обставину, що провідні юристи того часу повністю поділяли думку авторів Уложення стосовно того, що будь-які різновиди самовільного заволодіння чужим нерухомим майном є посяганнями на відносини власності. Зокрема, саме так розмірковували Л. О. Бєлявський та А. Л. Рубіновський, котрі зазначали, що «насильственное нападеніе есть преступленіе противъ собственности и цель его – завладеніе недвижимостью…»[429].

Повертаючись до гл. I розд. XII Уложення, необхідно зазначити, що в ній були зосереджені норми, які передбачали відповідальність і за інші діяння, пов'язані із земельними відносинами. Це, зокрема: самовільне збирання хліба чи овочів з чужої землі (ст. 2099), самовільна порубка та викрадення дерев (ст. 2100), полювання та ловля звірів чи птиці в чужих лісах та дачах або ж ловля риби в чужих водах (ст. 2101), знищення чужих знарядь для полювання (ст. 2103), відгін на свою землю чужого стада, табуна, птиці чи інших домашніх тварин (ст. 2104).

Свідченням особливої уваги, яку автори Уложення 1845 р. приділяли проблемі впорядкування земельних відносин, є наявність цілої низки норм, які передбачали відповідальність землемірів та інших пов'язаних із межуванням земель посадових осіб, і були зосереджені у відділенні II «О преступленіяхъ и проступкахъ чиновниковъ по деламъ межевымъ» гл. XI розд. V Уложення. Серед іншого, кримінально караними визнавалися: неумисне неправильне провадження в межових справах (ст. 465), утиски з боку землемірів прав володільців землі та селян (ст. 466), неналежний контроль за підлеглими землемірами (ст. 467), умисне приєднання землеміром землі до володінь посадової чи приватної особи (ст. 468), умисне неправильне складання межових планів чи книг (ст. 469), неправдиве донесення землеміром про кількість проведеної межової роботи (ст. 470), представлення неправильних планів через необережність чи незнання землеміра (ст. 471), повільність у складанні межових планів (ст. 472), межування землеміром власних земель, земель, що належать його дружині чи родичам, а також земель, які є предметом його судового розгляду (ст. 473), інші зловживання в межовій справі (ст. 474).

Результати аграрної, судової та інших ліберально-демократичних реформ (земської, військової тощо), проведених самодержавним урядом у 1860-х рр., не

[429] Белявскій Л. А. Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ въ толкованіи юристовъ / Л. А. Белявскій, А. Л. Рубиновскій. Камянецъ-Подольскій: Типографія Л. Ландвигера, 1902. С. 324.

могли не позначитися й на положеннях кримінального законодавства. Так, у 1866 р. Уложення 1845 р. зазнає редакційних змін, внаслідок чого з нього були виключені кримінальні проступки, відповідальність за які стала передбачатися прийнятим 20 листопада 1864 р. Статутом про покарання, які призначалися мировими суддями (далі – Статут 1864 р.). У зв'язку з цим – особливо враховуючи той факт, що як і сьогодні, у XIX ст. відповідальність за більшість земельних правопорушень «балансувала» між кримінальним та іншими галузями законодавства, – значних змін зазнала і регламентація відповідальності за злочинні діяння у сфері земельних відносин.

Зокрема, замість п'яти наявних в Уложенні 1845 р. посягань на земельні відносини, не пов'язаних з порушенням (обмеженням) права власності на земельну ділянку, які мали на меті незаконне використання землі та отримання майнової користі, в Уложенні 1866 р. залишилося лише одне – це відгін шляхом насильства або іншим способом з чужої землі частини чужого стада чи табуна, гурту птиці або інших домашніх тварин тощо (ст. 1604 гл. 1 розд. 12)[430].

Натомість, у відділенні I «О самовольномъ пользованіи чужимъ имуществомъ и поврежденіи онаго» розд. XIII «О проступкахъ противъ чужой собственности» Статуту 1864 р. була зосереджена ціла низка статей, «перенесених» з Уложення 1845 р.: самовільне користування «произведеніями» чужої землі (ст. 145); самовільне полювання, рибна чи інша ловля в чужих володіннях (ст. 146); самовільний прохід, проїзд, прогін і випасання худоби в чужих володіннях (статті 147–149) тощо. Указані правопорушення розглядаються Статутом як проступки проти влади власника у всій сфері його майнових повноважень, а не як саме собою спричинення майнової шкоди[431].

Очевидно, що згадані вище наслідки аграрної реформи 1861 р. не могли не відбитися й на регламентації відповідальності за безгосподарське використання землі. Зокрема, ліквідація кріпосного права та наділення селян правом розпорядження земельними ділянками зумовили декриміналізацію таких діянь: передача державними селянами земельних ділянок без дозволу влади в оренду; застава, продаж земельних ділянок державними селянами; небажання державних селян займатися землеробством; незасіювання земель колоністами Південного краю. Єдиною категорією суб'єктів, для яких Уложенням 1866 р. була збережена кримінальна караність явного небажання займатися землеробством, залишилися євреї-колоністи та рабини, які спонукають їх до цього (статті 1056–1057).

Останнім зібранням кримінальних законів царської Росії стало Кримінальне уложення 1903 р. (далі – Уложення 1903 р.). Як це не дивно, незважаючи на гли-

[430] Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ 1866 года. Съ дополненіями по 1-е января 1876 г. Составленное Н. С. Таганцевым. Изд. 2-е, перераб. и дополн. С.-Петербургъ: Типографія М. М. Стасюлевича, 1889. С. 617.

[431] Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. М.: Юрид. лит., 1991. Т. 8: Судебная реформа. С. 459.

бокі історичні традиції, авторами цього нормативно-правового акта в питанні кримінально-правової охорони земельних відносин був зроблений великий крок назад. Так, уперше за багато років у нормах кримінального права не знайшла свого закріплення заборона таких діянь: знищення межових знаків з метою присвоєння чужої землі, насильницьке захоплення чужої землі, засівання чужої землі, будівництво на чужій земельній ділянці тощо.

У підсумку регламентація кримінальної відповідальності за злочини у сфері земельних відносин в Уложенні 1903 р. була практично зведена до наявності кількох статей, розміщених у гл. 36 «О самовольномъ пользованіи чужимъ имуществомъ»[432]. Усі діяння, передбачені цією главою, С. В. Познишев класифікував наступним чином: 1) самовільне користування плодами поля, саду чи городу (пункти 1–4, 7, 9 ст. 633); 2) самовільне добування корисних копалин (ст. 632); 3) самовільне користування чужою землею у вигляді самовільного проходу, проїзду по чужим землям та лугам, прогону худоби, самовільне випасання худоби на чужій землі тощо (пункти 5–6 ст. 633, ст. 634); 4) самовільне полювання, рибна чи інша ловля (ст. 623); 5) лісні проступки (статті 625–631)[433].

У 1903–1905 рр. у Російській імперії розпочинаються масові невдоволення широких мас. Чи не найбільш же гострим було земельне питання, невирішеність якого провокувала масові захоплення земель селянами, які виявляли бурхливе незадоволення незавершеністю аграрної реформи.

Але неквапливість та нерішучість царя та його оточення, зокрема і щодо вирішення земельного питання, у підсумку призвели до Лютневої революції 1917 р., наслідком якої стало повалення царського режиму і перехід влади до Тимчасового уряду. Згодом у Російській імперії, існування якої добувало свого кінця, фактично виникає двовладдя, оскільки поруч із Тимчасовим урядом усе більшої сили набували більшовики. Цю ситуацію використали українські державницькі сили, які 3 березня 1917 р. створили Центральну Раду, а згодом проголосили створення УНР.

Зважаючи на гостру нестачу землі в більшості верст проживаючого на території сучасної України населення і, як наслідок, бажання останнього будь-яким способом вирішити власну проблему безземелля, кримінально-правова охорона земельних ресурсів у той історичний період здебільшого знаходила свій вияв у нормах, які встановлювали кримінальну відповідальність за різноманітні прояви порушень прав на землю.

Так, розуміючи надзвичайну важливість ефективного захисту прав власників землі від її самовільних захоплень, які, за інформацією В. Є. Рубаника, розпоча-

---

[432] Уголовное уложеніе, Височайше утвержденное 22 марта 1903 года. С.-Петербургъ: Изданіе Сенатской Типографіи, 1903. С. 127–130.

[433] Познышев С. В. Особенная часть Русскаго уголовнаго права. Сравнительный очеркъ важнейшихъ отделовъ особенной части стараго и новаго Уложеній. М.: Университетская типографія, 1905. С. 272–275.

лись одразу після Лютневої революції вже з березня 1917 р.[434] і подальші прояви якого могли спричинити остаточний занепад народного господарства, влада УНР в офіційних роз'ясненнях до ІІІ Універсалу зазначала: «Універсал не дозволяє ніяких самочинних захоплень земель… бо такі захоплення неминуче зруйнують відтепер уже народнє багатство та викличуть розрухи і сварки в краю і серед селянства»[435].

Як відомо, 29 квітня 1918 р. за ініціативою конгресу хліборобів було створене нове державне утворення – Гетьманат «Українська держава», гетьманом якого був проголошений Павло Скоропадський. У результаті на зміну республіканській соціалістичній демократії Центральної ради прийшла форма правління, близька до монархічної, неодмінним атрибутом якої завжди виступало право приватної власності на землю, відновлення якого стало одним із перших кроків нової влади.

Базовим документом гетьманського кримінального законодавства залишалось Уложення 1903 р. Проте приписи останнього часто доповнювалися, а за необхідності Гетьманат видавав власні нормативно-правові акти.

Однак Гетьманат проіснував недовго, і вже 14 грудня 1918 р. гетьман зрікся влади. Того ж дня до Києва вступили частини Директорії, характеризуючи законотворчу діяльність якої сучасні історики фактично одностайні в тому, що вона обрала той же шлях, що і гетьман Скоропадський – шлях часткового скасування одних і відновлення чинності інших законів залежно від своїх політичних інтересів. Тому законодавство «другої» УНР загалом можна охарактеризувати як законодавство перехідного періоду, коли закони приймаються лише за необхідності «швидкого реагування» на конкретні обставини. Звідси й відсутність кодифікованих актів законодавства, зокрема, й кримінального[436].

За Директорії, при якій право приватної власності на землю знову було скасовано, самовільні захоплення землі також категорично заборонялися. Так, у п. «б» ст. 6 Закону «Про землю в УНР» від 8 січня 1919 р. вказувалося, що на центральні і місцеві органи порядкування землею накладається забезпечення громадянами їх прав користування землею та переслідування самовільного захвату землі[437].

Не залишились осторонь спроб розбудови української державності і патріотично налаштовані сили Західної України, які утворили Українську Національну Раду на чолі з Є. Петрушевичем, котра за короткий історичний період спромогла-

---

[434] Рубаник В. Е. Собственность в истории российской и украинской систем права: общее и особенное. (Отношения собственности в восточнославянской традиции правового регулирования: историко-правовое исследование). Харьков: Консум, 2004. С. 262.

[435] Клунний Г. В боротьбі за селянство. Земельне законодавство контрреволюційних урядів за час революції на Україні. Х.: Радянський селянин, 1926. С. 61–63.

[436] Копиленко О. Л. Держава і право України. 1917–1920: навч. посібник / О. Л. Копиленко, М. Л. Копиленко. К.: Либідь, 1997. С. 156–157.

[437] Заріцька І. М. Земельне законодавство доби української революції 1917–1921 рр.: монографія / за заг. ред. І. Б. Усенка. К.: Атіка, 2010. С. 203.

ся створити національну державу – 9 листопада 1918 р. за рішенням Української Національної Ради вона стала називатися Західно-Українська Народна Республіка.

Але відразу після свого створення ЗУНР зіштовхнулося з низкою гострих політичних та економічних проблем. І що характерно, як і на територіях, раніше підконтрольним Російській імперії, одним із найболючіших для ЗУНР було земельне питання.

Очевидно, що за таких умов особливої гостроти набувало питання належного кримінально-правового захисту прав на землю. Однак, як на цьому резонно акцентує увагу П. Л. Фріс, через обмаль часу керівництво ЗУНР навіть не намагалося проводити власну кримінально-правову політику і на території ЗУНР продовжувало діяти старе австрійське кримінальне законодавство, пристосоване до нових умов[438]. Тому регламентація відповідальності за земельні правопорушення здебільшого знаходила свій вияв безпосередньо в актах земельного законодавства.

Так, у ст. 21 Закону про земельну реформу вказувалося, що «за самовільне захоплення, ділення вивласнених на основі цього закону земель та нищення лісів, будинків, інвентаря і земельних плодів, оскільки це не становить вчинків, які підлягають карному законові, мають карати адміністративні власті карою арешту до 6 місяців, до якої може бути додана грошова кара до 10 000 корон»[439].

Багато істориків схиляється до думки, що саме невирішеність земельного питання в підсумку стала чи не найголовнішим фактором поразки українських державницьких сил у боротьбі за владу в Україні проти більшовиків, котрі заручилися підтримкою селян за допомогою обіцянок розподілити землю між ними одразу після встановлення своєї влади.

Однак, прийшовши до влади, замість обіцяного розподілу землі більшовиками приймається ціла низка нормативно-правових актів, які спочатку проголосили, а згодом остаточно закріпили скасування приватної власності на землю.

Цікаво, що в КК УРСР 1922 р. (як і в його наступнику – КК УРСР 1927 р.) не містилося норм, які б передбачали кримінальну відповідальність за псування або забруднення земель. Водночас у ст. 99 вказувалося на заборону «нарушения законов и обязательных постановлений, установленных в интересах охраны лесов от хищнической эксплуатации и истребления, а равно… охота и рыбная ловля в недозволенное время и недозволенных местах и недозволенными способами и приемами; выборка камней, песку и проч. без разрешения подлежащих властей, а равно и разработка недр земли с нарушением установленных правил»[440].

---

[438] Фріс П. Л. Нарис історії кримінально-правової політики України: монографія / за заг. ред. М. В. Костицького. К.: Атіка, 2005. С. 84–86.

[439] Лісна І. С. Становлення державності в Галичині (1918–1923 рр.): монографія. Тернопіль, ТАНГ «Економічна думка», 2001. С. 53.

[440] Михайленко П. П. Борьба с преступностью в Украинской ССР. К.: Высшая школа, 1966. Т. 1: 1917–1925 гг. С. 471, 479.

З 1 липня 1927 р. були введені в дію положення нового КК УРСР, ст. 82 якого встановлювала кримінальну караність діянь, ідентичних передбаченим ст. 99 КК УРСР 1922 р.[441]. Крім того, розглядуваним актом кримінального законодавства передбачалася відповідальність за ще одне діяння, опосередковано пов'язане із земельними відносинами, – розробка надр землі без отримання на це в необхідних випадках установленого дозволу (ст. 84).

Аналізуючи кримінально-правові відносини в СРСР у післяжовтневий період, О. І. Бойцов зазначає, що у зв'язку з націоналізацією землі та виключенням її з цивільного обігу центр тяжкості правової регламентації кримінально-правової охорони землі як всенародного багатства змістився у сферу регламентації відповідальності за порушення порядку користування нею[442]. Тому й не дивно, що в 1928 р. з метою посилення боротьби з порушенням законів про націоналізацію землі КК УРСР 1927 р. був доповнений ст. 125-1, якою передбачалася кримінальна відповідальність за порушення заборони укладення правочинів на землю (купівля-продаж, застава, дарування, заповіт тощо).

Як ми бачимо, першими актами радянського кримінального законодавства (КК УРСР 1922 р. та 1927 р.) фактично ігноруються будь-які діяння, спрямовані на порушення прав на землю, зокрема, й самовільне захоплення (зайняття) землі. Єдиною ж нормою, про яку треба згадати у цьому контексті, є ч. 2 ст. 203 КК УРСР 1927 р., в якій йшлося про заборону «винищення, порчі, зносу чи переміщення встановлених при землеустрої межових тимчасових чи постійних знаків», а також «встановлення їх у нових місцях, де їх не повинно бути» – діяння, які незважаючи на їх опосередкований зв'язок із порушенням прав на землю, не треба ототожнювати із самовільним захопленням землі.

У прийнятій уже в післявоєнний період Постанові Ради Міністрів СРСР та ЦК ВКП(б) від 19 вересня 1946 р. «Про заходи щодо ліквідації порушень Статуту сільськогосподарської артілі в колгоспах» до дій, що порушували відповідний Статут, відносилося «розкрадання» суспільних земель, за яке винні особи – працівники радянських партійних і земельних органів та голови колгоспів – знімалися з посад і віддавалися під суд як порушники закону і вороги колгоспного устрою. Злочинні ж порушення Статуту з боку рядових колгоспників і не членів колгоспу (наприклад, розкрадання колгоспного майна, самовільне захоплення колгоспної землі) тягнули кримінальну відповідальність згідно з Указом Президії Верховної Ради СРСР від 4 червня 1947 р. «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного і суспільного майна»[443].

---

[441] Михайленко П. П. Борьба с преступностью в Украинской ССР. К.: Высшая школа, 1967. Т. 2: 1926–1967 гг. С. 338.

[442] Бойцов А. И. Преступления против собственности. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. С. 141.

[443] Советское уголовное право: Часть особенная / под ред. В. Д. Меньшагина, П. С. Ромашкина, А. Н. Трайнина. М.: Изд-во Московского ун-та, 1957. С. 285–286.

Смерть Сталіна в 1954 р. зумовила початок процесу десталінізації СРСР, який не міг не позначитися й на тенденціях розвитку кримінального законодавства. І вже 25 грудня 1958 р. Верховна Рада СРСР ухвалює «Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік», принципи і загальні положення яких у подальшому стають базисом для прийнятого 28 грудня 1960 р. КК УРСР.

В аналізованому акті кримінального законодавства до числа кримінально караних було віднесено не лише таке діяння, як самовільне захоплення землі, а й самовільне будівництво, боротьбу з яким радянська влада вже неодноразово визнавала незадовільною[444].

Логічно, що після ліквідації всіх, крім державної, форм власності на землю, самовільне захоплення останньої не могло визнаватися злочином, який порушує власність, а тим більше власність приватну. Тому цілком природно, що стаття, якою передбачалася кримінальна відповідальність за самовільне захоплення землі та самовільне будівництво (ст. 199) у КК УРСР 1960 р. була розміщена в гл. IX його Особливої частини, присвяченій відповідальності за злочини проти порядку управління.

Варто зауважити й те, що первинна редакція ч. 1 ст. 199 КК УРСР 1960 р. хоча й мала назву «самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво», насправді, крім зазначених у назві статті дій, також передбачала кримінальну караність і таких, «добре відомих» радянському кримінальному законодавству діянь, як угода із земельною ділянкою та інших дій, які порушували закони про націоналізацію землі. Отже, маємо констатувати, що назва ст. 199 КК УРСР 1960 р. не повною мірою відповідала її змісту.

Досліджуючи історію регламентації відповідальності за злочини у сфері земельних відносин, ми вже звертали увагу на той факт, що в джерелах права, які діяли на теренах сучасної України, досить незначна увага приділялася регламентації відповідальності за псування (забруднення) та безгосподарське використання земель (у сучасному розумінні цих понять). Логічне пояснення відсутності подібних заборон, зокрема, норм про забруднення земель, у дорадянському законодавстві наводить С. Т. Фаткулін: агротехнічні прийоми протягом тривалого часу були простими, а хімічні добрива, стимулятори росту рослин та штучні засоби боротьби зі шкідниками аж до початку XX ст. не застосовувались, а шкідливий вплив промисловості та її відходів був незначним. Основу економіки довгий час складало сільськогосподарське виробництво, а правове регулювання земельних відносин зводилося до регламентації землекористування і землеволодіння[445].

---

[444] Сидоренко В. В. Самовільне зайняття земельних ділянок: історико-правовий аспект. *Проблеми законності.* 2011. Вип. 113. С. 243.

[445] Фаткулин С. Т. Уголовно-правовая охрана земли. М.: РАП, 2008. 165 с. URL: http://www.yurclub.ru/docs/criminal/article158.html

Але наведена аргументація є абсолютно непридатною для пояснення існування досліджуваного феномену в ХХ ст., в якому, особливо в його другій половині, докорінних змін зазнали як методи, засоби та інтенсивність сільськогосподарського виробництва, так і вплив промисловості та її відходів на стан земельних ресурсів, передусім, земель сільськогосподарського призначення.

Очевидно, має рацію А. М. Шульга, котрий відзначає, що відсутність кримінальної відповідальності за забруднення або порушення якісного стану земельних ресурсів у кримінально-правових актах радянської доби можна було пояснити тим, що до цього елементу довкілля в суспільстві з «подачі» держави було ставлення виключно як до об'єкта господарювання, корисні властивості якого необмежені. Таке ставлення автор справедливо називає хижацьким[446].

Проголошення Україною незалежності та скасування державної монополії на право власності на землю привели до внесення змін у чинну на той час редакцію ст. 199 КК УРСР 1960 р., після яких назва статті нарешті стала відповідати її змісту – тепер аналізована заборона передбачала кримінальну відповідальність лише за самовільне заняття земельної ділянки та самовільне будівництво, залишивши поза сферою дії кримінального закону будь-які угоди із землею.

Відповідно до нової редакції ст. 199 КК УРСР 1960 р. обов'язковою умовою настання кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво була адміністративна преюдиція, тобто притягнення винних за відповідні дії до адміністративної відповідальності протягом року. Частина 1 ст. 199 КК УРСР 1960 р. передбачала кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, а ч. 2 – лише за самовільне будівництво. У ч. 3 встановлювалася суворіша відповідальність за організацію групових дій, спрямованих на самовільне зайняття земельної ділянки або самовільне будівництво, або за безпосередню участь у цих діях.

А от єдиним матеріальним складом злочину, караного за ст. 199 КК УРСР 1960 р., було діяння, передбачене в ч. 4 цієї статті, в якій встановлювалася відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво, яке завдало значної шкоди підприємствам, установам, організаціям або окремим громадянам. До очевидних вад досліджуваної заборони треба віднести відсутність критеріїв визнання шкоди істотною, що наділяло суд невиправдано широкими дискреційними повноваженнями при вирішенні питання про наявність чи відсутність такої істотної шкоди.

Із середини 1990-х рр. в Україні розпочинається активна робота над створенням нового кримінального кодексу, логічним завершенням якої стало фактично одночасне надходження до стін ВРУ двох проектів КК – проекту № 1029-1 від

[446] Шульга А. М. Історія розвитку кримінально-правової охорони земельних ресурсів в Україні. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2014. № 7. С. 98.

15 травня 1998 р., підготовленого авторським колективом на чолі з В. М. Смітієнком (далі – проект КК № 1029-1); та проекту № 1029 від 12 травня 1998 р., підготовленого робочою групою КМУ (далі – проект КК № 1029), який у підсумку був взятий за основу при ухваленні КК України від 5 квітня 2001 р.

У проекті КК № 1029-1 самовільне захоплення земельної ділянки та самовільне будівництво жилого будинку або інших будівель визнавалося різновидом самоуправних дій, кримінальна караність яких передбачалася ч. 2 ст. 226. Очевидно, що саме цим фактом пояснюється розміщення досліджуваної норми в системі Особливої частини проектованого КК, а саме, у гл. 26 «Карані діяння, що посягають на діяльність органів державної влади та інтереси служби» розд. IX «Карані діяння проти держави і влади».

Як і в останній редакції ст. 199 КК УРСР 1960 р. умовою притягнення до кримінальної відповідальності за вказані у ч. 2 ст. 226 дії виступала адміністративна преюдиція.

Проектована ж ч. 3 ст. 226 – знову-таки подібно до ч. 3 ст. 199 КК УРСР 1960 р. – передбачала відповідальність за організацію групових дій, спрямованих на самовільне захоплення земельних ділянок чи будівництво жилих будинків, господарських чи побутових будівель, а так само за безпосередню участь у таких діях.

На відміну від проекту КК № 1029-1 при конструюванні норми про кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво автори проекту КК № 1029 взяли за основу останню редакцію ч. 4 ст. 199 КК УРСР 1960 р. Так, у ч. 1 ст. 176 законопроекту пропонувалося передбачити відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки або самовільне будівництво будинків чи споруд, якщо такі дії заподіяли істотну шкоду громадянинові, підприємству, установі чи організації, а в ч. 2 – за організацію групових дій, спрямованих на самовільне зайняття земельної ділянки або на самовільне будівництво будинків чи споруд, і за безпосередню участь у цих групових діях. Згодом, у результаті доопрацювання, у новій редакції проектованої заборони (відповідній статті був присвоєний порядковий номер «196») перелік зазначених у диспозиції ч. 1 потенційних потерпілих був доповнений державою.

Як ми бачимо, незважаючи на дублювання багатьох положень ст. 199 КК УРСР 1960 р., аналізована норма законопроекту (обидві її редакції) не визнавала адміністративну преюдицію умовою для притягнення до кримінальної відповідальності. Водночас і надалі залишалося відкритим питання визначення критеріїв визнання шкоди істотною.

Хоча, як відомо, у підсумку норма про кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво все-таки була виключена з тексту проекту КК № 1029. Як покаже час – таке рішення було помилковим, що визнають і самі парламентарі.

Із проголошенням незалежності України в держави та суспільства поступово змінюється ставлення до землі – від сприйняття останньої як об'єкта господарювання з невичерпними ресурсами до визнання її одним із найважливіших елементів довкілля; природним ресурсом, який за умови його безгосподарського використання втрачає свої корисні та життєво необхідні для суспільства властивості; основним національним багатством України, яке перебуває під особливою охороною держави.

Ці процеси не могли залишитися поза увагою розробників нового вітчизняного кримінального законодавства. Як наслідок, уже в первинній редакції проекту КК № 1029 містилася ст. 216 «Забруднення або псування земель», яка вперше в історії кримінально-правової охорони земельних ресурсів – була розміщена серед злочинів проти довкілля (розд. VIII).

Проектована ст. 216 була фактично ідентичною ст. 239 КК України. Єдиною суттєвою розбіжністю між ними було те, що, на відміну від останньої, у ч. 1 ст. 216 законопроекту, крім «забруднення» та «псування», вказувалось і на третю форму об'єктивної сторони – «отруєння» земель.

А вже згодом, у результаті доопрацювання, розд. VIII проекту КК № 1029 був доповнений ще однією кримінально-правовою забороною – ст. 261 «Безгосподарське використання землі». На відміну від норми про забруднення та псування земель, первинна редакція ст. 254 КК України суттєво відрізнялася від нині чинної: по-перше, умовою притягнення до кримінальної відповідальності за безгосподарське використання земель (у ст. 261 проекту КК – «землі») пропонувалося визнати адміністративну преюдицію; по-друге, у ній, крім основного, містився і кваліфікований склад злочину (ч. 2), в якому пропонувалося передбачити кримінальну відповідальність за дії, зазначені в ч. 1, вчиненні щодо особливо цінних земель або в зоні екологічного лиха. Але, враховуючи негативне ставлення багатьох депутатів (як, до речі, і абсолютної більшості розробників проекту КК № 1029) до адміністративної преюдиції, вже після обговорення ст. 261 у другому читанні остання перестала фігурувати в якості необхідної передумови притягнення до кримінальної відповідальності за безгосподарське використання земель.

А от ст. 112 проекту КК № 1029-1, яка хоч і мала назву «Псування земель», насправді була своєрідним симбіозом норм про кримінальну відповідальність за псування (забруднення) земель та їхнє безгосподарське використання.

Отже, здійснений історичний екскурс дозволяє стверджувати, що вітчизняна історія регламентації відповідальності за злочини у сфері земельних відносин має глибоке коріння. Маємо констатувати, що питання правової охорони земельних відносин було важливим для кожного з державних утворень, які існували на території етнічної України упродовж усіх етапів розвитку її державності.

Починаючи з Руської Правди, відповідальність за земельні делікти переважно виступала в якості інструменту захисту прав власників землі, а самі порушення

прав на землю тривалий час визнавались різновидом майнових посягань. Ще яскравіше намічена тенденція проявилася в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р., із прийняттям якого захист земельних ресурсів набув чітко вираженого кримінально-правового характеру.

Подальший розвиток регламентації відповідальності за злочини у сфері земельних відносин відбувається під значним впливом ліберально-демократичних реформ 1860-х рр., наслідком яких стає поступова декриміналізація одних та переведення в ранг кримінальних проступків багатьох інших діянь, які Уложення 1845 р. визнавало злочинними.

Жовтнева революція 1917 р. та прийдешня за цим поразка українських державницьких сил у боротьбі з більшовиками ознаменували початок нової сторінки в історії регламентації відповідальності за злочини у сфері земельних відносин – радянської. Державна монополія на землю, встановленню якої передувала ліквідація всіх форм власності на землю, крім державної, зберігалася протягом усього часу існування Радянського Союзу. За таких обставин було не дивно, що кримінальне законодавство, які діяло на території України в ту історичну добу (КК УСРР 1922 й 1927 рр. та КК УРСР 1960 р.), відкинувши весь попередній досвід кримінально-правової охорони земельних ресурсів, усі земельні злочини відносило до когорти посягань проти порядку управління.

Позитивні зрушення у вказаній царині намітилися лише з набуттям Україною незалежності та подальшим визнанням землі одним із найважливіших елементів довкілля, проголошенням множинності та рівності усіх форм власності на землю. Як наслідок, із прийняттям КК України від 5 квітня 2001 р. норми, якими передбачається кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин (спочатку статті 239 та 254, а з 15 листопада 2009 р. – і статті 239-1 та 239-2), були розміщені в розд. VIII Особливої частини «Злочини проти довкілля»; а із доповненням КК України ст. 197-1 серед злочинів проти власності знову опинилося таке діяння, як самовільне зайняття земельної ділянки, що є виправданим з точки зору історичного досвіду.

РОЗДІЛ 2
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ І ПРАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

2.1. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ДЕРЖАВИ НА БЕЗПЕКУ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ©

Сучасні міжнародні відносини дають все менше підстав розглядати їх як суто міждержавну взаємодію, бо сьогодні відбуваються істотні зміни в способах розподілу світу, принципах його функціонування. Наріжні поняття, що відображали самі засади побудови різних історичних типів міжнародного порядку («безпека», «територіальна недоторканість», «державний суверенітет») або втрачають свій зміст, або набувають абсолютно нового значення.

Нова епоха геополітичної реальності, а також розвиток постіндустріального, з одночасним формуванням інформаційного суспільства, свідчить і про певну епоху безпекоренесансу, що супроводжується не лише удосконаленням різноманітних заходів та систем забезпечення безпеки, а й появою нових систем безпеки, що потребує адекватного реагування з боку наукового співтовариства. Останнє ж має виробити якісно нові підходи до осмислення глобалізації безпеки[447].

Сьогодні світова спільнота все чіткіше усвідомлює залежність між безпекою, стійким розвитком, економічною стабільністю. Так, у 70–80-х рр. XX ст. з питаннями безпеки не пов'язували проблему екологічної стійкості, увага держав була зосереджена, насамперед, на біофізичних аспектах навколишнього середовища (охорона ґрунтів, забруднення повітря і вод і т. д.), а діяльність людини розглядалася як першопричина цих проблем; з кінця XX століття починається ускладнення екологічних проблем (зміна клімату, нестача питної води і т. д.), відбувається надмірне використання екосистем, що тягне за собою небезпеку як для людини, так і для стійкості самих екосистем.

За словами Нобелівського лауреата в галузі економіки Яна Тінбергена, «...такий світ неможливий і непотрібний... Вірити в те, що він можливий – ілюзія; намагатися втілити його – безумство». Тому значні теоретичні та практичні зусилля

© ***Турченко Ольга Григорівна,*** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса.

[447] Ліпкан В. А. Пантуранізм – сучасна загроза для України. *Служба безпеки*. 2002. № 4. С. 6.

повинні бути спрямовані на формування принципів, що трансформують економічну логіку в екологічну і спробу інтеграції цих логік в соціальні механізми сучасного суспільства[448].

Обов'язковою ознакою створення будь-якої системи є її здатність забезпечити головну потребу людини – безпеку. В якій системі ця здатність буде вищою, або яка система продемонструє за допомогою застосовування засобів впливу різного рівня цю здатність, у тій системі і захоче опинитися більшість людей. У сучасних умовах слід розглядати не персоніфіковану небезпеку як таку (від конкретної держави), а реально осмислювати небезпеки і загрози як категорії та явища, виходячи з джерела небезпеки і характеру загрози[449].

Хартія Землі (прийнята 16 жовтня 2003 року Генеральною Конференцією ЮНЕСКО (Резолюція 32C/COM.III/DR.1)), наголошує на необхідності комплексного підходу до вирішення взаємопов'язаних проблем, з якими стикається світова спільнота, і що ці етичні рамки сталого розвитку припускають повагу і відповідальність щодо спільноти всього живого, екологічної цілісності, соціально-економічної справедливості і рівності, демократії, скорочення масштабів убогості, миру і відмови від насильства[450].

Відповідно до п. 3 Астанінської Декларації 2010 р. «Назустріч безпековому суспільству» безпека кожної держави-учасниці невідривно пов'язана з безпекою решти країн-учасниць. Кожна країна-учасниця володіє рівними правами на безпеку. Кожна держава має право на вільний вибір чи зміну своїх заходів забезпечення безпеки, включно з участю в союзних договорах у міру їх формування та розвитку.

1 січня 2016 р. офіційно набули чинності викладені в Порядку денному в галузі сталого розвитку на період до 2030 року[451] 17 цілей і 169 завдань у галузі сталого розвитку, які носять комплексний і неподільний характер і забезпечують збалансованість усіх трьох компонентів сталого розвитку: економічного, соціального та екологічного. У Порядку вказується, що «...нам бачиться світ, в якому

---

[448] Хаиров Р. И. О процессе создания Хартии Земли / Антология интерэкоправа: учебное пособие, тематический каталог, ссылки на скачивание полных текстов, источниковедческие обзоры, интервью и статьи / под. ред. Е. А. Высторобца; [предисл. В. И. Данилова-Данильяна, к читателям А. Д. Буриана, пролог Р. М. Валеева]. 2-е изд. М.-Уфа: МИРмпОС, Центр интерэкоправа ЕврАзНИИПП, 2014. С. 151. URL: https://docviewer.yandex.ua/view/5727336/?*=4svcrLpkVRXOnNk%2BDRIjrPlzOLx7InVybCI6Imh0dHA6Ly9kc3BhY2Uub251YS5lZHUudWEvYml0c3RyZWFtL2hhbmRsZS8xMTMwMC8zMzcvQW50aG9sb2d5X29mX2ludGVyZWNvbGF3X0JMT0NLLTIucGRmP3NlcXVlbmNlPTIiLCJ0aXRsZSI6IkFudGhvbG9neV9vZl9pbnRlcmVjb2xhd19CTE9DSy0yLnBkZj9zZXF1ZW5jZT0yIiwidWlkIjoiNTcyNzMzNiIsInl1IjoiMjczNTg4OTkwMTQ5ODQ3NjAzNCIsIm5vaWZyYW1lIjp0cnVlLCJ0cyI6MTUwMDg3ODkwOTU2MX0%3D&page=4&lang=ru

[449] Рыбак А. А. К вопросу о стратегических национальных приоритетах в целях обеспечения национальной безопасности и территориальной целостности. *Государственная власть и местное самоуправление*. 2012. № 4. С. 14.

[450] Международная Хартия Земли: Пособие / Международный Совет инициативы Хартия Земли; Международный Секретариат Хартии Земли. Сан-Хосе (Коста-Рика). URL: http://www.newlineclub.net/downloads/eci/winter%20school/materials/earth%20charter/Mezhdunarodny_sovet_ECI.pdf

[451] Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года: Резолюция A/70/L.1, принятая Генеральной Ассамблеей 25 сентября 2015 года. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/92/PDF/N1529192.pdf?OpenElement

кожна країна реалізує можливості для поступального, всеохоплюючого і стійкого економічного зростання і гідної роботи для всіх... Світ, в якому демократія, благе управління і верховенство права, а також сприятливі умови на національному та міжнародному рівнях є невід'ємною частиною сталого розвитку, включно з поступальним і всеосяжним економічним зростанням, соціальним розвитком, охороною навколишнього середовища та ліквідацією злиднів і голоду... У концепції сталого розвитку визнається, що ліквідація бідності у всіх її формах і проявах, боротьба з нерівністю всередині країн та між ними, збереження планети, забезпечення поступального, всеохоплюючого і стійкого економічного зростання і сприяння соціальній інтеграції взаємопов'язані і взаємозалежні».

Активізація формування або трансформації системи безпеки зазвичай відбувається в періоди активізації дестабілізації. Міжконфесійні конфлікти, світоглядна дисипативність, політична та економічні кризи, соціальна напруженість, правовий нігілізм, корупція, незбалансована зовнішня і внутрішня політика та інші чинники сприяють формуванню в особи відчуття незахищеності, відчуженості від соціуму, що активізує алгоритми самозбереження. На цьому етапі можливі два види процесів: позитивні інтеграційні процеси, що виражаються у створенні нових систем безпеки, і негативні інтеграційні процеси, коли утворюються деструктивні об'єднання (терористичні організації, релігійні секти тощо). Як зазначає В. С. Канцір, поява та різка активізація терористичних організацій зазвичай свідчить про послаблення дії системи національної безпеки[452].

Водночас з певною часткою очевидності можна стверджувати, що наразі відсутня цілісна теорія, здатна пояснити зародження, існування та розвиток, можливі трансформації системи національної безпеки, діагностування джерел загроз системі, розроблення механізмів ними тощо.

На нинішньому етапі розвитку формування поліполярного світу проблема національної, загальної безпеки набула системного характеру через те, що безпека стає найголовнішою не лише потребою, а й цінністю людини.

Питанням системи забезпечення державної безпеки присвятили свої праці С. С. Алексєєв, Ю. Б. Долгополов, С. Г. Гордієнко, В. С. Картавцев, Ю. Я. Коршунов, П. С. Коршиков, В. А. Ліпкан, О. С. Подшибякін, В. П. Єрошин та низка інших учених.

Суттєвий внесок у розробку проблеми національного інтересу здійснили Дж. Кеннан, У. Липпман, К. Уолтц, Е. Фернис, Дж. Роенау. Специфічну оцінку проблема національного інтересу придбала у французьких дослідників Р. Арона, П. Ренувена, Ж.-Б. Дюрозеля, Ф. Брайара, Р. Дебре та ін.

Останнім часом дослідженнями категорії «інтерес», «національний інтерес» здебільшого займалися філософи, політологи, соціологи, правознавці. Зокрема,

[452] Канцір В. С. Терористична діяльність і національна безпека. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 1. С. 267.

дослідження проводилися такими вченими: Д. Александров, О. Бандурка, В. Бакуменко, В. Бординюк, Т. Бутченко, Л. Губерський, О. Дзьобань, В. Дубінін, О. Коляса, А. Здравомислов, І. Мартинюк, М. Пендюра, М. Самбор, К. Шабатько та інші.

У контексті глобального інтересу національні інтереси досліджувалися в працях таких учених: М. Комлєва, В. М. Князєв, І. Ф. Надольний, І. Крістол, І. Кучураді, О. Ліснічук, М. Пірен, Д. Узнадзе, Дж. Фейблман та інші.

Щодо цього дослідження особливий інтерес викликають праці О. Делінського, В. Конишева і А. Сергуніна, Г. Киссинджера, Дж. Ная, В. Котляра, С. Райса і А. Лумиса, А. Розанова, В. Согрин, М. Пендюри.

Ефективним засобом дослідження системи національної безпеки вважаємо синергетику, наявну в рамках органіцистського підходу, що надає можливості поновому підходити до її аналізу. Треба зазначити, що сам термін «синергетика» походить від грецького «синергена» – співпраця, сприяння. Цей термін було впроваджено Г. Хакеном, який акцентував увагу на узгодженості співпраці частин при створенні структури як єдиного цілого. Синергетика надає можливість розглядати її як відкриту нелінійну динамічну систему. Оскільки система національної безпеки досить нестабільна (залежить від багатьох зовнішніх та внутрішніх чинників, наявності різноманітних загроз національним інтересам), вивчення цього феномену без застосування методів синергетики принципово не можливо.

Наука синергетика, на відміну від більшості нових наук, які зазвичай виникають на межі двох вже наявних наук, спирається на внутрішні точки різноманітних наук, тому при вивчені різних об’єктів застосовуються методи багатьох наук.

Треба зазначити, що феномен національної безпеки не можливо досліджувати в межах однієї галузі знань. Дослідження національної безпеки як комплексного явища передбачає вивчення реалізації функцій безпеки в процесі глобалізації, забезпечення безпеки тріадичного організму (людини, суспільства і держави), забезпечення оптимального функціонування самої системи національної безпеки.

Складовою частиною цього процесу є також утворення та функціонування різних державних і недержавних утворень, в основі яких лежать передусім безпекотворчі чинники.

Згідно з цим, отже, виправдовує себе застосування системної методології. Національна безпека є поліморфним явищем, тому більш адекватним гносеологічним інструментарієм є методологія міждисциплінарних досліджень. Коли йдеться про вивчення національної безпеки, то йдеться передусім про своєрідне поле концептуального аналізу, яке не вичерпується традиційними підходами, виробленими як у галузі загальної теорії управління, так і традиційної теорії про безпеку життєдіяльності, а також сучасних досліджень у сфері безпеки. Останні здебільшого зосереджують увагу на питаннях безпеки як певного заздалегідь визначеного стану, не приділяючи належної уваги її антропогенним чинникам, або ж навпаки – віддають пріоритет розглядові питань взаємодії суб’єктів забезпечення національ-

ної безпеки, ігноруючи дуалізм об'єктивного і суб'єктивного у феномені безпеки, що актуалізується останнім часом[453].

Аналізуючи положення держави як основного актора в сучасних міжнародних відносинах, необхідним вважаємо, передусім, дослідити питання щодо поєднання у міжнародному праві двох засад – об'єктивного (міжнародно-правових відносин) та суб'єктивного (державного суверенітету).

Різні держави неоднаково успішно адаптуються до нових умов і глобальних викликів. У цих умовах зазнає змін сфера втілення суверенітету держави – вона може розширюватися або звужуватися, переходячи на якісно нові рівні реалізації. Прискорена інтеграція національних економік у глобальні фінансові ринки, прозорість кордонів, зростання обсягів міжнародної торгівлі – всі ці та інші фактори поступово роблять держави дедалі взаємозалежнішими, змушуючи їх все частіше узгоджувати реалізацію своїх функцій з міждержавними організаціями політичного, економічного та військового спрямування.

Особливого значення згадана проблема набула під час визначення подальшого вектора розвитку європейських держав у другій половині XX ст. Є очевидним, що популярність ідеї суверенітету традиційно зростала у періоди посилення загроз цілісності та незалежності країн. З іншого боку, питання європейського об'єднання також набувають актуальності для політиків і європейських народів саме під час протистояння держав, посилення загрози знищення системи європейських цінностей.

За етимологією «суверенітет» походить від лат. Supraneitas (supra – вище); франц. Souverainete – верховенство, верховна влада. Термін означає таку властивість влади, в силу якої вона є вищою, верховною владою в суспільстві[454].

Як зазначає М. О. Баймуратов, категорія «суверенітет» носить максимально загальний характер, є абстрактним вираженням суті держави і тому є фундаментальною, базисною категорією. Проблема суверенітету завжди була актуальною, але свою гостроту вона набула в умовах глобалізації, інтеграції, стирання міждержавних кордонів, на тлі яких з'являється проблема «збереження наповнення державного суверенітету».

Суверенітет є своєрідним «пропуском» держав на міжнародну арену, з якого для них виникає низка прав. Міжнародне визнання відкриває можливості для зовнішніх запозичень, а також право на відстоювання своїх інтересів у судах інших держав. Дипломатичні представники визнаної держави і собі отримують гарантії недоторканості, а її офіційні особи – імунітет від переслідування. Суверенна визнана держава має право вільно укладати міжнародні договори, які діятимуть навіть у разі зміни уряду.

---

[453] Турченко О. Г. Методологічна поліваріантність дослідження феномену національної безпеки. *Актуальні питання публічного та приватного права.* 2013. № 1(01). С. 193.

[454] Червонюк В. И. Конституционное право России: учеб. пособие. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 56.

За такої умови зовнішній суверенітет, хоча і є важливим інструментом позиціювання держави на міжнародній арені, насправді є другорядним щодо внутрішнього суверенітету. Зовнішній суверенітет сам собою не здатний гарантувати територіальну цілісність держави і навіть її існування. Водночас, реалізувати внутрішній суверенітет у відсутність суверенітету зовнішнього можна лише в умовах повної економічної і політичної ізоляції, немислимої у сучасному світі[455].

Л. Ю. Черняк, досліджуючи питання виникнення й еволюції державного суверенітету, доходить висновку, що в сучасній юридичній науці склалося чотири основні позиції. Згідно з першою, найпоширенішою, суверенітет виникає одночасно з державою як її іманентна властивість бути верховною владою всередині країни і незалежною від інших держав. Згідно з другим підходом, він виникає на певному етапі розвитку держави як показник монополізації в руках держави верховної влади і владного примусу. Розробники третьої позиції вважають, що він виникає одночасно із суспільством, а четвертої – до виникнення народу і держави[456].

Але, вважаємо, що необхідно погодитися з Н. Діденко[457], Х. Якименко[458], що про суверенітет і державну централізацією можна говорити лише стосовно Нового часу.

Як відомо, введене Боденом поняття суверенітету було відразу сприйняте авторами політичних робіт, що писали в XVI ст., а проте більшість авторів наголошували, що суверенітет може бути обмежений конституцією і позитивним правом. У XVII ст. Гоббс стверджував, що суверен не зв'язаний нічим і стоїть вище навіть релігії[459]. За Пуфендорфом, суверенітет є вища, але не абсолютна, влада в державі і цілком може бути обмежений конституцією.

У XVIII ст. у літературі було визнано відмінність між абсолютним, завершеним, повним суверенітетом, з одного боку, і відносним, незавершеним, неповним суверенітетом, або напівсуверенітетом, з іншого. Абсолютний і повний суверенітет визнавався атрибутом тих монархів, які користувалися беззастережною незалежністю всередині і поза своїми державами. Відносний і неповний суверенітет, або напівсуверенітет, визнавався за тими монархами, які з різних питань внутрішньої і зовнішньої діяльності держави більш-менш залежали від інших монархів. Через цю відмінність була визнана подільність суверенітету. Хоча Руссо у своєму Суспільному договорі 1762 р., як і раніше, відстоював неподільність суверенітету.

---

[455] Баймуратов М. А. Суверенитет государства и его роль в становлении конституционного строя Украины в условиях глобализации. URL: http://www.viu-online.ru/tl_files/docs/conferencii/22Bajmuratov.docs

[456] Черняк Л. Ю. Общетеоретические проблемы государственного суверенитета: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Челябинск, 2007. С. 14–15.

[457] Диденко Н. С. Трансформация политико-правового содержания государственного суверенитета на рубеже XX–XXI вв. (теоретико-правовое исследование): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2006. С. 4.

[458] Якименко Х. Наднаціональна організація влади і державний суверенітет: проблеми співвідношення. *Вісник Національної академії правових наук.* 2011. № 3(66). С. 37.

[459] Гоббс Т. Левиафан. М.: Мысль, 2001. 240 с.

На початку XX ст. основним питанням під час розгляду проблеми суверенітету стало питання про сумісність суверенітету з нормальним функціонуванням і розвитком міжнародного права і міжнародного спілкування[460].

О. Ейхельман[461] зазначав, що незважаючи на необмеженість державного суверенітету, держава в сучасному світі широко користується можливістю і фактичною необхідністю для себе вступати в міжнародне спілкування. Водночас він наголошував на абсолютності державного суверенітету, який повинен охоронятися у величезній масі договорів, що укладаються державами у міжнародному спілкуванні.

Відомий теоретик інтеграції С. Хоффман теж наполягає на необхідності збереження державного суверенітету. Водночас він більш гнучко підходить до визначення його змісту і не заперечує можливості його еволюції відповідно до змін, що відбуваються у сфері державного будівництва та зовнішніх чинників. На його думку, регіональна інтеграція – це процес поміркованого пристосування до глобального тиску[462].

Водночас більшість російських дослідників науки міжнародного права (Ф. Мартенс, А. Стоянов, В. Даневський та інші) доводили тезу, яка на сьогодні вже не викликає заперечень, що зовнішній суверенітет держави не може бути абсолютним і має свої обмеження в суверенітеті інших держав і в міжнародних нормах, що регулюють спілкування суверенних держав[463].

Тобто зовнішня незалежність відносна, суверенна влада держави обмежена аналогічною владою інших держав. На думку Г. Кельзена, «держави, що мають обов'язки з міжнародного права, вже на підставі цього не є суверенними».

На думку В. Даневського, завданням міжнародного права саме і є забезпечення правильного співіснування принципів суверенітету (суб'єктивний принцип міжнародного права) та міжнародно-правового спілкування (об'єктивний принцип міжнародного права). Зі свого боку І. О. Івановський наголошував, що основу міжнародного спілкування та міжнародного права повинні становити дві головні ідеї: ідея самостійності держав (суб'єктивна ідея) та ідея союзу між ними (об'єктивна ідея), гармонійне поєднання обох цих ідей є джерелом усіх прав і обов'язків держав у міжнародному житті. Коли держава стає учасником міжнародного співжиття, це зовсім не означає, що вона втрачає самостійність у веденні своїх внутрішніх і зовнішніх справ[464].

---

[460] Оппенгейм Л. Международное право / Л. Оппенгейм; пер. с англ. Г. Лаутерпахтом; ред. и предисл. С. Б. Крылова. Т. 1: Полутом 1: Мир. М.: Изд-во иностр. лит-ры, 1948. С. 125.

[461] Эйхельман О. О. Очерки из лекций по международному праву. Выпуск 1. Киев: Типография И. И. Чоколова, 1900. С. 5.

[462] Теория международных отношений на рубеже столетий / под ред. К. Буса и С. Смита; общ. ред. П. А. Цыганкова. М.: Гардарика, 2002. С. 247.

[463] Левин Д. Б. Наука международного права в России в конце XIX и начале XX в. *Общие вопросы теории международного права* / отв. ред. Н. А. Ушаков. М.: Изд-во «Наука», 1982. С. 162.

[464] Денисов В., Савчук К. Наука міжнародного права в Україні у XIX – першій половині XX століття: історія становлення та розвитку. *Право України*. 2012. № 3–4. С. 263.

Концепцію суверенітету, яка ґрунтується на висновку, що сучасний світ обмежує умови для держави бути повністю незалежною в прояві своєї влади висловлює також Х. Дрієр, який стверджує, що вже в XX ст. і зростання взаємних зобов'язань об'єктивно призводить до даремності концепції суверенітету та «втрати монолітності суверенітету». Практично аналогічно висловлюється Л. Вільдхабер: «Суверенітет має бути ослаблений потребами взаємозалежності. Суверенітет є відносним поняттям, що змінюється з часом, пристосовується до нової ситуації і нових потреб»[465].

На сьогодні все частіше йдеться про те, що не можна розуміти суверенітет буквально чи так, як його розуміли, коли він утверджувався у міжнародному праві[466]. Так, один із противників збереження принципу державного суверенітету, французький вчений Пьєр Аснер стверджує з цього приводу: «Ми знаходимося в періоді розмитості: зараз недостатньо сказати «держава», «суверенітет», «політика», щоб оживити ці реалії. Але іншого принципу, який би їх замінив, теж немає»[467].

Нові та доволі цікаві ідеї щодо державного суверенітету були висловлені М. Ільїним[468], А. Кустаревим[469], І. Троян[470] у тому, що під впливом глобалізації суверенітет приймає дві іпостасі: суверенітет як титул (у класичному розумінні) єдиний та неподільний і суверенітет як комплексний ресурс, набір пріоритетів, кожен із яких може бути використаний окремо. Отже, технічно, державний суверенітет як ціле визначає свободу держави маніпулювати своїм суверенітетом як «корзиною» пріоритетів.

Нині переважає точка зору, що добре сформульовані міжнародні зобов'язання та всеосяжна стратегія міжнародних відносин розширює, а не обмежує владу держави над власною долею. Тобто, як зазначає О. Задорожний, відбувається не ліквідація суверенітету, а зміна змісту цього поняття[471].

Все більше держав здебільшого провідні (із груп G-8 і G-20), схильні тлумачити суверенітет держави не меншою мірою як обов'язок, ніж право. Відповідно, суверенітет держави є її обов'язком, у межах поширення її юрисдикції, забезпечення основних прав і свобод людини, а держава мислиться як суб'єкт, відповідальний за збереження надбань світової спільноти на її території.

---

[465] Wildhaber L. Sovereignty and International Law / R. St. J. Macdonald and Douglas M. Johnston, eds. *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*. Dordrecht, Netherlands: Nijhoff, 1986. P. 440–441.

[466] Bartelson J. The Concept of Sovereignty Revisited. *European Journal of International Law*. 2005. Vol. 17. № 2. P. 463–474.

[467] Аснер П. Насилие и мир. От атомной бомбы до этнической чистки. С-Пб.: Всемирное слово, 1999. С. 331–332.

[468] Ильин М. В. Альтернативные формы суверенной государственности. URL: http://www.mgimo.ru/studi/ faculty/politics/ksp/docs/34538/document34545.html

[469] Кустарев А. Кризис государственного. *Космополис.* 2003. № 3(13). URL: http:risa.ru/cosmopolis/archives/3/ kustarev.html

[470] Троян І. Трансформація державного суверенітету в умовах глобалізації. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку.* 2011. № 23. С. 159.

[471] Лекція професора О. Задорожнього: «Вступ до курсу «Міжнародне право»». *Право України*. 2012. № 3–4. С. 350.

Отже, необхідним вважають погодитися з прихильниками зміни ставлення до державного суверенітету[472] і останній розглядати як міру відповідальності у внутрішньому плані за свій народ і кожного, за їх безпеку, у зовнішньому плані – за вирішення проблем, з якими зіткнулася світова спільнота, за міжнародний мир та безпеку[473].

Але, не применшуючи роль міжнародного права, треба зазначити, що міжнародне спілкування, міжнародні союзи не можуть претендувати на поглинання індивідуальної держави; як зазначав В. Даневський[474], міжнародний союз виріс на спільних інтересах всіх держав та існує для досягнення їх інтересів і сприяння їх розвитку, незалежності.

Аналіз Статуту ООН дає можливість вивести формулу загальної колективної безпеки: зміцнення національної та регіональної безпеки відповідно до міжнародного права означає водночас зміцнення безпеки в загальносвітовому масштабі. Держави підтримують міжнародну безпеку, підтримуючи національну правомірними засобами.

Істотний вплив на рівень і шляхи забезпечення національної безпеки процесу глобалізації призвів до того, що при визначенні безпеки будь-якої держави слово «національна» все більше розмивається. Акценти зміщуються від поняття «самозабезпечення» безпеки до таких понять: глобальна, загальна, колективна, міжнародна безпека.

Відповідно, на думку В. Ржевської, будь-які об'єднання держав у сфері безпеки мають слугувати двом взаємопов'язаним цілям: підтримці безпеки учасників та у зв'язку з цим – підтримці міжнародної безпеки загалом як неподільної для всіх членів світового співтовариства[475].

У довідково-енциклопедичній літературі дефініція «безпека» тлумачиться як: стан, коли комусь або чомусь ніщо не загрожує[476]; стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішньої та внутрішньої загрози[477]. Крім того, зазначається, що безпека – це і такий стан, що не викликає занепокоєння.

Науковці розглядають категорію «безпека» як: стан відсутності різного роду небезпек і загроз, здатних завдати неприйнятної шкоди (збитку) життєво важли-

---

[472] Буткевич В. Виклики міжнародному праву в умовах глобалізації світу. *Право України*. 2012. № 3–4. С. 25.

[473] Турченко О. Г., Овчарова А. Г. Трансформация категории «суверенитет» в условиях глобализации. *Вісник Донецького національного суверенітету. Серія В. Економіка і право*. 2014. № 2. С. 126–129.

[474] Даневский В. П. Основания международного права, его принципы и цели. *Юридический вестник* (Издание Московского юридического общества). 1880. Май. С. 120.

[475] Ржевська В. Позаблоковий статус України: міжнародно-правові аспекти. *Право України*. 2012. № 3–4. С. 81.

[476] Сучасний тлумачний словник української мови : 60 000 слів / за заг. ред. д-ра філолог. наук, проф. В. В. Дубічинського. Х.: ВД «ШКОЛА», 2007. С. 52; Новий тлумачний словник української мови : [у 3 т.] / уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. К. : Вид-во «Аконіт», 2003. Т. 1: А–К. 2003. С. 83.

[477] Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1: А–Г. 1998. С. 207.

вим інтересам людини[478]; стан захищеності від суспільної небезпеки кримінально караного діяння[479].

Уперше концепція національної безпеки була сформульована У. Ліппманом: «Нація знаходиться у стані безпеки, коли немає потреби жертвувати своїми законними інтересами з метою уникнути війни і коли вона може захистити за необхідністю ці інтереси шляхом війни»[480].

У післявоєнний період реалісти розглядали значення безпеки з позиції поняття сили. Теоретичне поняття сили виступало синонімом поняття безпеки держави проти зовнішньої загрози, яка досягається за допомогою збільшення військових можливостей. Ця концентрація на державно-центричному визначенні безпеки заснована на гіпотезі реалістів, згідно з якою чітко визначена межа між внутрішнім «порядком» та зовнішньою анархією і є «природнім станом», коли війна завжди існує як реальна можливість[481]. Водночас держави можуть розраховувати тільки на власні можливості досягнення безпеки. Ця система «самодопомоги» зазвичай призводила до «дилеми безпеки»: те, що з боку однієї держави розглядалося як посилення безпеки, що відповідає моральним нормам, з боку іншої – виглядало як військові приготування[482]. Така поведінка держав може призвести до дестабілізуючої гонки озброєння, яка здатна знизити загальну безпеку системи і держав, що входять до неї. Для реалістів стабільність у світі визначається тільки наявним балансом сил.

Не можна також ігнорувати позиції неореалізму, що виходить за межі воєнної та державно-центричної концепції. Позиції неореалізму чітко сформульовані Баррі Бузаном[483], який досліджує безпеку, виходячи із перспектив не тільки держави, але й індивідуальної та міжнародної систем держав. Однак він приходить до висновку, що найбільш ефективним гарантом безпеки може бути тільки суверенна держава.

Більшість сучасних критиків реалістських та неореалістських підходів намагаються провести аналіз безпеки, більш всебічний та менш орієнтований на державно-центричну традицію. Критики реалізму ставлять під сумнів те, що вони розглядають як концепцію суми дихотомне мислення традиційного дискурсу національної безпеки. Крім того, постає питання, чи може держава бути адекватним гарантом безпеки, якщо безпека визначається в термінах, що охоплюють не тільки воєнний, але й економічний та екологічний вимір.

---

[478] Сапронов В. В. Безопасность жизнедеятельности: учебно-методическое пособие / В. В. Сапронов, Л. М. Власова, Е. С. Фрумкина; [Под общ. рук. Л. И. Шершнева]; Фонд национальной и международной безопасности, Москов. гос. ун-т культуры и искусств. М.: Изд-во «Русский журнал», 2004. С. 27.

[479] Горшенков Г. Н., Горшенков Г. Г., Горшенков А. Г. Информационная преступность: криминологическая безопасность личности, угрозы и меры ее защиты. Идея конституционализма в РФ и за рубежом и практика ее реализации. *Вестник Нижегород. ун-та им. Н. И. Лобачевского*. 2003. Вып. 1(6). С. 15.

[480] Lippman W. US Foreign Policy. Boston, 1943. P. 4.

[481] Waltz K. N. Theory of International Politics. Reading, Mass.: Addison-Wesley, 1979. P. 102.

[482] Smoke R. National security affairs / F. Greenstein, N. Polsby (eds). *Handbook of Political Science.* Reading, Mass.: Addison-Wesley, 1975. Vol. 8. P. 255.

[483] Buzan B. People, States and Fear: An Agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era. L.: Harvester Wheartsheaf, 1991. 190 p.

Сучасні дослідження світу та конфліктів намагаються визначати безпеку на підставі багатогранного підходу. Використовуючи визначення безпеки, подібне до визначення загальної безпеки, що передбачає необхідність виключення усіх типів насильства, дослідження світу наприкінці 1960-х рр. запропонували першу теорію структурного насильства – теорію непрямого насильства, здатного спричинити шкоду індивіду в результаті несправедливості економічних та політичних структур, що знижують життєві сподівання індивіда за рахунок недостатнього забезпечення матеріальних потреб.

У вступі до своєї роботи зі світової безпеки Майкл Клар и Деніел Томас[484] дають визначення безпеки не в статистичних термінах, а як спробу довготривалого покращення здоров'я та добробуту людства та, за можливістю, зменшення людських страждань.

Також Р. Фалк пропонує свій підхід до розуміння безпеки з позиції «світового порядку». Він вважає, що нові загрози безпеці, яким не можна перешкодити за допомогою захисту кордонів та які неможливо подолати силами однієї держави, вимагають створення нових структур, здатних аналізувати безпеку більш всебічно. Увага повинна приділятися демократичним транснаціональним соціальним силам, які здатні інтенсифікувати взаємодію між внутрішніми та міжнародними факторами. Ця концептуальна течія від національної безпеки до глобальної є основою світового порядку. Прихильники цього підходу звертають увагу на те, що безпека повинна починатися з індивіда.

В. В. Гордієнко, розглядаючи поняття глобальної безпеки, визначає її як стан цивілізації, при якому за рахунок внутрішніх механізмів розвитку, опосередкованих функціонуванням різних міждержавних та національних інститутів, зберігається її стійкий стан і розвиток, забезпечуються умови для реалізації інтересів особи, націй та держави (як сукупності осіб і націй) і одночасно їх захищеність (при наявності усвідомлення її людьми) від глобальних загроз кримінального, соціального, природного й техногенного характеру.

Частково поділяючи позицію прихильників «світового порядку», Кен Бус стверджує, що основою безпеки повинен бути індивід, а не держава. Кен Бус виступає з критикою «непотрібних дихотомій», які характеризували спосіб вивчення міжнародної політики. Він вважає, що мова, в межах якої формулюється безпека, – це мова розподілу та виключення; доки людство не позбавиться старих стереотипів і не почне мислити більш незалежно, образи майбутнього будуть повторювати минуле. К. Бус мінімізує центральну роль держави та воєнної сили, намагається знайти демократичну форму людської безпеки[485].

---

[484] Klare M., Thomas D. World Security: Trends and Challenge at Centurys End. N.Y.: St. Martins Press, 1991. P. 4.

[485] Шайтан О. Понятійно-категоріальний апарат інформаційної безпеки держави у гуманітарній сфері. *Юридичний журнал.* 2012. № 4. С. 21.

Міжнародна безпека – такий стан міжнародних відносин, за якого створюються умови, необхідні для існування та функціонування держав, забезпечення їхнього повного суверенітету, політичної та економічної незалежності, можливої відсічі воєнно-політичному натиску й агресії, рівноправних відносин з іншими країнами. Водночас міжнародну безпеку треба розглядати як політику, що сприяє створенню ефективних гарантій миру як для окремої країни, так і всього світового співтовариства.

Крім того, дослідники зауважують, що безпека, як стан, повинна припускати й інший стан – «небезпеки». Тут під небезпекою для людини необхідно розуміти явище, здатне завдати шкоди (збитку) життєво важливим інтересам людини, до яких відносять: життя, здоров'я, добробут, доступ до інформації[486].

Водночас треба констатувати, що наукові розробки в Україні наразі не є адекватними тому рівню загроз, який існує на сьогодні. І, передусім, це зумовлено тією обставиною, що переважна більшість авторів вважають, що найбільшу небезпеку становлять внутрішні загрози[487].

Як зазначає В. С. Канцір, необхідність розроблення поняття «загроза» визначається:

– пануванням диверсифікаційного підходу щодо дослідження категорій націобезпекознавства;

– недостатньою розробленістю поняття «загроза» і питань його відмежування від інших споріднених понять (небезпека, виклик, фактор);

– наявністю невирішеної проблеми формування категорійно-понятійного апарату націобезпекознавства, де поняття «загроза», «небезпека», «система національної безпеки» посідають чільне місце.

Г. Ф. Костенко вказує, що на сьогодні категорія «загроза» здебільшого розглядається відірвано від інших, пов'язаних із нею категорій[488].

Щодо визначення сутності «загрози», то, по-перше, загрозу можуть нести лише певні дії (діяльність або бездіяльність), що мають прямий причинно-наслідковий зв'язок зі зміною відповідних умов і параметрів суспільних процесів, які визначають безпечні умови існування суспільства і держави[489].

По-друге, ці дії мають бути конкретно-визначеними, а не загальними. По-третє, як зазначає Б. Корміч, ще одним чинником має бути рівень суспільної небезпеки цих дій. Безумовно, дії, які можуть розцінюватися як загроза національній безпеці,

---

[486] Шеломенцев В. П. Безпека людини, суспільства і держави в Україні: кримінологічний аспект. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2009. № 22. С. 216.

[487] Бодрук О. С. Структури воєнної безпеки: національний та міжнародний аспекти / Рада національної безпеки і оборони України; Національний інститут проблем міжнародної безпеки. К., 2001. С. 44.

[488] Костенко Г. Ф. Теоретичні аспекти стратегії національної безпеки: навч. посібник. К.: ЗАТ Видавничий дім «ДЕМІД», 2002. С. 6.

[489] Турченко О. Г. Правовое регулирование информационной безопасности в Украине: монография. Донецк, 2010. С. 43.

повинні мати виключно високий ступінь суспільної небезпеки, оскільки їхнім об'єктом є не просто права або законні інтереси певних суб'єктів, а правові відносини із забезпечення умов, порушення яких ставить під сумнів саму можливість нормального існування цих суб'єктів[490].

Отже, замахом на національну безпеку є ті дії, за які законом передбачена відповідальність.

Стан вітчизняної економіки, недосконаліть системи організації державної влади та громадянського суспільства, поляризація українського суспільства та криміналізація суспільних відносин, зростання організованої злочинності та корупції створюють широкий спектр загроз національній безпеці країни.

У галузі економіки загрози мають комплексний характер і обумовлені, передусім, суттєвим зменшенням внутрішнього валового продукту, зниженням інвестиційної, інноваційної активності та науково-технічного потенціалу, стагнацією аграрного сектору, розбалансованістю банківської системи, зростанням зовнішнього та внутрішнього державного боргу, тенденцією до пріоритету в експортному постачанні сировини, а в імпорті – продовольчих товарів.

Загроза криміналізації суспільних відносин, які виникають під час реформування соціально-політичного устрою та економічної діяльності, стає гострішe. Серйозні недоліки, зроблені на початковому етапі проведення реформ в економічній, воєнній, правоохоронній та інших галузях державної діяльності, послаблення системи державного регулювання та контролю, недосконаліть правової бази, відсутність сильної державної політики в соціальній сфері, зниження духовного потенціалу суспільства є основними факторами, що сприяють росту злочинності, особливо її організованих форм, а також корупції.

Т. Г. Васильців пропонує поєднати тактичні заходи політики зміцнення економічної безпеки підприємництва в прикордонних регіонах України з посиленням найбільш незабезпечених її функціональних складників (система оподаткування, дозвільна сфера, інноваційний та виробничий складники економічної безпеки підприємництва). Контроль за реалізацією стратегії і тактики зміцнення економічної безпеки підприємництва, на його думку, може бути реалізований через належний розподіл функцій, повноважень та відповідальності між суб'єктами системи безпеки підприємництва, а також запровадження практики моніторингу її рівня, зокрема, з метою оцінки рівня та динаміки інтегрального показника і часткових функціональних складників безпеки, визначення ефективності реалізованих заходів і факторів впливу на складники економічної безпеки підприємництва[491].

---

[490] Кормич Б. А. Правова регламентація інформаційної безпеки України. *Держава і право*. 2003. Випуск 17. С. 195.

[491] Васильців Т. Г. Проблеми взаємоузгодженості державного регулювання підприємництва, його економічної безпеки та розвитку транскордонного співробітництва. *Вісник Донецького національного університету. Серія В: Економіка і право*. 2010. Випуск 1. С. 30.

У грудні 2004 р. була оприлюднена доповідь Групи високого рівня ООН щодо загроз, викликів та змін під назвою «Більш безпечний світ: наша спільна відповідальність».

Її автори в основу визначення загроз поклали принцип, що будь-яка подія чи процес, які призводять до масової загибелі людей або зменшення шансів на виживання та послаблюють держави як базові елементи міжнародної системи, становлять загрозу міжнародній безпеці. Виходячи з цього, можна виокремити шість блоків загроз, якими світ має займатися наразі і в наступні десятиліття:

– економічні і соціальні загрози, включаючи злидні, інфекційні загрози та екологічну деградацію;

– міждержавні конфлікти;

– внутрішні конфлікти, включаючи громадянську війну, геноцид та інші масові звірства;

– поширення і можливе застосування ядерної, радіологічної, хімічної і бактеріологічної зброї;

– тероризм;

– транснаціональна організована злочинність.

До основних джерел сучасних загроз можна віднести природні загрози, що створюються силами космосу і планети, а також загрози, що створюються людиною, суспільством і державою. Саме останні, як свідчить аналіз, є джерелом найбільшого числа загроз для себе та оточуючого середовища.

Що стосується законодавства, то уперше термін «національна безпека» з'явився у Законі США «Про національну безпеку» від 18 вересня 1947 року. На її основі і зараз будується стратегія національної безпеки цієї країни.

Поняття «державна безпека» на теренах України уперше згадується у прийнятому в серпні 1881 р. «Положенні про заходи щодо охорони державного порядку та громадського спокою», де трактувалося як рівнопорядкове з терміном «суспільна безпека».

Нині поняття «державна безпека» чи «забезпечення державної безпеки» використовуються в Конституції України, Законах «Про основи національної безпеки України», «Про Службу безпеки України», «Про контррозвідувальну діяльність» та в інших нормативно-правових актах.

Так, «Концепція (основи державної політики) національної безпеки України» від 16 січня 1997 р., що втратила чинність згідно з Законом України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р.[492], визначала національну безпеку України як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх та зовнішніх загроз, необхідна умова збереження

[492] Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 39. Ст. 351.

та примноження духовних і матеріальних цінностей. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року розширив таке трактування національної безпеки: «захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондових ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам».

Таке розуміння характерне і для законодавств багатьох зарубіжних країн. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону Киргизької Республіки «Про національну безпеку» від 26.02.2003 р. № 44 національна безпека – це гарантований стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх погроз. До основних об'єктів національної безпеки належать: особа – її права і свободи; суспільство – його матеріальні і духовні цінності; держава – її конституційний лад, суверенітет і територіальна цілісність.

У Концепції національної безпеки Республіки Білорусь[493], в Законі Республіки Казахстан «Про національну безпеку Республіки Казахстан»[494] національна безпека визначається аналогічно.

Так, серед європейського законодавства треба виділити рішення Баварського Конституційного суду від 13 жовтня 1951 р., в якому надано роз'яснення терміна «громадська безпека». Зокрема, цей орган визначив, що розглянуте явище – це цілісність здоров'я, честі, свободи і майна громадян, а також недоторканість правового порядку й основних установ держави.

---

[493] Об утверждении Концепции национальной безопасности Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 17 июля 2001 г. № 390. *Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.* 2001. № 69. Ст. 1/2852.

[494] О национальной безопасности Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан от 26.06.98 г. *Ведомости Парламента Республики Казахстан*. 1998. № 11–12. Ст. 173, 2000. № 5. Ст. 115.

Наведені формулювання, незважаючи на певну своєрідність, свідчать про те, що «національна безпека» – це найважливіша складова правопорядку й гарантія національного суверенітету держави[495].

Уся зовнішньополітична діяльність держав виражається, насамперед, у прагненні відстоювати свої дійсні чи надумані національні інтереси. При цьому національний інтерес є усвідомленням і відображенням державних потреб, які відстоюються лідерами цієї держави. На сьогодні науково обґрунтованою та практично підтвердженою є теза про те, що забезпечення національної безпеки будь-якої держави можливе лише на засадах розуміння взаємних інтересів як окремих держав, так і світового співтовариства загалом.

Отже, сучасна міжнародна політика повинна базуватися на двох принципах: захищаючи і сприяючи реалізації власних інтересів, будь-який суб'єкт міжнародних відносин повинен з повагою ставитись і до інтересів інших держав. Це означає, що розум держави, виражений в її національному інтересі, полягає в усвідомленні як власної сутності й природи, так і природи оточення[496].

Як зазначає М. М. Пендюра, розробка концептуальних положень теорії національної безпеки, у розумінні і західних науковців, і вітчизняних, повинна виходити із загального контексту національних інтересів, без вирішення якої проведення обґрунтованої внутрішньої та зовнішньої політики принципово неможливо.

Національний інтерес в умовах глобалізації інколи підміняється гуманітарними інтересами або й інтересами «міжнародного співтовариства». Проте сподівання на реалізацію такого інтересу в умовах глобалізації є марними, оскільки не існує жодної національної держави, яка б була здатною принести у жертву свої інтереси заради інтересів інших держав, якщо водночас вона не переслідує інших стратегічних цілей.

Тому важливим питанням, яке розкриває логіку такого розуміння проблеми, є чітка ідентифікація національних інтересів, а на основі цього і створення ієрархії інтересів, які найбільшою мірою відповідають сучасним глобалізаційним умовам розвитку. На основі розв'язання цих питань вдасться чітко побачити стратегію, яка дозволить найбільш адекватно реалізовувати власні національні інтереси та відстоювати національні інтереси іншої країни[497].

Національні інтереси виступають однією з базових наукових категорій західної гуманітарної традиції, передусім, у Західній Європі і США. Термін «національні інтереси» увели в політичну лексику в XIX ст. А. Тьєр і У. Гладстон.

Національний інтерес – категорія абстрактна та суб'єктивна, оскільки її параметри визначаються картиною світу та системою цінностей, що домінує в пев-

---

[495] Olga G. Turchenko To the Definition of «National Security»: Law and Doctrine. *Russian Journal of Comparative Law*. 2015. Vol. 6). Is. 4. Pp. 161–168. DOI: 10.13187/rjcl.2015.6.161. URL: http://ejournal41.com/journals_n/1450934110.pdf

[496] Юрій М. Ф. Політологія: навчальний посібник. К.: Дакор, КНТ, 2006. С. 337.

[497] Шейнис В. Национальные интересы и внешняя политика России. МЭиМО. 2003. № 4. С. 34–35.

ному суспільстві та державі. Як зазначав Дж. Розенау, «визначення національного інтересу ніколи не може бути нічим іншим, ніж системою висновків, що походять з аналітичної та ціннісної бази політики»[498]. Оскільки національний інтерес є важливим складовим елементом менталітету нації, він визначається його характерологічними рисами, стилем життєдіяльності, історичним досвідом, стереотипами, рівнем національної ідентичності. На думку М. Комлєвої, «національні інтереси являють собою сформовану в масовій свідомості потребу в певній геополітичній дії для забезпечення виживання та розвитку нації як цілісної структури»[499]. Крім того, залежно від певного історичного періоду національний інтерес набуває відповідних конкретних форм. Так, у літературі[500] вказується, що через особливості історичного розвитку України національні інтереси протягом тривалого часу ідентифікувалися політичною елітою країни з державними пріоритетами.

Деякі дослідники стверджують також, що національні інтереси об'єктивно визначаються положенням держави в міжнародній системі і можуть бути виведені на основі вивчення її історії, успіхів і невдач у політиці. Інші вважають, що національні інтереси суб'єктивно інтерпретуються урядом. У цій версії термін подібний до риторичної фрази, що наводиться деякими політиками: національний інтерес – це те, що самі політики вважають національним інтересом[501].

У науковому обороті поняття «національний інтерес» з'явилося досить недавно. У 1935 р. ця дефініція була включена до Оксфордської енциклопедії соціальних наук. Авторство цього терміна належить американському теологу Р. Нибору та історику Ч. Бирду. Розглядаючи національний інтерес як ядро та ключ до розуміння міжнародної політики, Р. Нибур підкреслював, що національний самоінтерес витікає, з одного боку, з політичної ситуації, а з другого – із сутності людини. Увага до цієї категорії зросла після Другої світової війни. В найбільш розгорнутій формі концепція національного інтересу була сформульована у книзі Г. Моргентау «На захист національного інтересу» (1948). На його думку, термін аналогічний зовнішньополітичному варіанту «суспільних інтересів», оскільки йдеться про найсприятливішу для нації систему відносин з іншими державами. Термін за своєю суттю не лише підкреслює можливість наявності загрози для нації з боку зовнішньої анархії, але і вказує на те, що обмежує свободу дій держави (договори, різні інтереси, міць інших держав тощо).

Р. Арон у праці «Мир і війна між націями», виходячи з тези про неможливість раціонального визначення національного інтересу, замінив його поняттям

---

[498] Rosenau J. National Interest. *International Encyclopedia of the Social Sciences.* 1968. Vol. XI. P. 37.

[499] Комлева Н. Геополитическое сжатие. МЭиМО. 2003. № 2. С. 67.

[500] Концепція національних інтересів України / В. О. Шевченко, М. М. Іващенко; О. П. Стремухов (ред.) К., 1996. 64 с.; Сікора І. В. Національні інтереси України та лобістські технології бізнесу. К., 2000. 126 с.

[501] Политика. Толковый словарь / Д. Андерхилл, С. Барретт, П. Бернелл, П. Бернем, и др.; под общ. ред. д-ра экон. наук И. М. Осадчей. М.: «ИНФРА-М»; Издательство «Весь Мир», 2001. 768 с.

мети і зробив спробу виявити деякі постійні величини у зовнішній політиці держави. Це три групи цілей: «безпека, міць, слава»; «простір, люди, душі»; «тіло, серце, дух». Центральне місце серед цих цілей Р. Арон відводив безпеці[502].

Крім того, Г. Моргентау та інші політичні реалісти дали класифікацію національних інтересів, виділивши:

– постійні або фундаментальні (захист території, населення і державних інститутів від зовнішньої небезпеки; розвиток зовнішньої торгівлі та зростання інвестицій, захист інтересів національного капіталу за рубежем; взаємовідносини із союзниками і вибір зовнішньополітичного курсу);

– тимчасові або проміжні (перемога у збройному конфлікті, створення альянсу для досягнення конкретної мети на цьому етапі розвитку міжнародних відносин, вступ до міжнародної організації);

– інтереси виживання (усунення загрози самому існуванню держави);

– життєві інтереси (захист безпеки і добробуту нації від серйозних потрясінь);

– периферійні або дрібні інтереси (інтереси локального характеру).

У наявній науковій літературі наводяться такі визначення поняття «національний інтерес»:

– національний інтерес – система цінностей, що являють собою феномен суспільної свідомості, який ґрунтується на почутті належності до певного народу та відрізняється від системи індивідуальних цінностей (В. О. Шевченко, М. М. Іващенко). Відповідно до ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.08.2003 р.[503] визначає національні інтереси як життєво важливі матеріальні, інтелектуальні і духовні цінності Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток;

– національні інтереси – це усвідомлені суспільством та виражені в Декларації про державний суверенітет, Конституції України, Законі України «Про основи національної безпеки України» чи інших нормативно-правових актах у вигляді програми цільових настанов життєво важливі потреби існування та розвитку природи людини, соціальної групи, суспільства, держави (Н. Р. Нижник, Г. П. Ситник, В. П. Біроус). Практично аналогічно визначає національні інтереси п. 4 Концепції національної безпеки Республіки Білорусь, затвердженої Указом Президента Республіки Білорусь від 09.11.2010 р. № 575: національні інтереси – це сукупність потреб держави з реалізації збалансованих інтересів особи, суспільства і держави, що дозволяють забезпечити конституційні права, свободи, високу якість життя громадян, незалежність, територіальну цілісність, суверенітет і стійкий розвиток Республіки Білорусь;

---

[502] Aron R. Paix et guerre entre les nationas. P., 1962. P. 81–87.

[503] Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 39. Ст. 351.

– національні інтереси – це визначальні потреби суспільства (держави), які є похідними його (її) базових цінностей і виявляються у загально прийнятному ідеальному або нормативному комплексі цілей (О. М. Гончаренко, Є. Н. Лисицин, В. Б. Вагапов). О. Дзьобань розширює коло суб'єктів таких потреб і визначає національні інтереси як об'єктивно наявні, усвідомлені потреби і устремління особистості, суспільства і держави у забезпеченні безпеки у всіх сферах їх життєдіяльності, внутрішньої стабільності в суспільстві, суверенітету й територіальної цілісності, міцного положення країни в окремих регіонах і у світі в цілому, досягненні її стійкого функціонування й розвитку[504].

Цікавим щодо цього є законодавство Російської Федерації, яке містить кілька визначень національних інтересів РФ. Так, відповідно до Концепції національної безпеки РФ, затвердженої у грудні 1997 р. Указом Президента РФ, національні інтереси Росії ґрунтуються на національному надбанні та національних цінностях народів Російської Федерації, забезпечуються можливостями економіки, політичною і військовою організацією держави, духовно-етичним та інтелектуальним потенціалом багатонаціонального російського суспільства і представляють сукупність основних інтересів особи, суспільства і держави. А п. 6 Стратегії національної безпеки Російської Федерації до 2020 року, затвердженої Указом Президента РФ від 12.05.2009 р. № 537 визначає їх як сукупність внутрішніх і зовнішніх потреб держави у забезпеченні захищеності і стійкого розвитку особи, суспільства і держави.

Разом поняттям «національні інтереси» в наукових дослідженнях зустрічається і поняття «державні інтереси».

Так, в Енциклопедичному словнику з державного управління[505] державні інтереси визначаються як концептуально виражені та чітко сформульовані щодо сукупних потреб держави, пов'язані з проблемами її безпеки й умовами подальшого розвитку.

К. В. Шабатько[506] розглядає державний інтерес як різновид соціальних інтересів, що являє собою єдність об'єктивного і суб'єктивного, базується на потребах держави і суспільства, що об'єктивовані з прийняттям абсолютних цінностей у відносинах владного характеру, є рушійною силою поступального розвитку держави та діяльності людей у межах загальноприйнятих правил поведінки, визначених у нормах права, та під кутом зору панівних економічних відносин.

Крім того, часто державні інтереси протиставлять національним та суспільним (інтересам громадянського суспільства). Вважаємо доречним визначати їх у межах дихотомії національний інтерес–державний інтерес, державний інтерес–суспільний інтерес.

---

[504] Дзьобань О. Національні інтереси як основа національної безпеки: світоглядно-методологічні аспекти. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 3(62). С. 136.

[505] Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. Ю. П. Сурмін та ін. К.: НАДУ, 2010. С. 290.

[506] Шабатько К. В. Поняття, сутність та значення інтересу як державноуправлінської категорії. *Право і безпека.* 2012. № 4(46). С. 108.

За думкою К. С. Гаджиєва, така постановка питання не досить коректна, оскільки мова ведеться про національну державу як актора міжнародних відносин. Тому поняття національного та державного інтересу повинні розглядатися як пов'язані та взаємодоповнюючі[507]. Як зазначав М. Ільїн, «національним інтересом є інтерес нації як двоєдності суверенної територіальної держави та громадянського суспільства»[508]. Щодо державного інтересу, то він «не тільки пов'язаний з поняттям національного інтересу, але значною мірою визначає його смислову структуру».

М. М. Пендюра зазначає, що поняття «інтереси» не існує само собою. Воно є частиною тріади: цінності, інтереси і цілі. Отже, стосовно держави – це національні інтереси, національні цінності, національні цілі; стосовно особи – цінності, інтереси і цілі особи[509]. Щодо суті національних інтересів, то необхідно погодитися з думкою О. А. Палія щодо суті національних інтересів України[510] та узагальнюючи, визначити її як необхідність у забезпеченні необмеженого в часі безпечного існування держави як самостійного суб'єкта, постійного зростання усіх складових могутності країни – політичної, економічної, військової, наукової тощо, а також стійкого розвитку особи, суспільства[511].

Тут треба зазначити, що, незалежно від методологічного підходу до розуміння поняття «безпека», «система національної безпеки», завжди категорія «інтерес» виступає ключовою.

Так, наприклад, елітиський підхід розглядає національну безпеку як інструмент досягнення саме особистих інтересів правлячою верхівкою. Політична еліта, знаходячись на вершині ієрархії системи, має спрямовувати розвиток системи національної безпеки у заданому об'єктивними і суб'єктивними законами руслі.

Хоча за таких умов може виникнути ризик поглиблення кризи влади, коли правляча еліта не є досить підготовленою для розробки та реалізації рішень щодо забезпечення національної безпеки, які не відповідають сучасним потребам держави. Хоча, визнаючи загальним напрямом напрям забезпечення національних інтересів, не виключена можливість і маніпулювання самою категорією «національний інтерес».

Або з позиції біхевіорального підходу національна безпека виступає не просто як стан захищеності особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, а як пройняте суб'єктними переживаннями прагнення до задоволення потреби окремої особи у безпеці.

---

[507] Гаджиев К. С. Геополитика. М.: Международные отношения, 1997. С. 261.

[508] Ильин М. В. Слова и смыслы. Опыт описания ключевых политических понятий. М.: «Российская политическая энциклопедия», 1997. С. 235–236.

[509] Пендюра М. М. Національна безпека України в контексті сучасних європейських геополітичних трансформацій: автореф. … канд. юрид. наук / 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. К., 2006. С. 8.

[510] Палій О. А. Національна безпека України в контексті євроатлантичної інтеграції: автореф. … канд. політ. наук / 21.01.01 – основи національної безпеки держави (політичні науки). К., 2006. С. 4.

[511] Турченко О. Г. Щодо ідентифікації категорії «інтерес» та «національний інтерес» як об'єктів забезпечення безпеки. *Правничий часопис Донецького університету*. 2013. № 1(29). С. 65.

Система гарантій національної безпеки значно залежить як від ситуації в середині держави (стосунки між різними соціальними стратами, громадянським суспільством і державою), так і від ставлення до держави інших суб'єктів міжнародного права (наявність зовнішніх загроз (зовнішній агресії), або навпаки – сприятливе ставлення).

При наявності, наприклад, сепаратистських настроїв у державі концепція національної безпеки буде спрямована на вирішення внутрішніх проблем, наявність зовнішніх загроз – спрямовує зусилля суспільства та держави на оборону, а внутрішні гарантії будуть мати другорядне значення.

А на думку М. Пендюри, у правознавстві категорію «безпека» або «правова безпека» взагалі варто тлумачити як суспільну безпеку, без різниці, чи забезпечує безпека публічний або приватний інтерес. Тим самим акцент робиться на тому, що безпека (як соціально-правове явище) забезпечує захист інтересів усього суспільства, усіх його структурних підрозділів.

Відповідно, пропонуємо національні інтереси визначати як інтегральне вираження інтересів більшості членів суспільства, держави, що є похідними від загальновизнаних базових цінностей і реалізуються через національно-правову систему відповідної держави законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади.

А суть національних інтересів пропонуємо визначити як необхідність в забезпеченні необмеженого в часі безпечного існування держави в якості самостійного суб'єкта, постійного зростання усіх складових могутності країни – політичної, економічної, військової, наукової тощо, а також стійкого розвитку особи, суспільства. При цьому як незмінний постійний зміст національного інтересу необхідно виділити задачу забезпечення безпеки держави, основним обов'язком якої, зі свого боку, є забезпечення безпеки і розвитку особи і суспільства[512].

Під час визначення суб'єктів забезпечення національної безпеки цікавими є наукові здобутки П. С. Коршикова, який запровадив нову категорію – «сили забезпечення державної безпеки». До них він запропонував віднести суспільство (як суб'єкт), державу загалом, органи держбезпеки та інші державні органи, громадські організації. Автор запропонував розкрити загальну структуру діяльності у сфері забезпечення державної безпеки, у т. ч. суб'єкти, мету, засоби та об'єкт. Він зазначав: «Суб'єктом зазначеної діяльності є насамперед усе радянське суспільство. Це суб'єкт вищого рівня. Він включає як свої елементи, так і державу загалом та органи безпеки. Водночас останні функціонують і як відносно самостійні суб'єкти, але суб'єкти нижчого рівня. Мета їх діяльності – надійне забезпечення державної безпеки – є загальною для всіх зазначених суб'єктів»[513].

---

[512] Турченко О. Г. Щодо поняття категорії «національні інтереси». *Карпатський правничий часопис.* 2013. № 1(01). С. 102.

[513] Коршиков П. С. Обеспечение государственной безопасности СССР как объект чекистской науки. Труды ВШ КГБ. 1984. № 32. С. 5.

В. П. Єрошин зазначав, що держава має запроваджувати єдину систему забезпечення державної безпеки, яка реалізовується багатьма державними структурами різного рівня, у т. ч. вищими органами державної влади й управління. Ця система поділяється на підсистеми, призначені для розв'язання різних за рівнем та змістом завдань, має комплексний та різноплановий характер згідно з компетенцією державних органів, що беруть участь у забезпеченні державної безпеки[514].

Заслуговують на увагу рекомендації науковців та експертів сектору безпеки європейських країн, зокрема Женевського центру демократичного контролю над збройними силами[515], згідно з якими в основу подальшого розвитку суб'єктів сектору безпеки мають бути покладені не чергові зміни їх організаційної побудови, а саме змістовні трансформації, зокрема:

– розвиток законодавчого регулювання організації та діяльності суб'єктів сектору безпеки;

– створення ефективної системи управління сектором безпеки;

– підвищення професіоналізму та ефективності діяльності спецслужб і правоохоронних органів;

– формування належного правового захисту і додержання державою соціальних гарантій для персоналу спецслужб і правоохоронних органів, а також для осіб, які співпрацюють з ними на конфіденційній основі;

– розвиток системи демократичного контролю.

Крім того, сучасні умови ведення внутрішньої і зовнішньої політики диктують свої правила і примушують країни враховувати чинники, якими раніше не надавалося особливого значення. Серед них передусім виділяють релігійний чинник. У літературі і в законодавстві зарубіжних країн неодноразово підкреслювалася важливість залучення державою церкви в розробку концепції національної безпеки, участі в кампаніях у боротьбі з корупцією, проявами тіньової економіки. Так, серед західних дослідників можна виділити Ж.-П. Віллема (вплив релігії на внутрішню і зовнішню політику країн Європи в XX ст.), Р. Барро (вплив релігії на економічне зростання і розвиток країн світу), С. Здіорук (суспільно-релігійні відносини і формування основ політики взаємодії держави і церкви), У. Щурко (участь церкви в забезпеченні національної безпеки)[516].

Отже, за результатами проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Зміцнення національної та регіональної безпеки відповідно до міжнародного права означає водночас зміцнення безпеки у загальносвітовому масштабі.

---

[514] Ерошин В. П. Некоторые вопросы теории обеспечения государственной безопасности в свете новой Конституции СССР. М., 1979. С. 18.

[515] Деятельность спецслужб и демократический контроль – профессиональный взгляд. Бюллетень № 3. (Женева / Киев; Geneva centre the democratic control of armed forces (DCAF)). 2005. С. 25, 61–62.

[516] Щурко У. В. Україна і Росія: компаративний аналіз підходів до забезпечення національної безпеки. *Вісник Донецького національного університету, Серія В: Економіка і право.* 2010. Випуск 1. С. 77.

Держави підтримують міжнародну безпеку, підтримуючи національну правомірними засобами.

Істотний вплив на рівень і шляхи забезпечення національної безпеки процесу глобалізації призвів до того, що при визначенні безпеки будь-якої держави слово «національна» все більше розмивається. Акценти зміщуються від поняття «самозабезпечення» безпеки до понять глобальна, загальна, колективна, міжнародна безпека.

2. Державний суверенітет необхідним вважається розглядати як міру відповідальності у внутрішньому плані за свій народ і кожного, за їх безпеку, у зовнішньому плані – за вирішенням проблем, з якими зіткнулася світова спільнота, за міжнародний мир та безпеку.

3. Поняття національної безпеки пропонується розглядати як складову правової системи держави, покликану забезпечити стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави шляхом створення умов для стійкого розвитку на основі науково обґрунтованої внутрішньої та зовнішньої політики, своєчасного виявлення, запобігання і нейтралізації реальних та потенційних загроз національним інтересам.

4. Національні інтереси пропонується визначати як інтегральний вираз інтересів більшості членів суспільства, держави, що є похідними від загальновизнаних базових цінностей і реалізуються через національно-правову систему відповідної держави законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади.

При реформуванні правової концепції всеосяжної безпеки необхідним видається рішення двох взаємозалежних завдань – підвищення ефективності наявних правових механізмів та їхній прогресивно сталий розвиток з урахуванням національних, субрегіональних, регіональних і міжнародних концепцій безпеки.

5. Необхідно виділити такі ознаки дій, які можна кваліфікувати як «загрози» безпеці держави: 1) це лише певні дії (діяльність або бездіяльність), що мають прямий причинно-наслідковий зв’язок зі зміною відповідних умов і параметрів суспільних процесів, які визначають безпечні умови існування суспільства і держави; 2) ці дії мають бути конкретно-визначеними, а не загальними; 3) ці дії повинні мати виключно високий ступінь суспільної небезпеки.

Основні загрози безпеці людини, суспільства і держави, тобто основним об’єктам безпеки держави (національній безпеці), запропоновано розділити на три групи:

– загрози впливу на людину, суспільство і державу загалом (тероризм, техногенні катастрофи планетарного рівня тощо);

– загрози людині та суспільству (неправомірний вплив окремих осіб, груп, організацій чи іноземних держав на свідомість людини і суспільства внаслідок проведення інформаційно-психологічних операцій чи інформаційної війни, вирощування та реалізація генетично небезпечних продуктів харчування тощо);

– загрози правам і свободам людини (торгівля людьми, порушення державними чи іншими органами прав громадян тощо).

2.2. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В УМОВАХ СТАЛОГО РОЗВИТКУ©

Процес досягнення національних цілей та інтересів шляхом діяльності суб'єктів публічної сфери, а також законодавчих, виконавчих і судових органів та органів місцевого самоврядування є публічним адмініструванням. Пріоритетним напрямом діяльності для всіх суб'єктів публічної адміністрації в Україні є забезпечення сталого соціально-економічного розвитку. Одним із найважливіших принципів демократичної організації суспільства є принцип гласності, без практичного втілення якого неможливе ані забезпечення належного інформаційного обміну між державно-владними структурами та населенням, ані повноцінне та ефективне управління суспільними процесами, ані забезпечення інтенсивного соціально-економічного розвитку, сталого розвитку країни. На основі аналізу наукових підходів визначено поняття, ознаки, структурні елементи публічної адміністрації, принципи діяльності суб'єктів публічної адміністрації, а також досліджено значення принципу гласності діяльності суб'єктів публічної адміністрації для забезпечення соціально-економічного розвитку України.

Дослідження правових основ діяльності суб'єктів публічної адміністрації здійснювали такі вчені: В. Авер'янов, І. Коліушко, Ю. Битяк, І. Голосніченко, Є. Додіний, Л. Коваль, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, Д. Лук'янець, І. Пахомов, І. Пєтков, В. Шкарупа, Т. Білозерська, В. Борденюк, Н. Гнидюк, Т. Кравцова, А. Солонар, В. Малиновський, В. Тимощук та інші.

Насамперед необхідно визначити поняття «публічна адміністрація», оскільки науковцями не сформовано єдиного підходу щодо визначення цього терміна. Термін «публічна адміністрація» вперше було використано в праві Європейського Союзу. Аналіз окремих нормативно-правових актів ЄС дозволяє зробити висновок, що в європейському праві існує два визначення поняття «публічна адміністрація»: у вузькому та у широкому сенсі[517]. У вузькому сенсі під «публічною адміністрацією» йдеться про «регіональні органи, місцеві та інші органи публічної влади», «центральні уряди» та «публічна служба». Під органами публічної влади при цьому розуміється: «інституції регіонального, місцевого або іншого характеру, інші органи, діяльність яких регулюється нормами публічного права або діями держав-членів; органи, наділені достатніми суверенними повноваженнями країни, які з формальної точки зору не є частиною адміністративного апарату держави-члена, але структура та завдання якого визначені в законі (причому ці завдання належать сфері функціонування держави)». У широкому сенсі в європейському

© ***Мілієнко Олена Анатоліївна,*** кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса.

[517] Кравцова Т. М. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації / Т. М. Кравцова, А. В. Солонар. *Форум права.* 2010. № 4. С. 522–525. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010- 4/10ktmdpa.pdf

праві до «публічної адміністрації», крім органів публічної влади, відносять ті органи, які не входять до неї організаційно, але виконують делеговані нею функції. Водночас, як зазначається у Резолюції щодо публічної (державної) відповідальності, під «публічною владою» (або органами публічної влади) треба розуміти: будь-яку установу публічного права (включаючи державу, регіональні та місцеві органи державної влади, незалежні публічні підприємства) та будь-яких фізичних осіб під час виконання ними повноважень офіційних органів[518].

В. К. Колпаков акцентує увагу на тому, що публічна адміністрація в адміністративному праві європейських країн у більшості випадків визначається як сукупність органів та установ, які реалізують публічну владу шляхом виконання закону, підзаконних актів та вчинення інших дій у публічних інтересах. Вчений визначає, що публічна адміністрація – це система організаційно-структурних утворень, які на законних підставах набули владних повноважень для їх реалізації в публічних інтересах[519].

У глосарії Програми розвитку ООН зазначено, що термін «публічне адміністрування» має два тісно пов'язаних значення: 1) цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансується за рахунок державного бюджету і відповідає за управління і координацію роботи виконавчої гілки влади та її взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві та зовнішньому середовищі; 2) управління та реалізація різних урядових заходів, що пов'язані з виконанням законів, постанов та рішень уряду та управління, що пов'язане з наданням публічних послуг[520].

Публічна адміністрація визначається однією з основних категорій сучасного адміністративного права та розглядається у двох аспектах: структурному та процедурному. Відповідно до структурного підходу публічна адміністрація окреслюється як сукупність різних організацій, що виконують публічні функції. До цих організацій відносять: органи виконавчої влади та виконавчі органи місцевого самоврядування. Щодо процедурного підходу, то його сутність визначається як сукупність організаційних дій, діяльності та заходів, які виконуються різними суб'єктами та інституціями на основі закону та у межах, визначених законом для досягнення публічного інтересу[521]. В. К. Колпаков звертає увагу на два виміри публічної адміністрації як правової категорії, а саме: функціональний та організаційно-структурний. При функціональному підході – це діяльність відповідних структурних утворень щодо виконання функцій, спрямованих на реалізацію пуб-

[518] Білозерська Т. О. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції. *Форум права.* 2007. № 2. С. 11–19. URL: http://www. nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07btodei.pdf

[519] Колпаков В. К. Предмет адміністративного права: сучасний вимір. *Юридична Україна*. 2008. № 3. С. 33–39.

[520] Босак О. З. Публічне управління як нова модель управління у державному секторі. *Державне управління: теорія та практика*. 2010. № 2. URL: http://www.academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10bozuds.pdf.

[521] Школик А. М. Порівняльне адміністративне право: навч. посібник для юридичних факультетів та факультетів міжнародних відносин. Львів: ЗУКЦ, 2007. С. 348.

лічного інтересу. Таким інтересом в українському праві визнається інтерес соціальної спільності, що легалізований і задоволений державою. Отже, наприклад, виконання публічною адміністрацією правоохоронної функції означає системну діяльність усіх структурних утворень, які мають таку функцію, вважаючи, що таку діяльність доцільно позначити терміном «публічне адміністрування». При організаційно-структурному підході публічна адміністрація – це сукупність органів, які утворюються для здійснення (реалізації) публічної влади[522].

Наприклад, В. Б. Авер'янов під терміном «публічна адміністрація» пропонує розуміти сукупність органів виконавчої влади та органів виконавчого самоврядування, підпорядкованих політичній владі, які забезпечують виконання закону та здійснюють інші публічно-управлінські функції[523]. У словнику термінів і понять з державного управління визначено, що публічна адміністрація – це сукупність державних і недержавних суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами якої є а) органи виконавчої влади; б) виконавчі органи місцевого самоврядування[524].

С. І. Чернов вважає, що публічна влада надає керівнику змогу в межах закону і власних повноважень приймати будь-які управлінські рішення. Здійснюючи ці повноваження, органи виконавчої влади видають підзаконні акти (наприклад, акти уряду чи акти органів виконавчої влади органів місцевого самоврядування). Публічна адміністрація – система публічних інституцій та їх діяльності. При цьому ядром поняття «публічне» є «спільне, доступне для всіх, яке служить всім». А слово «адміністрація», яке походить від латинського ministrare («служити»), вказує на підпорядкованість політичній владі та служіння публічним інтересам. Публічна адміністрація є сукупністю державних і недержавних суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами котрої є, по-перше, органи виконавчої влади і, по-друге, виконавчі органи місцевого самоврядування[525].

Отже, публічна адміністрація – це не звичайна сукупність державних органів, яких досить велика кількість, а сукупність органів виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування. З огляду на вищенаведені визначення можна сказати, що публічна адміністрація є сукупністю державних і недержавних суб'єктів публічної влади.

Органи виконавчої влади, що здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність, та органи місцевого самоврядування, що розв'язують значну частину місцевих

---

[522] Колпаков В. К. Поняття публічної адміністрації. Становлення держави в умовах глобалізації: теоретичний та практичний аспект: матеріали міжнародної наукової конференції (24 лютого 2012 року, м. Київ). К.: НАУ, 2012. С. 135–137.

[523] Авер'янов В. Б. Організація виконавчої влади: необхідність усунення внутрішніх суперечностей. *Право України*. 2009. № 5. С. 30–35.

[524] Авер'янов В. Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. К.: Наукова думка, 1979. 151 с.

[525] Чернов С. І. Текст лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування» (для студентів всіх форм навчання за спеціальністю 7.03060101, 8.03060101 «Менеджмент організацій і адміністрування (за видами економічної діяльності)» / С. І. Чернов, С. О. Гайдученко; Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. Х.: ХНУМГ, 2014. 97 с.

справ, управляють ними в інтересах суспільства, складають систему публічної влади, яка здійснює адміністративно-управлінські функції, а основні складові частини такої системи доповнюють та взаємодіють одна з одною з метою забезпечення як інтересів держави, так і інтересів суспільства. Проте, публічні функції виконуються не лише суб'єктами публічної адміністрації, але й іншими суб'єктами, зокрема: державними муніципальними закладами, організаціями, підприємствами. Такі суб'єкти, що виконують публічні функції, вимагають особливого режиму праці, а також мають визначений обсяг публічних завдань.

Публічна адміністрація здійснює певний цілеспрямований вплив шляхом управління у визначеній законодавстві сфері з метою узгодження та задоволення як інтересів держави, так і інтересів суспільства. Отже, публічна адміністрація – це система органів державної виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та інші суб'єкти, наділені адміністративно-управлінськими функціями, які діють з метою забезпечення як інтересів держави, так і інтересів суспільства загалом, а також сукупність цих адміністративно-управлінських дій та заходів, встановлених законом.

Головними ознаками публічної адміністрації є: 1) це певним чином узгоджена й організована система органів; 2) суб'єктом виступає держава в особі органів державної виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування та інших уповноважених органів і організацій; 3) складовими елементами системи виступають також державні заклади, організації, установи; 4) публічна адміністрація спирається на владні повноваження, виконує адміністративно-управлінські функції; 5) діяльність публічної адміністрації поширюється на все суспільство; 6) метою діяльності виступає забезпечення інтересів як держави, так і суспільства загалом, а не окремих громадян і соціальних груп; 7) щодо методів впливу, то окрім комплексу правових, політичних, економічних методів і засобів (регулювання, узгодження, переконання, стимулювання тощо), застосовується і примус за допомогою правоохоронних органів.

З метою досягнення європейських стандартів належного урядування організація та діяльність органів публічної адміністрації має будуватися на таких принципах:

– верховенства права, зокрема, як пріоритету прав та свобод людини і громадянина, гуманізму та справедливості в діяльності публічної адміністрації;

– законності як діяльності публічної адміністрації відповідно до повноважень і в порядку, визначених законом;

– відкритості як оприлюднення та доступності для громадян інформації про діяльність та рішення публічної адміністрації, а також надання публічної інформації на вимогу громадян;

– неупередженості як обов'язку публічної адміністрації та її посадових осіб безсторонньо ставитися до всіх учасників правовідносин, заявляти про конфлікт інтересів, у разі його наявності, та вживати заходів для його подолання;

– пропорційності як вимоги щодо обмеження рішень публічної адміністрації метою, якої необхідно досягти, умовами її досягнення, а також обов'язку публічної адміністрації зважати на негативні наслідки своїх рішень, дій та бездіяльності;

– ефективності як обов'язку публічної адміністрації забезпечувати досягнення необхідних результатів у вирішенні покладених на неї завдань при оптимальному використанні публічних ресурсів;

– підконтрольності як обов'язкового внутрішнього та зовнішнього контролю за діяльністю публічної адміністрації, зокрема ы судового;

– відповідальності як обов'язку публічної адміністрації нести юридичну відповідальність за прийняті рішення, дії та бездіяльність.

Вчені[526] виділяють три групи принципів, на підставі яких здійснюється публічне адміністрування:

1. Соціально-політичні принципи: демократизм; гласність; законність; участь населення в адмініструванні; врахування громадської думки; рівноправність осіб; рівність усіх перед законом; об'єктивність.

2. Організаційні принципи побудови апарату публічного адміністрування: галузевий, функціональний, територіальний.

3. Організаційні принципи функціонування апарату публічного адміністрування: нормативність діяльності; єдиноначальність та колегіальність; поділ адміністрування; відповідальність за свої рішення; оперативна самостійність.

І. Коліушко та В. Тимощук виділяють такі принципи діяльності публічної адміністрації: 1) верховенства права як пріоритету прав та свобод людини і громадянина, гуманізму та справедливості в діяльності публічної адміністрації; 2) законності як діяльності публічної адміністрації відповідно до повноважень і в порядку, визначених законом; 3) гласності, відкритості як оприлюднення та доступності для громадян інформації про діяльність та рішення публічної адміністрації, а також надання публічної інформації на вимогу громадян; 4) пропорційності як вимоги щодо обмеження рішень публічної адміністрації метою, якої необхідно досягти, умовами її досягнення, а також обов'язку публічної адміністрації зважати на наслідки своїх рішень, дій та бездіяльності; 5) ефективності як обов'язку публічної адміністрації забезпечувати досягнення необхідних результатів у вирішенні покладених на неї завдань при оптимальному використанні публічних ресурсів; 6) підконтрольності як обов'язкового внутрішнього та зовнішнього контролю за діяльністю публічної адміністрації, в тому числі судового; 7) відповідальності як обов'язку публічної адміністрації нести юридичну відповідальність за прийняті рішення, дії та бездіяльність[527].

---

[526] Коломоєць Т. О., Лютіков П. С. Адміністративне право України: підручник для студ. вищ. навч. закл. / за заг. ред. Т. О. Коломоєць; Держ. вищ. навч. заклад «Запоріз. нац. ун-т» М-ва освіти і науки України. Київ: Істина, 2012. 527 с.

[527] Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Академічний курс : в двох томах. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. Том 1: Загальна частина [підручник] / ред. колегія Авер'янов В. Б. (голова) та ін. 592 с.

Крім загальних принципів визначають ще і спеціальні: 1) ієрархічність – підлеглість по вертикалі; 2) демократизм методів і стилю роботи – відтворює народовладдя в державному управлінні й передбачає встановлення глибоких і постійних взаємозалежностей між суспільством і державою як передумови формування демократичної системи управління, яка б базувалась на демократичних засадах її здійснення в інтересах усіх або переважної більшості громадян; 3) професійна компетентність – функції та завдання публічної адміністрації мають виконувати належним чином підготовлені професійні фахівці; 4) плановості – визначення певних конкретних спільних завдань, планів діяльності, виконання яких покладено саме на ці державні органи; 5) науковість, що полягає в необхідності привести систему та механізми взаємодії складових елементів публічної адміністрації у відповідність до рівня розвитку суспільних відносин; 6) взаємодія з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, населенням; 7) організаційно-правова зв'язаність діяльності державних органів і посадових осіб.

Однією із сучасних тенденцій в науці адміністративного права є визначення принципу належного урядування (управління) (англ. – good administration), який містить у собі поєднання вимог щодо справедливого розгляду та використання найкращого досвіду (методів) (англ. – best practices) в управлінні, а також запровадження інституту омбудсмена для розгляду скарг про факти неналежного урядування (управління) (англ. – maladministration), що мали місце у діяльності установ та організацій Європейського Союзу. Так, А. А. Пухтецькою із загального обсягу європейських принципів адміністративного права та принципів діяльності суб'єктів публічної адміністрації виокремлюється принцип належної адміністрації[528]. Цей принцип у вітчизняній літературі помилково іменується принципом «належного або доброго управління», адже за своїм змістом він являє сукупність вимог до діяльності органу (органів) публічної адміністрації[529]. До переліку принципів належної адміністрації, відповідно до результатів проведеного Радою Європи дослідження принципів належної адміністрації в країнах-членах, належать: законність, відсутність дискримінації, пропорційність, заборона зловживання владою, безсторонність та об'єктивність, повага законних очікувань, консультування та надання інформації, повага до справедливості, використання простої, зрозумілої, прийнятної для сприйняття мови, повідомлення про отримання та зазначення уповноваженого службовця, обов'язок передачі компетентній службі уповноваженої установи, право бути вислуханим і робити заяви, розумний строк для прийняття адміністративних рішень, обов'язок зазначати підстави адміністративних рішень, зазначення способів захисту, повідомлення про прийняте рішення, захист

[528] Пухтецька А. Європейські принципи адміністративного права: поняття і система. *Право України.* 2006. № 10. С. 15–19.

[529] Пухтецька А. А. Питання класифікації європейських принципів адміністративного права. *Часопис Київського університету права*. 2008. № 2. С. 112–119.

інформації (відомостей) – дотримання приватності, запити про отримання інформації – дотримання конфіденційності, запит про публічний доступ до документів, зберігання необхідних відомостей (записів), юридична визначеність і захист порушених прав, право подачі апеляції на адміністративне рішення, доступність адміністративних органів і публічних послуг, електронне урядування, гнучкість у практичній роботі адміністративних органів, ефективність (постійність надання адміністративних послуг, виконання адміністративної роботи ефективним способом), прозорість адміністративних дій, доступ до інформації (право особистого доступу до файлів (відомостей), право загального доступу до документів, на письмові матеріали), зрозумілість (простота) (зрозуміла (проста) організація адміністрації, зрозуміла (проста) координація процедур, спрощення адміністративних процедур і документів, принцип зменшення кількості документів, що вимагаються), принцип діяти належним чином, піклування, удосконалення внутрішніх правил адміністрації, підтримка, захист і збереження публічної власності, підготовка (навчання) державних службовців, виконання бюджетних вимог, раціоналізація організації адміністрації[530].

Особливе значення у забезпеченні прав громадян має дотримання суб'єктами публічної адміністрації у своїй діяльності принципу гласності. Забезпечення та реалізація принципу гласності та відкритості є одним із важливих механізмів відновлення довіри суспільства до влади, основою для громадського контролю за її діяльністю та гарантією захисту прав приватних осіб у відносинах із суб'єктами публічної адміністрації. Принцип гласності та відкритості є одною із ключових засад процесу забезпечення дотримання прав та свобод особи від порушень з боку публічної адміністрації та її посадових осіб. Надзвичайно важливим є дотримання вільного доступу до публічної інформації, розпорядниками якої є суб'єкти публічної адміністрації. Водночас, як свідчить правозастосовна практика, систематичне порушення, а часом і свідоме необґрунтоване нехтування принципом гласності та відкритості з боку суб'єктів публічної адміністрації призводить до порушення прав і законних інтересів приватних фізичних та юридичних осіб.

Принцип гласності означає, що публічна адміністрація при здійсненні своїх повноважень має діяти якомога більш відкрито. Дотримання цього принципу є актуальним, бо він, з одного боку, забезпечує можливість широкої участі громадськості в адміністративно-правовому регулюванні, з іншого – є бар'єром проти корупційних діянь[531]. В умовах сьогодення цей принцип отримав ґрунтовну дета-

---

[530] Пухтецька А. А. Питання класифікації європейських принципів адміністративного права. *Часопис Київського університету права.* 2008. № 2. С. 112–119.

[531] Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / В. В. Галунько, В. І. Курило, С. О. Короєд, О. Ю. Дрозд та ін., за ред. проф. В. В. Галунька. Херсон: Грінь Д. С., 2015. 272 с.

лізацію у законах України від 13 січня 2011 р. № 2938-VI «Про інформацію»[532], від 23 січня 2011 р. № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації»[533].

Однак, серед дослідників існують різні підходи до визначення змісту поняття «гласність» як правової категорії. Так, за визначенням В. О. Серьогіна, гласність являє собою стан політико-правової гарантованості, відкритої, достовірної і безперервної інформації про суспільно-політичні процеси, що відбуваються в суспільстві, діяльність суб'єктів політичних відносин, функціонування державно-правових інститутів[534]. На думку Є. О. Лукашевої, гласність є принципом демократії, що визначає характер взаємовідносин державних, господарських органів, громадських організацій і громадян, що полягає в такому: а) відкритості й доступності для громадян інформації про діяльність цих органів та організацій; б) вивченні та врахуванні громадської думки, пропозицій і критичних зауважень громадян, спрямованих на покращення роботи цих органів; в) праві громадян вільно висловлювати свою думку щодо будь-яких питань державного, господарського і суспільного життя, вносити свої пропозиції, критикувати недоліки; г) інформуванні громадян про заходи, прийняті за їх зауваженнями і пропозиціями; д) обов'язку органів та організацій відповідати на будь-які запити і звернення громадян про діяльність органів та організацій, за винятком тих її аспектів, котрі становлять державну або службову таємницю, зачіпають права та інтереси інших осіб; е) в обов'язку громадян не використовувати отриману інформацію на шкоду інтересам суспільства і держави, правам та інтересам інших осіб [535]. У свою чергу А. Б. Канунніков вказує, що за своєю сутністю гласність виступає як «специфічний засіб, форма існування і прояву інформації в суспільно- політичній сфері»[536].

Принцип гласності є одним із конституційних принципів функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування та одним із фундаментальних політико-правових принципів, що складають основи конституційного ладу України, і полягає за своїм змістом у визнанні необхідності обов'язкового дотримання безперешкодного руху інформаційних потоків про явища і процеси в політико-правовій сфері[537]. Необхідними передумовами дії принципу гласності є законодавчо закріплена заборона цензури, розвиток свободи слова і друку, врахування і використання громадської думки в процесі прийняття державних рішень. Місце і роль принципу гласності в діяльності органів державної влади та органів місце-

---

[532] Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 48. Ст. 650.

[533] Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. *Офіційний вісник України.* 2011. № 10. Ст. 446.

[534] Серьогін В. О. Конституційний принцип гласності у діяльності органів державної влади України: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Х., 1999. 192 с.

[535] Гласность: мнения, поиски, политика: сборник / сост. Ю. М. Батурин. М.: Юрид. лит., 1989. 366 с.

[536] Канунников А. Б. Гласность в системе социалистической демократии (политико-правовой аспект): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 1990. 17 с.

[537] Серьогін В. О. Конституційний принцип гласності у діяльності органів державної влади України: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02.. Х., 1999. 192 с.

вого самоврядування найбільш концентровано розкривається в його функціях, до яких відносять гносеологічну, правозахисну, комунікативну, стабілізуючу та контрольну[538]. Комплекс вказаних функцій дозволяє розглядати принцип гласності як один із центральних принципів взаємовідносин між державою та суспільством, сутність якого полягає у відкритості, прозорості, публічності організації та діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, а також доступності інформації про їхню діяльність[539]. Незважаючи на те, що в чинній редакції Конституції України принцип гласності не отримав свого закріплення у вигляді спеціальної норми-принципу, це питання регулюється переважно на рівні законів. Так, зокрема, ст. 5 Закону України «Про інформацію»[540] встановлено, що кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Окремі аспекти реалізації принципу гласності закріплено законами України, зокрема, «Про доступ до публічної інформації»[541] (ст. 3–5), «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» (ч. 1 ст. 2)[542], «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (ст. 34)[543], «Про телебачення і радіомовлення» (ч. 6 ст. 4)[544] тощо[545].

Для забезпечення соціально-економічного розвитку України важливим є впровадження міжнародних стандартів діяльності суб'єктів публічної адміністрації загалом, і щодо забезпечення відкритості і гласності зокрема. Так, проаналізувавши міжнародні нормативно-правові акти, в яких врегульований зазначений принцип, треба відзначити такі положення:

– у п. «с» Розділу II Декларації Комітету Міністрів РЄ «Про свободу вираження поглядів та інформації» від 29.04.1982 р. йдеться про таку мету, як проведення відкритої інформаційної політики в публічному секторі, що включає також доступ до інформації; а у п. «е» – про створення відповідних можливостей для передавання і поширення інформації та ідей, розумного доступу до них на націо-

---

[538] Тодика Ю., Серьогін В. Конституційний принцип гласності як гарантія основних прав і свобод громадян. *Право України.* 1998. № 6. С. 22–24.

[539] Томкіна О. Принцип гласності процедури прийняття правових актів Кабінету Міністрів України. *Право України*. 2004. № 9. С. 28–31.

[540] Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 48. Ст. 650.

[541] Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. *Офіційний вісник України.* 2011. № 10. Ст. 446.

[542] Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 23.09.1997 р. № 539/97-ВР. *Офіційний вісник України.* 1997. № 42. Ст. 43.

[543] Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 р. № 2782-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 1. Ст. 1.

[544] Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 р. № 3759-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 10. Ст. 43.

[545] Крыжановская А. С. Организационно-правовые вопросы реализации принципа гласности в деятельности Президента Украины. *Теорія і практика правознавства.* 2014. Вип. 1(5).

нальному й міжнародному рівнях. Також певне значення для висвітлення обраної проблематики мають і положення п. «с» Розділу ІІІ цього міжнародного документа, в якому йдеться про заохочення вільного обігу інформації [546];

– положення Конвенції Європейської економічної комісії ООН про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, від 25.06.1998 р. є тематичними – питання, що стосуються довкілля, натомість чимало ідей, зафіксованих у преамбулі цієї Конвенції[547], є прийнятними для будь-якої сфери. Це, зокрема, ідеї щодо: необхідності забезпечення доступу до інформації та доступу до правосуддя; необхідності участі громадськості в процесі прийняття рішень; необхідності сприяти підзвітності та прозорості процесу прийняття рішень і посиленню громадської підтримки рішень; бажаності прозорості в усіх гілках державного управління; забезпечення умов для поінформованості громадськості з питань процедур участі в процесі прийняття рішень, наявності вільного доступу до цих механізмів, знання, як ними користуватися; визнання важливості ролі окремих громадян, неурядових організацій, приватного сектору; поширення необхідних знань для розуміння процесів, пов'язаних із будь-яким питанням людської діяльності; важливості використання ЗМІ, електронних та інших засобів зв'язку, що з'являться в майбутньому, у процесі прийняття рішень; доступності для громадськості дієвих судочинних механізмів; забезпечення належною інформацією з метою надання можливості робити обґрунтований вибір; підвищення прозорості та активізації участі громадськості в процесі прийняття рішень у будь-якій сфері людської діяльності. Також цікавими для цілей нашого дослідження є дефініції «громадськості» та «заінтересованої громадськості», закріплені у вказаній Конвенції. У Конвенції йдеться і про прозорість (ст. 3), і про доступність (інформації – ст. 4, правосуддя – ст. 9);

– у Кодексі належної практики по забезпеченню прозорості у грошово-кредитній та фінансовій політиці від 26.09.1999 р.[548] для виконання завдань нашого дослідження інтерес становить трактування «прозорості». Так, інтерпретація наведених у ньому положень дозволяє охарактеризувати практику забезпечення прозорості, яка має розкривати ясність функцій, обов'язків та завдань відповідних органів; процедури прийняття та доведення до відома громадськості рішень відповідних органів; доступність для громадськості певних різновидів інформації; підзвітність та гарантії доброчесності відповідних державних органів;

– у ст. 7 Хартії основних прав ЄС від 07.12.2000 р. (хоча положення Хартії розраховані на громадян країн-членів ЄС, враховуючи євроінтеграційні прагнення

---

[546] Про свободу вираження поглядів та інформації: Декларація, Міжнародний документ від 29.04.1982 р. / Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_885

[547] Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля: Міжнародний документ від 25.06.1998 р. *Офіційний вісник України.* 2010. № 33. Ст. 1191.

[548] Кодекс належної практики по забезпеченню прозорості у грошово-кредитній та фінансовій політиці: Декларація принципів: Міжнародний документ; Декларація від 26.09.1999 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ 995_950

України, її положення треба враховувати щонайменше у перспективному (такому, що матиме місце у майбутньому) законодавстві України) закріплюється право на повагу приватного та сімейного життя та таємницю кореспонденції; у ст. 8 – право на охорону відомостей особистого характеру; у ст. 11 – право на отримання та розповсюдження інформації; у ст. 42 – право на доступ до документації. Частина 2 ст. 47 Хартії закріплює право кожної людини на публічний розгляд її справи[549];

– у положеннях Рекомендації РЄ № R (2002)2 «Про доступ до офіційних документів» від 21.02.2002 р. цінним є обґрунтування важливості надання широкого доступу громадськості до офіційних документів, адже це дозволяє громадянам виробити адекватне бачення та сформувати критичні погляди на стан суспільства, в якому вони живуть, та на органи влади, які ними керують; сприяє більшій дієвості та ефективності адміністративних органів і допомагає підтримувати їх цілісність; посилює довіру громадськості до органів державної влади. Для виконання завдань нашого дослідження цінним у цьому міжнародному нормативно-правовому акті є також запропонована у ньому дефініція «офіційні документи». У Рекомендаціях окремо наголошується, що вони застосовуються лише до офіційних документів, які знаходяться в розпорядженні органів державної влади, а держави-члени мають розглянути у світлі національного законодавства та практики, наскільки викладені в цих Рекомендаціях принципи можуть бути застосовані до даних, що знаходяться в розпорядженні органів судової влади. Також у Рекомендаціях означені можливі обмеження в доступі до офіційних документів. Важливими є й запропоновані у Рекомендаціях заходи, а саме: інформування громадян про їх право на доступ до офіційних документів та про те, у який спосіб вони можуть ним скористатися; забезпечення права заявників на користування відповідним правом (ефективне ведення органами державної влади своєї документації в такий спосіб, щоб доступ до документів був легким; застосування ними чітких процедур для зберігання та знищення власних документів; оприлюднення ними інформації щодо проблематики або діяльності, які належать до їх компетенції, наприклад, шляхом підготовки переліку або реєстру документів)[550].

Ефективна діяльність публічної адміністрації є виконанням суспільного замовлення на відповідальні та відкриті інститути виконавчої влади і територіального самоврядування, а відтак і на належне врядування. Важливим є формування ефективної системи публічної адміністрації, що надаватиме якісні публічні послуги громадянам на рівні, що відповідає європейським стандартам, забезпечувати оптимальне використання публічних коштів та буде здатна вчасно й адекватно реагувати на соціально-економічні, зовнішньополітичні та інші виклики. Для со-

[549] Хартія основних прав Європейського Союзу: Міжнародний документ від 07.12.2000 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524

[550] Рекомендації РЄ № R (2002)2 «Про доступ до офіційних документів»: Міжнародний документ від 21.02.2002 р. № R(2002)2 / Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/ 994_a33

ціально-економічного зростання важливим є постійне звітування суб'єктами публічної адміністрації перед суспільством про свою діяльність, про використання ресурсів, майна, коштів. Необхідно впроваджувати ідеологію «служіння суспільству» як принципу функціонування публічної адміністрації та мають бути вирішені завдання щодо організації професійної, політично нейтральної та відкритої публічної служби, впровадження нових організаційних форм та стандартів якості адміністративних послуг, удосконалення механізмів правового захисту приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації, гарантування підконтрольності публічної адміністрації політичній владі та суспільству шляхом посилення контрольних функцій парламенту, місцевих рад та фінансового контролю, розвитку системи адміністративного судочинства, залучення громадськості до участі в управлінні публічними справами.

Інтегральним компонентом системи суб'єктів публічної адміністрації є органи місцевого самоврядування. Особливості органів місцевого самоврядування, як суб'єкта публічної адміністрації, полягають в їх структурній побудові, наділенні окремих структурних елементів дуалістичними публічно-владними повноваженнями та максимальній наближеності при здійсненні публічного управління, наданні адміністративних послуг до людини і громадянина, що відповідно сприяє своєчасній і швидкій реалізації публічного інтересу на певній території. Потенційними учасниками адміністративно-правових відносин, що входять до предмета адміністративного права є як представницькі, так і виконавчі органи місцевого самоврядування, що дозволяє стверджувати про їх повноцінність та значущість у системі суб'єктів галузі адміністративного права.

Тенденцією розвитку місцевого управління у зарубіжних країнах є переосмислення традиційного погляду на муніципалітети як на основних виробників місцевих благ і послуг. Надання послуг населенню поступово перестає бути провідною функцією місцевої влади (у науковій літературі йдеться про «плюралізацію» цього процесу). На перший план виступають такі завдання: менеджмент, нагляд, інспектування та координування. Перед муніципальними органами поставленні такі основоположні завдання: виявлення нагальних потреб населення; встановлення конкретних пріоритетів; визначення стандартів надання послуг і пошук оптимальних шляхів забезпечення цих стандартів; співпраця з центральною та регіональною владою у вирішенні завдань, що мають місцеве значення; інспектування та координування діяльності різних організацій, що діють на місцевому рівні, співпраця з ними (переважно на контрактній основі); здійснення зворотного зв'язку між споживачами послуг та їх безпосередніми виробниками з використанням відповідних демократичних механізмів, певна лобістська діяльність в інтересах місцевих громад. Таким чином відбувається відмова від традиційної моделі, в рамках якої місцева влада практично всі муніципальні послуги надавала самостійно, що свідчить про набагато більший поділ на сучасному етапі функцій надання послуг і страте-

гічної відповідальності за подібні послуги. Водночас посилюється організаційна фрагментація муніципального управління. Безпосереднє виконання окремих муніципальних функцій може бути передане до спеціальних округів, різним спеціалізованим організаціям, що володіють значною фінансовою самостійністю і майновою незалежністю[551]. Але в той же час на органи місцевого самоврядування покладається обов'язок звітування перед громадою про свою діяльність, про витрачання коштів місцевих бюджетів, про управління комунальним майном. Реформування місцевого самоврядування має забезпечити створення системи спроможного місцевого самоврядування шляхом децентралізації публічних завдань (повноважень) та ресурсів, створення економічно самодостатніх суб'єктів місцевого самоврядування у сільській місцевості, зміцнення статусу приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації шляхом справедливого правового регулювання адміністративної процедури, забезпечення максимальної відкритості, гласності та прозорості діяльності органів місцевого самоврядування.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що публічна адміністрація – це система органів державної виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та інші суб'єкти, наділені адміністративно-управлінськими функціями, які діють з метою забезпечення як інтересів держави, так і інтересів суспільства загалом. Діяльність усіх суб'єктів публічної організації базується на загальнообов'язкових принципах: верховенство права, гуманізм, законність, демократизм, професійна компетентність, відповідальність тощо. Особливо важливим є дотримання принципу гласності і відкритості при діяльності публічної адміністрації, що через підзвітність громадянам та доступу до інформації про свою діяльність приведе до соціально-економічного розвитку України.

2.3. ДОТРИМАННЯ БАЛАНСУ ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ У РАЗІ ВТРУЧАННЯ ДЕРЖАВИ У ПРАВО ВЛАСНОСТІ©

У Загальній декларації прав людини 1948 року[552] (стаття 29) проголошено, що при здійсненні прав і свобод кожна людина повинна зазнавати лише таких обмежень, які встановлені законом виняткова з метою забезпечення належного визнання та поваги прав і свобод інших, забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві. Отже, умовою допустимого втручання держави у право власності є певна соціальна необхідність.

---

[551] Черкасов А. И. Местное управление в зарубежных странах: модели и тенденции эволюции. *Государство и право*. 2011. № 3. С. 76–85.

© ***Антонюк Олена Ігорівна,*** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса.

[552] Загальна декларація прав людини 1948 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015

Неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом, є однією із загальних засад цивільного законодавства (ст. 3 Цивільного кодексу України)[553] та конституційних основ правового господарського порядку в Україні (ч. 2 ст. 5 Господарського кодексу України)[554]. Незважаючи на те, що право власності традиційно визначається як абсолютне право, воно дедалі більше «підкоряється» «соціальним (суспільним) функціям», що втілюють «загальний інтерес» у використанні власності. Як зауважував професор І. О. Покровський, ми повинні твердо пам'ятати, що права будь-якого індивіда обмежені інтересами суспільства[555]. Загальний баланс інтересів у суспільстві може зумовити втрати проти волі особи, але заради зміцнення її прав як члена суспільства[556].

Такий підхід був використаний Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) під час формування правового стандарту захисту права власності, що включає загальне правило щодо можливості втручання держави у повноваження власника[557]. Національне право також сприйняло теорію соціальної функції власності, служіння права, разом із задоволенням приватного інтересу, суспільному благу[558].

Відповідно до статті 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Протокол)[559] позбавлення власності можливе в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Держава має право вводити закони для контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків, зборів і штрафів.

Зміст статті 1 Протоколу свідчить про те, що права у сфері власності можуть бути за певних умов обмежені державою (рішення ЄСПП у справах «James and Others v. the United Kingdom»[560], «The Holy Monasteries v. Greece»[561]).

Наведені норми були відображені й у ст. 41 Конституції України[562] та ч.ч. 2, 3 ст. 321 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), відповідно до яких примусове відчуження об'єктів права приватної власності застосовується як виняток

---

[553] Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1485982065879925

[554] Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print1485855830866562

[555] Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 311.

[556] Дождев Д. В. Римское частное право. М.: НОРМА-Инфра, 1999. С. 132.

[557] Яковлєв А. А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Х., 2009. С. 12.

[558] Малай М. О. Обмеження у суспільних інтересах, що виявляються у правах на чужі речі. *Право і безпека.* 2012. № 5(47). С. 211–213.

[559] Перший Протокол до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 20 березня 1952 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_535/print1485855830866562

[560] Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року. URL: http:// zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_180/print 1433749282122932

[561] Решение Европейского суда по правам человека по делу «Святые Монастыри против Греции» от 9 декабря 1994 года. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_The_Holy_Monasteries_v_Greece_09_12_1994.pdf

[562] Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1485982065879925

з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом, за умови повного відшкодування вартості майна.

Разом із тим, у ст. 1 Протоколу використовуються два терміни «загальні інтереси» й «інтереси суспільства», у ст. 41 Конституції України і ч. 3 ст. 321 ЦК України – термін «суспільна необхідність», у Законі України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (далі – Закон про відчуження земельних ділянок)[563] – терміни «суспільні потреби» та «суспільна необхідність». У національному законодавстві використовуються також терміни «інтереси держави» (зокрема, ст.ст. 203, 228, 326 ЦК України), «національні інтереси» (ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України»[564], ст.ст. 1, 3 Закону України «Про санкції»[565]), «інтереси національної безпеки» (ст. 302 ЦК України), «інтереси державної безпеки» (ст. 313 ЦК України), «законні інтереси» (ст. 424 ЦК України), «інтерес, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства» (ст. 15 ЦК України), «приватний інтерес» (ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»[566]).

Професор І. В. Венедіктова наголошує на тому, що інтерес є настільки всеосяжною й універсальною категорією, що можна стверджувати про наявність як мінімум чотирьох суб'єктів інтересів – особа, група, держава, суспільство – і говорити про індивідуальні, групові, державні та суспільні інтереси. Всі вони можуть бути і публічними, і приватними. Однак не можна поділяти за суб'єктом і відносити індивідуальні й групові інтереси до приватних, а суспільні й державні – до публічних[567].

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що здебільшого досліджуються питання способів, форм і загальних підстав цивільно-правового захисту права власності. Дослідження поняття «інтерес» у праві проводилися, зокрема, таким вченими: І. Венедіктова[568], О. Вінник[569], І. Коваль[570], Ю. Тихоміров[571], О. Турченко[572].

---

[563] Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17 листопада 2009 року № 1559-VI. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1559-17/print1485982065879925

[564] Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15

[565] Про санкції: Закон України від 14 серпня 2014 року № 1644-VII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1644-18

[566] Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/print1509609501257994

[567] Венедіктова І. В. Публічні інтереси в цивільному праві. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО».* 2013. № 16. С. 98

[568] Венедіктова І. В. Публічні інтереси в цивільному праві. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО».* 2013. № 16. С. 97–100.

[569] Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарському товаристві: проблеми правового забезпечення: монографія. К.: Атіка, 2003. 352 с.

[570] Коваль І. Ф. Види та взаємодія приватних і публічних інтересів у сфері промислової власності. *Університетські наукові записки.* 2012. № 4(44). С. 110–118.

[571] Тихомиров Ю. А. Право и публичный интерес. М.: НОРМА, 1995. 680 с.

[572] Турченко О. Г. Щодо ідентифікації категорії «інтерес» та «національний інтерес» як об'єкт забезпечення. *Правничий часопис Донецького університету.* 2013. № 1(29). С. 61–66.

Питання припинення права власності державою, також з огляду на суспільний інтерес, були предметом дисертаційних досліджень А. Баранюка[573] і Д. Дудника[574]. Втручання держави у право власності за відсутності суспільного інтересу як підстава виникнення права на захист окремо не досліджувалося, хоча останнього часу кількість таких випадків збільшилася.

Зазначене свідчить про актуальність дослідження питань визначення умов, за яких втручання держави у мирне володіння майном здійснюється за відсутності суспільного інтересу та є підставою для захисту права власності.

Під час вирішення питання про можливість позбавлення особи власності має бути дотримана справедлива рівновага між інтересами суспільства та правами власника[575].

Випадки допустимого позбавлення права власності передбачені, зокрема, у ст. ст. 348, 350–354, 365, 366 ЦК України, ст. ст. 240, 246 Господарського кодексу, ст. ст. 143–148 Земельного кодексу України[576], ст. 108 Лісового кодексу України[577], ст. 59 Кримінального кодексу України[578], ст. ст. 29, 30 Кодексу України про адміністративні правопорушення[579], Законах України «Про авторське право і суміжні права»[580] (ч. 4 ст. 52), «Про захист прав споживачів»[581] (ч. 5 ст. 14), «Про охорону культурної спадщини»[582] (ст. 21), «Про режим іноземного інвестування»[583] (ст. 9), про відчуження земельних ділянок та «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану»[584].

Розглядаючи підстави позбавлення права приватної власності, А. З. Баранюк запропонував їх поділити на три види: 1) за наявності суспільної необхідності; 2) за вчинення власником правопорушення; 3) у разі доцільності присудження

---

[573] Баранюк А. З. Позбавлення права приватної власності: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.03. Львів, 2007. 220 с.

[574] Дудник Д. В. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.03. Х., 2015. 204 с.

[575] Постанова Верховного Суду України від 18 вересня 2013 року у справі № 6-92цс13. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33890138

[576] Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/print1509609501257994

[577] Лісовий кодекс України в редакції Закону від 8 лютого 2006 року № 3404-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3852-12/print1485855830866562

[578] Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1485982065879925

[579] Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print1485982065879925

[580] Про авторське право і суміжні права: Закон України в редакції від 11 липня 2001 року № 2627-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print1509609501257994

[581] Про захист прав споживачів: Закон України 1 грудня 2005 року від № 3161-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/print1485855830866562

[582] Про охорону культурної спадщини: Закон України від 8 червня 2000 року № 1805-III. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1805-14/print1485982065879925

[583] Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 року № 93/96-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80

[584] Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17 травня 2012 року № 4765-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4765-17

майна однієї особи іншій. А. З. Баранюк констатує, що з огляду на соціальні обов'язки особа може бути позбавлена права власності актами певного органу про: а) націоналізацію; б) реквізицію; в) викуп земельної ділянки (і нерухомого майна, що на ній знаходиться) у зв'язку з суспільною необхідністю; г) позбавлення права власності на майно, яке не може належати власникові на праві власності. Загальною назвою для позбавлення права власності з мотивів суспільної необхідності є експропріація[585].

У законодавстві та науковій літературі окрім терміну «суспільні інтереси» вживаються терміни «публічні інтереси», «державні інтереси», «національні інтереси», «суспільна необхідність».

Професор О. М. Вінник виділяє у публічних інтересах загальносуспільні, регіональні (територіальні), інтереси певних прошарків суспільства, інтереси соціальних груп[586].

Професор Ю. О. Тихомиров, досліджуючи категорію «публічні інтереси», зауважує, що ними є не стільки державні інтереси, скільки спільні інтереси людей, їх об'єднань, суспільства загалом, визнані державою і забезпечені правом інтереси соціальної спільноти, задоволення яких є гарантією її існування і розвитку[587]. Держава не повинна мати «власні» інтереси – вони всі мають бути інтересами суспільства. Тобто державний інтерес не має самостійного значення – це той же публічний інтерес, спрямований на забезпечення в суспільних інтересах державних функцій, що реалізуються[588].

Наприклад, А. З. Баранюк не вбачає суспільної необхідності у викупі земельної ділянки під будівлі та споруди, виробничі об'єкти органів державної влади та органів місцевого самоврядування чи під розміщення дипломатичних та прирівняних до них представництв іноземних держав та міжнародних організацій. У таких випадках потреба у земельних ділянках існує в окремих державних органів, органів місцевого самоврядування, посольств чи міжнародних організацій, а не суспільства. Тож, виходячи з вимог ст. 41 Конституції, це не може бути підставою позбавлення права власності з вимог суспільної необхідності. Згідно зі статтею 13 Конституції усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Надання ж законодавством певних переваг щодо набуття права власності державним органам порушує цю конституційну норму. Єдиним допустимим способом переходу права власності у цьому випадку є купівля земельної ділянки у власника на загальних підставах[589].

---

[585] Баранюк А. З. Позбавлення права приватної власності: дис. … канд. юрид. наук 12.00.03. Львів, 2007. С. 7, 29, 31.

[586] Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарському товаристві: проблеми правового забезпечення: монографія. К.: Атіка, 2003. С. 23.

[587] Тихомиров Ю. А. Право и публичный интерес. М.: НОРМА, 1995. С. 25, 55.

[588] Полянский В. В. Публичные и частные интересы в конституционном праве: проблемы и гармонизация. *Интерес в публичном и частном праве: сборник статей.* М.: ГУ-ВШЭ, 2002. С. 50.

[589] Баранюк А. З. Позбавлення права приватної власності: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2007. С. 46–47.

Реалізація публічного інтересу дозволяє здійснитися багатьом індивідуальним законним інтересам, тому заради його реалізації можна «пожертвувати» деякими охоронюваними законами інтересами у сфері приватного права. Однак це не означає ігнорування кожного приватного законного інтересу, що суперечило б основним принципам об'єктивно існуючого права загалом[590].

І. Ф. Коваль розглядає публічні та державні інтереси як синонімічні, а щодо суспільних інтересів вважає доцільним їх відокремлювати і визначати їх такими, що втілюють потреби суспільства загалом[591].

Д. В. Дудник визначає публічний інтерес як обумовлене публічними потребами прагнення до набуття економічно, політично, соціально вигідних наслідків, результат досягнення яких створює блага для невизначеної кількості людей; користь від реалізації цього прагнення загалом покращує якість життя, удосконалює його або ж забезпечує умови для подальшого розвитку та існування держави, суспільства, окремих індивідів чи їх об'єднань загалом[592].

О. Г. Турченко зауважує, що часто державні інтереси протиставляються національним і суспільним (інтересам громадянського суспільства). Національні інтереси – це визначальні потреби суспільства (держави), які є похідними від його (її) базових цінностей і виявляються у загальноприйнятному ідеальному або нормативному комплексі цілей[593]. О. Дзьобань визначає національні інтереси як об'єктивно наявні, усвідомлені потреби та устремління особистості, суспільства і держави у забезпеченні безпеки в усіх сферах їх життєдіяльності, внутрішньої стабільності у суспільстві, суверенітету й територіальної цілісності, міцного положення країни в окремих регіонах і у світі загалом, досягненні її стійкого функціонування й розвитку[594].

Л. М. Масленникова, досліджуючи поняття «суспільний інтерес» у контексті кримінального судочинства, визначає його як те, що спонукає діяти заради блага всього суспільства і для блага окремої людини, що є рушійною силою кримінального процесу, що визначає його динаміку[595].

У Законі про відчуження земельних ділянок вживаються терміни «суспільна потреба» і «суспільна необхідність». Суспільні потреби – це підстави, за яких може мати місце відчуження земель з приватної власності, а суспільна необхідність –

---

[590] Тихомиров Ю. А. Интерес в публичном и частном праве: согласование и противоборство. *Интерес в публичном и частном праве: сборник статей.* М.: ГУ-ВШЭ, 2002. С. 10.

[591] Коваль І. Ф. Види та взаємодія приватних і публічних інтересів у сфері промислової власності. *Університетські наукові записки.* 2012. № 4(44). С. 113.

[592] Дудник Д. В. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб: цивільно-правовий аспект: дис … канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2015. С. 32–33.

[593] Турченко О. Г. Щодо ідентифікації категорії «інтерес» та «національний інтерес» як об'єкт забезпечення. *Правничий часопис Донецького університету.* 2013. № 1(29). С. 64.

[594] Дзьобань О. Національні інтереси як основа національної безпеки: світоглядно методологічні аспекти. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 3(62). С. 136.

[595] Масленникова Л. Н. Методология познания публичного и частного (диспозитивного) начал в уголовном судопроизводстве. М.: Акад. управления МВД России, 2000. С. 76.

якісна характеристика конкретної ситуації, що обумовлює необхідність обов'язкового примусового вилучення земельної ділянки з приватної власності. Суспільна необхідність обумовлюється загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади і є винятковою[596].

Наприклад, у ст. 1 Закону України «Про загальну безпечність нехарчової продукції»[597] суспільні інтереси визначаються як безпека життя та здоров'я людей, безпечні умови праці, захист прав споживачів, захист довкілля.

Суспільним інтересам зазвичай протиставляються особисті або приватні інтереси, тобто інтереси особи, зумовлені особистими, родинними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з іншими особами, зокрема й особисті майнові та немайнові інтереси, а також ті, що виникають у зв'язку з членством особи або з її діяльністю, не пов'язаною з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, у громадських, релігійних чи інших організаціях (ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»).

У практиці ЄСПЛ під час розгляду справ щодо порушення статті 1 Протоколу було визначено загальні обставини, що підлягають встановленню у справі про захист прав на майно, серед яких – законна мета втручання, яка буде наявна, якщо втручання здійснюється в інтересах суспільства та є співмірним цим інтересам[598].

Зокрема, у прецедентній практиці ЄСПЛ виділяються такі вимоги до наявності інтересів суспільства у разі примусового відчуження земельних ділянок: 1) блага від такого відчуження повинні перевищувати витрати на нього; 2) цінність нового використання земельної ділянки має бути вищою за наявну; 3) ціль відчуження має бути важливою; 4) цілі відчуження можна задовольнити лише за рахунок визначеної земельної ділянки[599].

У справі «James and Others v. the United Kingdom»[600] ЄСПЛ зауважує, що «інтереси суспільства» обумовлюють заходи з експропріації, спрямованої на зміцнення соціальної справедливості. Заволодіння майном з метою впровадження соціальної, економічної чи іншої політики, яку передбачає закон, може відповідати «суспільним інтересам», навіть якщо суспільство загалом безпосередньо не користується і не володіє цим майном.

Наприклад, у справах, що стосувалися застосування економічних санкцій ЄС до певних осіб, підозрюваних у здійсненні терористичної діяльності, в яких розглядалися питання порушення, обмеження або втручання в «економічні інтереси

---

[596] Дудник Д. В. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб: цивільно-правовий аспект: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2015. С. 36, 37.

[597] Про загальну безпечність нехарчової продукції: Закон України 2 грудня 2010 року № 2736-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2736-17

[598] Рішення Європейського суду у справі «Брумареску проти Румунії» від 28 листопада 1999 року. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307

[599] Мірошниченко А. Сфера допустимого застосування права примусового відчуження земельних ділянок в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2011. Вип. 86. С. 31.

[600] Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року. URL: http:// zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_180/print 1433749282122932

осіб» (справа стосовно санкцій до осіб, пов'язаних з Усамою бен Ладеном, які мали намір продати певну власність сім'ї бен Ладенів), ЄСПЛ встановив, що обмеження права продажу об'єкта нерухомості сім'ї, що знаходиться під санкціями, є правомірним[601].

Поняття «суспільний інтерес» має широке значення, втручання держави у право на мирне володіння майном може бути виправдане за наявності об'єктивної необхідності у формі публічного, загального інтересу, який може включати інтерес держави, окремих регіонів, громад чи сфер людської діяльності. Втручання держави повинно здійснюватися з дотриманням принципу «пропорційності» – «справедливої рівноваги (балансу)» між інтересами суспільства, пов'язаними з втручанням, та інтересами особи, яка так чи інакше страждає від втручання. «Справедлива рівновага» не означає обов'язкового досягнення соціальної справедливості, а передбачає наявність розумного співвідношення (обґрунтованої пропорційності) між метою та засобами, які використовуються. Необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа несе «індивідуальний і надмірний тягар». Принцип «пропорційності» вимагає співмірне обмеження прав і свобод людини для досягнення публічних цілей – органи влади, зокрема, не можуть покладати на громадян зобов'язання, що перевищують межі необхідності, які випливають із публічного інтересу[602].

Очевидним є оціночний характер понять, що розглядаються. Зміст статті 1 Протоколу також базується на наявності у цій сфері широких можливостей розсуду держави, яка може враховувати різні обставини: особливості економічної системи, традиції, наявні ресурси, політичну доцільність тощо[603]. З цього виходить і ЄСПЛ, вважаючи нормальним, що законодавець володіє значною свободою розсуду для проведення економічної і соціальної політики, а також поважає судження законодавця про те, що є «інтересами суспільства», за винятком, коли такі судження очевидно не мають розумного обґрунтування (рішення у справі «Sporrong and Lonnroth v. Sweden»[604]). ЄСПЛ пояснює певну свободу розсуду національних органів у питанні визначення суспільних інтересів їх безпосередньою обізнаністю у потребах суспільства, оскільки вони першими виявляють проблеми, які можуть виправдовувати позбавлення власності в інтересах суспільства, та знаходять засоби для їх вирішення[605].

---

[601] Пушкар П. Принцип непорушності права власності: досвід країн ЄС і його впровадження в Україні. Право власності: європейський досвід та українські реалії: Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). К.: BAITE, 2015. С. 101, 105.

[602] Висновки та рекомендації міжнародної конференції «Право власності: європейський досвід та українські реалії» (22–23 жовтня 2015 року м. Київ). URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/ vsu/vsu.nsf/(documents)/B9716C20F95B8F64C2257F10003FDDCB?OpenDocument&year=2015&month=12

[603] Яковлєв А. А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2009. С. 13.

[604] Решение Европейского суда по правам человека по делу «Спорронг и Лоннрот против Швеции» от 23 сентября 1982 г. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2461434/2461434.htm

[605] Решение Европейского суда по правам человека по делу «Хендисайд против Соединенного Королевства» от 07 декабря 1976 года. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Handyside_v_the_United_Kingdom_07_12_1976.pdf;

Створена Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод система захисту покладає саме на національні органи влади обов'язок визначальної оцінки щодо існування проблеми суспільного значення, яка виправдовує як заходи позбавлення права власності, так і необхідність запровадження заходів з усунення несправедливості[606].

Тож, не існує чіткого, виключного переліку обставин, установлення яких безперечно свідчитиме про додержання чи порушення цієї «справедливої рівноваги». «Пропорційність» є *оціночною категорією* і має встановлюватися щодо конкретного суб'єкта на підставі наявних обставин і фактів[607].

Втручання держави у мирне володіння майном має відбуватися з дотриманням «справедливого балансу» між потребами суспільного інтересу та вимогами захисту фундаментальних прав приватної особи, що також залежить від законності та недовільності втручання (рішення ЕСПЛ у справі «Iatridis v. Greece»[608]). Отже, з одного боку, метою втручання має бути необхідність забезпечення суспільного інтересу, а з іншого – має бути дотримана розумна пропорційність між втручанням у право особи та інтересами суспільства.

Схожа конструкція, наприклад, закладена у ст. 29 Закону України «Про інформацію» щодо допустимого поширення інформації з обмеженим доступом: така інформація може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу (свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо), і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення.

Ужиті державою заходи щодо втручання у право власності мають бути ефективними з погляду розв'язання проблеми суспільства і водночас пропорційними щодо прав приватних осіб. Оцінюючи пропорційність, необхідно визначити, чи можливо досягти легітимну мету за допомогою заходів, які були б менш обтяжливими для прав і свобод заінтересованої особи, оскільки обмеження не повинні бути надмірними чи більшими за необхідні для реалізації поставленої мети[609].

Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року. URL: http:// zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_180/ print 1433749282122932

[606] Постанова Верховного Суду України від 18 вересня 2013 року у справі № 6-92цс13. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33890138

[607] Висновків та рекомендацій міжнародної конференції «Право власності: європейський досвід та українські реалії» (22–23 жовтня 2015 року м. Київ). URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B9716C20F95B8F64C2257F10003FDDCB?OpenDocument&year=2015&month=12

[608] Case of Iatridis v. Greece 25 March 1999. URL: http://www.javier-leon-diaz.com/property/iatridis.pdf

[609] Висновкиів та рекомендації міжнародної конференції «Право власності: європейський досвід та українські реалії» (22–23 жовтня 2015 року м. Київ). URL: http://www.scourt.gov.ua/ clients/ vsu/vsu.nsf/(documents)/B9716C20F95B8F64C2257F10003FDDCB?OpenDocument&year=2015&month=12

У рішенні у справі «Sporrong and Lonnroth v. Sweden»[610] ЄСПЛ зазначив, що рішення про відчуження власності може прийматися, коли суспільна мета не може бути досягнута в інший спосіб.

Оцінку дотримання обох зазначених критеріїв правомірності втручання у право власності можна проілюструвати на прикладі рішення у справі «Ісмаїлов проти Росії», в якому ЄСПЛ зауважив, що держави мають законний інтерес і обов'язок вживати заходи щодо виявлення та відстеження руху коштів через їхні кордони, що можуть використовуватися для відмивання грошей, торгівлі наркотиками, фінансування тероризму чи організованої злочинності, ухилення від сплати податків чи інших тяжких фінансових злочинів. Загальна вимога щодо декларування товарів, що переміщуються через митний кордон, запобігає неконтрольованому ввезенню готівки в державу чи її вивезенню з неї, тому конфіскація у разі недекларування готівки під час проходження митного контролю є частиною регуляторного механізму, який відповідає загальним інтересам суспільства. Тобто мета втручання була визнана судом законною.

Водночас у п. 38 цього рішення ЄСПЛ зазначив, що для того, щоб втручання вважалося пропорційним, воно має відповідати тяжкості цього правопорушення (внесення відомостей до митної декларації), а не тяжкості будь-якого правопорушення, яке можна припустити (відмивання грошей або ухилення від сплати податків), яке насправді не було доведене. Сума, конфіскована у заявника, була отримана ним від продажу квартири матері та була для нього значною. Заявник не ухилився від сплати мита та інших зборів і не завдав державі іншої шкоди. Отже, метою конфіскації було не відшкодування майнової шкоди, а покарання. Однак у цій справі заявник вже зазнав покарання за контрабанду у вигляді позбавлення волі з відстроченням виконання вироку та випробувальним строком[611].

Отже, вимоги загального інтересу суспільства мають справедливо врівноважуватися з вимогами захисту основних прав особи (рішення ЄСПЛ у справі «Sporrong and Lonnroth v. Sweden»[612]). Тут ідеться зокрема і про розумний і співмірний зв'язок між використаними засобами втручання та поставленою метою (рішення ЄСПЛ у справах «Sporrong and Lonnroth v. Sweden», «Pressos Compania Naviera S. A. and Others v. Belgium»[613], «Chassagnou and Others v. France»[614]).

---

[610] Решение Европейского суда по правам человека по делу «Спорронг и Лоннрот против Швеции» от 23 сентября 1982 года. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2461434/2461434.htm

[611] Решение Европейского суда по правам человека по делу «Исмаилов против России» от 8 сентября 2014 года. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/ 3adf2d0e52f68d76c2256c 080037bac9/7e55cb25c1936b72c225767a0033 a7db?OpenDocument

[612] Решение Европейского суда по правам человека по делу «Спорронг и Лоннрот против Швеции» от 23 сентября 1982 года. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2461434/2461434.htm

[613] Решение Европейского суда по правам человека по делу «АО «Прессос Компания Навьеєра» и другие против Бельгии» от 20 ноября 1995 года. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Pressos_Compania_Naviera_S_A_ and_Others_v_Belgium_20_11_1995.pdf

[614] Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шассанью та інші проти Франції» 29 квітня 1999 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_375

У такому разі, якщо йдеться про питання загального інтересу, державним органам необхідно діяти своєчасно, належним чином і максимально послідовно. Виходячи з наведеного, ЄСПЛ у справі «Sovtransavto Holding v. Ukraine»[615] констатував, що спосіб, в який проводився та закінчився судовий розгляд справ, як і ситуація непевності, якої зазнав заявник, порушили «справедливу рівновагу» між вимогами суспільного інтересу та потребою захищати право заявника на повагу до його майна. Тому держава не виконала зобов'язання гарантувати заявнику ефективне користування своїм правом власності.

Примусова передача права власності від однієї приватної особи до іншої також може відповідати законній меті в інтересах суспільства, якщо вона здійснюється у межах політики укріплення соціальної справедливості (наприклад, закон Сполученого Королівства від 1967 р. про право викупу нерухомості орендарями за умови довготривалої оренди за цінами, нижчими за ринкові, у справі «James and Others v. the United Kingdom»[616]). Прикладом може бути ст. 365 ЦК України, що передбачає припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників.

ЄСПЛ зазначив, що у такій сфері, як житлова, яка має важливе значення у забезпеченні добробуту й економічної політики у сучасному суспільстві, він поважатиме законодавчі рішення, якщо вони відповідають загальним інтересам і ґрунтуються на чітко сформульованому розумному вмотивуванні (рішення у справах «Immobiliare Saffi» v. Italy»[617], «Mellacher and others v. Austria»[618], «Chassagnou and Others v. France»[619]).

Така підстава вилучення майна державою, як суспільний інтерес, може обумовлювати виплату неповної компенсації вартості речі. Наприклад, у рішенні у справі «Sporrong and Lonnroth v. Sweden»[620] ЄСПЛ зауважив, що ст. 1 Протоколу не гарантує права на повну компенсацію за будь-яких обставин: «законні цілі в «інтересах суспільства», такі, які переслідуються під час проведення економічної реформи чи заходів, націлених на досягнення більшої соціальної справедливості, можуть обґрунтовувати відшкодування в розмірах менших, ніж повна ринкова вартість (рішення у справах «James and Others v. the United Kingdom»[621], «The Holy Monasteries v. Greece»[622]).

---

[615] Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» від 25 липня 2002 року. *Офіційний вісник України.* 2003. № 44. Ст. 2344.

[616] Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року. URL: http:// zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_180/ print 1433749282122932

[617] Решение Европейского суда по правам человека «Иммобилиаре Саффи» против Италии» от 28 июля 1999 года. URL: http://old.ourcourt.ru/practice/feder17/pr17316.htm

[618] Case of Mellacher and Others v. Austria 19 December 1989. URL: http://www.fairhuurvoorverhuurders.nl/files/evrm/mellacher-versus-austria.pdf

[619] Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шассанью та інші проти Франції» 29 квітня 1999 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_375

[620] Решение Европейского суда по правам человека по делу «Спорронг и Лоннрот против Швеции» от 23 сентября 1982 года. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2461434/2461434.htm

[621] Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року. URL: http:// zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_180/ print 1433749282122932

Зокрема, наявні певні неузгодженості у нормативному врегулюванні питань викупу земельних ділянок для суспільних потреб. Згідно з ч. 4 ст. 4 Закону про відчуження земельних ділянок викуп земельних ділянок для суспільних потреб, примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності здійснюються лише у разі, якщо об'єкти, визначені у ст. 15 цього Закону (наприклад, об'єкти національної безпеки і оборони; дороги, мости, естакади, магістральні трубопроводи, лінії електропередач, аеропортів, морських портів, нафтових і газових терміналів, електростанцій), можна розмістити винятково на земельних ділянках, що відчужуються, або якщо розміщення таких об'єктів на інших земельних ділянках безпосередньо заподіє значних матеріальних збитків або спричинить негативні екологічні наслідки відповідній територіальній громаді, суспільству або державі загалом. Відповідно до ст. 7 зазначеного Закону рішення про викуп може бути прийняте, наприклад, для таких суспільних потреб, як забезпечення національної безпеки й оборони; будівництво, капітальний ремонт, реконструкція та обслуговування лінійних об'єктів та об'єктів транспортної й енергетичної інфраструктури (доріг, мостів, естакад, нафто-, газо- та водопроводів, ліній електропередачі, зв'язку, аеропортів, морських портів, нафтових і газових терміналів, електростанцій).

Наприклад, Є. П. Суєтнов вважає, що перелік суспільних потреб є неповним, оскільки в ньому не зазначено таких потреб будівництва залізниць, шкіл, церков, лікарень, інших (крім стадіонів) спортивних об'єктів[623].

Критикуючи визначення терміна «суспільна потреба», а також використання терміна «суспільна необхідність», Д. В. Дудник зауважує, що суспільна потреба – це категорія, що позначає особливо важливу, виключну життєву обставину, подолання якої дозволить продовжити нормальне існування держави та суспільства загалом і кожного громадянина зокрема, чому більше відповідає термін «публічний інтерес». Під публічністю в цьому випадку, вважає Д. В. Дудник, необхідно розуміти «загальність», поширеність на невизначене коло осіб, що використовується на противагу індивідуальному, особистому інтересу особи чи певної організації. Публічний інтерес є прагненням до задоволення потреб, задоволення яких має створювати позитивні наслідки для суспільства загалом, і зокрема для держави[624]. Д. В. Дудник пропонує також замінити термін «суспільна необхідність» на «виключна необхідність», якою є об'єктивна життєва обставина, обумовлена публічними інтересами, що визначає використання земельної ділянки приватної власності (коли неможливо використати земельну ділянку комунальної або державної

[622] Решение Европейского суда по правам человека по делу «Святые Монастыри против Греции» от 9 декабря 1994 года. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_The_Holy_ Monasteries_v_Greece_09_12_1994.pdf

[623] Суєтнов Є. П. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Х., 2013. С. 11.

[624] Дудник Д. В. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2015. С. 32.

власності) для досягнення економічно, політично, соціально та технологічно значимих цілей за умови, що отриманий економічний, політичний, соціальний та технологічний ефект буде вищий за той, що існує[625].

Допустимим втручанням у право власності є конфіскація майна, за умови, що вона застосована за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом (ч. 6 ст. 41 Конституції України). Відповідно до ст. 354 ЦК України конфіскація як санкція за вчинення правопорушення полягає у позбавленні права власності на майно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, передбачених у законі, внаслідок чого майно безоплатно переходить у власність держави.

Перелік підстав для конфіскації у національному праві був розширений Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України і Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р.[626], яким до ЦПК України була запроваджена процедура у межах позовного провадження щодо визнання активів необґрунтованими та їх витребування у разі недоведення відповідачем законності набуття майна (далі – цивільна конфіскація). Збережена вона й у ст.ст. 290–292 ЦПК України[627].

ЄСПЛ розглядав два види справ щодо доходів, одержаних у результаті вчиненого злочину, в яких: 1) конфіскацію майна застосовано у результаті ухвалення обвинувального вироку (справи «Філліпс проти Сполученого Королівства», «Велч проти Сполученого Королівства»). У таких випадках конфіскація розглядалася як «штраф» за змістом п. 2 ст. 1 Протоколу 1; 2) конфіскацію застосовано без вироку щодо майна, імовірно, придбаного незаконним способом (справи «Ріела та інші проти Італії», «Аркур та інші проти Італії», «Раймондо проти Італії») або призначеного для використання у незаконній діяльності (справа «Батлер проти Сполученого Королівства»). У таких справах втручання розглядалося у контексті права держави контролювати використання майна у загальних інтересах (у п. 31 рішення від 24 березня 2005 р. у справі «Фрізен проти Російської Федерації»[628]).

Отже, вилучення майна, що було набутого незаконно, розглядається ЄСПЛ як таке, що відповідає суспільному інтересу у боротьбі зі злочинністю, проте під час запровадження таких заходів має бути дотриманий баланс цього інтересу та інтересу у забезпеченні непорушності права власності.

---

[625] Дудник Д. В. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2015. С. 41, 42.

[626] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України і Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12 лютого 2015 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/198-19/print1485982065879925

[627] Цивільний процесуальний кодекс України в редакції Закону 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1485982065879925

[628] Решение Европейского суда по правам человека от 24 марта 2005 года по делу «Фризен против Российской Федерации». URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/frizen-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/

Особливістю врегулювання процедури цивільної конфіскації у ЦПК України є запровадження презумпції неправомірності (необґрунтованості) набуття права власності, що відрізняє цивільну від спеціальної конфіскації, яка застосовується у разі доведення одержання майна внаслідок вчинення злочину або за рахунок доходів від такого майна. Водночас у ЦК України міститься кілька протилежних презумпцій: 1) правомірності набуття права власності (ч. 2 ст. 328); 2) правомірності володіння майном (ч. 3 ст. 397); добросовісності поведінки особи (ч. 5 ст. 12).

Конфіскація активів поза кримінальним судочинством передбачена у законодавстві Австралії, Великої Британії, Ізраїля, Ірландії, Канади, Ліхтенштейна, Литви, Південно-Африканської Республіки, Словенії, Таїланда, Фіджі, Філіппін, Швейцарії.

Цивільна конфіскація у праві ЄС застосовується до активів особи, засудженої за кримінальне правопорушення, що могло призвести до економічної вигоди, та за злочини, які *навряд чи* здійснювалися один раз (контрабанда, відмивання грошей). Суд може прийняти рішення щодо застосування такого заходу, якщо дійде висновку, що відповідне майно є результатом кримінальних дій (наприклад, якщо вартість власності порушника диспропорційно вища його законного доходу). При цьому тягар доведення покладено на порушника, якого визнано винним за серйозне кримінальне порушення, який має довести законний характер набуття власності[629].

Впродовж 2015–2017 рр. до Верховної Ради України було подано близько десятка законопроектів щодо запровадження інституту конфіскації необґрунтованих активів, виявлених під час кримінального провадження корупційних злочинів, незалежно від доведення вини власника та за межами кримінального провадження. Автори законопроектів, посилаючись на складність доведення корупційних злочинів, обґрунтовували доцільність використання процедури, спрямованої не «проти особи», а «проти речі». У такій процедурі відповідачем може бути особа, яка не є підозрюваною чи обвинуваченою у кримінальному провадженні, а процедура передбачає презумпцію того, що накопичення особою активів у період перебування на державній службі розцінюється як отримання доходів від корупції, якщо їх власник не зможе довести, що активи були отримані ним законним шляхом.

Як зауважує М. Хавронюк, на відміну від італійського антимафіозного закону, запропонована процедура виключає необхідність доводити у суді зв'язок активів із конкретним корупційним злочином і вину осіб у його вчиненні. Фактично, мова йде про спрощену конфіскацію майна як покарання без злочину. За відсутності належних гарантій в умовах вибіркового правосуддя таким «номінальним власником» може стати будь-яка особа[630].

---

[629] Як повернути вкрадені активи? ЄС відповідає на ключові питання. Європейська правда. 2015, 4 листопада. URL: http://www.eurointegration.com.ua/articles/2015/11/4/7040324/

[630] Хавронюк М. Спецконфіскація – покарання без вироку суду або покарання без злочину. Ракурс. 2016, 26 грудня. URL: http://ua.racurs.ua/1385-sproba-zaprovadjennya-speckonfiskaciyi

Європейська комісія з прав людини у 1986 р. і ЄСПЛ визнали конфіскацію активів поза кримінальним провадженням такою, що не суперечить презумпції невинуватості, не порушує майнові права та заборони покарання без закону (справи «М проти Італії», «Оторіно проти Італії», «Аркурі проти Італії», «Рієла та інші проти Італії», «Батлер проти Сполученого Королівства», «Уолш проти Сполученого Королівства», «Гогітідзе та інші проти Грузії»).

Так, ЄСПЛ у п. 105 рішення у справі «Гогітідзе та інші проти Грузії»[631] від 12 травня 2015 р. зазначає, що правові стандарти допускають: 1) конфіскацію майна, пов'язану з серйозними кримінальними злочинами (корупція, відмивання коштів, оборот наркотичних засобів) без попереднього кримінального обвинувачення; 2) переведення тягаря доведення законності походження майна на відповідачів цих некримінальних проваджень про конфіскацію, зокрема цивільних проваджень in rem; 3) конфіскацію майна і доходів, отриманих шляхом конвертації або перетворення цінностей, отриманих злочинним шляхом, або змішаного з іншим майном, що має законне походження; 4) застосування конфіскації до будь-яких осіб, які володіють майном без необхідної добросовісності. У п. 114 зазначеного рішення ЄСПЛ констатує, що, зважаючи на широку свободу розсуду органів влади у прагненні провадити політику протидії корупції у сфері державної служби, а також на той факт, що національні суди надали заявникам обґрунтовану можливість для розгляду їхньої справи у змагальних провадженнях, цивільні провадження in rem, метою яких є конфіскація майна заявників, які ґрунтуються на порядку, що відповідав міжнародним стандартам, не порушили справедливий баланс.

ЄСПЛ визнає допустимим конфіскацію майна, що належало членам родини винного (незалежно від його засудження) за таких обставин: 1) знання про незаконне походження майна; 2) неможливість пояснити походження майна; 3) вид злочину (тяжкість злочину); 4) з'ясування обставин, чи не є третя сторона фіктивним власником (рішення від 10 квітня 2012 р. у справі «Силицькиєне проти Литви»). ЄСПЛ звертає увагу на те, що постанова про конфіскацію не є встановленням вини за злочин (п.п. 53, 54 рішення). У п.п. 63, 65, 67 рішення ЄСПЛ зауважив, що конфіскація переслідує законну мету у загальних інтересах і ґрунтується на доказах придбання конфіскованих активів за рахунок реінвестування незаконних доходів злочинної організації.

У рішенні у справі «Батлер проти Сполученого Королівства» від 21 червня 2002 р.[632] ЄСПЛ не знайшов порушень у вилученні у заявника грошей, зазначивши, що наказ про конфіскацію грошей був заходом запобіжного характеру, що не є кримінальною санкцією, адже мета полягала у вилученні з обігу грошей, щодо яких у влади існувало припущення про зв'язок з незаконним обігом наркотиків.

---

[631] Решение Европейского суда по правам человека по делу «Гогитидзе и другие против Грузии» от 12 мая 2015 года. URL: http://base.garant.ru/71240572/

[632] Решение Европейского суда по правам человека по делу «Батлер против Соединенного королевства» от 21 июня 2002 года. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2462766/2462766-010.htm

ЄСПЛ наголошує на існуванні загальноєвропейських та всесвітніх правових стандартів та відсутності причини вважати конфіскацію непропорційним заходом, навіть за відсутності обвинувального вироку. Визнається законним надання переваги доказам недостатності законного доходу відповідачів для придбання майна. Докази достатньої або високої ймовірності незаконного походження разом із неспроможністю власника довести протилежне визнані достатньою підставою для визначення пропорційності за ст. 1 Протоколу (рішення у справах «Раймондо проти Італії», «Аркурі та інші проти Італії», «Морабіто та інші проти Італії», «Батлер проти Сполученого Королівства», «Уебб проти Сполученого Королівства», «Саккоча проти Австрії»).

Проте для національного права є нетиповим поєднання кримінальних і цивільних процедур з покладанням на відповідача обов'язку доведення законності придбання майна. Необхідно погодитися з твердженням про те, що такі процедури можуть призвести до прецеденту довільного позбавлення права власності осіб, які не мають безпосереднього відношення до скоєних злочинів[633].

Отже, держава під час запровадження заходів щодо обмеження права власності чи примусового вилучення майна має керуватися критерієм відповідності таких заходів суспільному інтересу. Об'єктивна необхідність задоволення такого інтересу є передумовою правомірного втручання держави у право власності. Крім того, суспільний інтерес є критерієм, якому мають відповідати (бути співмірними) заходи такого втручання. Так, втручання держави у право власності буде правомірним лише за наявності сукупності таких умов: 1) обумовленість втручання суспільним інтересом; 2) законність; 3) дотримання справедливого балансу між засобами і метою втручання. Дотримання такого балансу буде забезпечене, якщо втручання у право власності є: 1) виключно необхідним (без нього неможливе задоволення суспільного інтересу); 2) ефективним (дозволяє задовольнити суспільний інтерес); 3) пропорційним (здійснюється найменш обтяжливими для прав зацікавленої особи заходами втручання у достатньому для задоволення суспільного інтересу обсязі). Порушення хоча б однієї з цих умов є підставою для захисту права власності. Водночас категорія суспільного інтересу є оціночною. При визначенні наявності суспільного інтересу, що обумовлює необхідність втручання у право власності, держава має широкі можливості розсуду з урахуваннях різних обставин: особливостей економічної системи, традицій, наявних ресурсів, політичної доцільності.

[633] Слободян Б. Спеціальна конфіскація: прогресивні зміни чи вимушений крок? Юридична газета. 2016, 5 жовтня. URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/specialna-konfiskaciya-progresivni-zmini-chi-vimusheniy-krok.html

2.4. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦТВА©

Правова політика держави у сфері підприємництва в Україні має базуватися на конституційному визначенні загальнонаціональної мети: побудові суверенної, демократичної, соціальної, правової держави. Ця політика повинна якнайбільше сприяти підвищенню господарської активності суб'єктів підприємницької діяльності, забезпечувати створення умов для стабільного та необмеженого розвитку підприємництва і, насамперед, малого і середнього бізнесу. Інакше кажучи, правова політика держави у сфері підприємництва полягає в тому, що держава повинна вимагати від суб'єктів підприємницької діяльності виконання певних публічних обов'язків. Водночас сама держава не повинна втручатися в господарську діяльність суб'єктів підприємництва, а лише створювати умови для його розвитку. Очевидно, що конституційний лад, конституційне право громадян на підприємницьку діяльність та конституційні положення про забезпечення цього права органами виконавчої влади є тими ключовими засадами, за допомогою і в межах яких може функціонувати вільне від патерналістських обмежень підприємництво. Стан і розвиток підприємництва нерозривно пов'язані з функціонуванням господарської і правової системи загалом[634].

Державне регулювання підприємництва забезпечується за допомогою спеціального державно-правового механізму, який складається, насамперед, з організаційно-структурних формувань – виконавчо-розпорядчих органів держави, які наділені управлінськими повноваженнями у сфері підприємництва. Обов'язок гарантування реалізації особою права на підприємницьку діяльність здійснюється всією системою органів виконавчої влади. Сьогодні існує безліч проблем, пов'язаних з незадовільним забезпеченням права на підприємницьку діяльність в Україні, вирішення яких неможливе без переорієнтації ролі органів державної виконавчої влади. Питання участі органів виконавчої влади у реалізації державної регуляторної політики у сфері підприємництва вкрай актуальні. Їх розглядали такі українські науковці: С. С. Банковський, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, І. А. Городецька, П. В. Кикоть, А. С. Ластовецький, Р. А. Майданик, М. І. Матузов, В. Ф. Попондопуло, В. В. Цвєтков та інші.

Зупинимося на актуальних питаннях удосконалення діяльності органів виконавчої влади у сфері підприємництва на сучасному етапі його розвитку.

Питання реформування органів виконавчої влади в останні роки є насущними. Фактично, реформа системи органів виконавчої влади розпочалася із прий-

---

© ***Нікітенко Лілія Олександрівна,*** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса.

[634] Про стан та перспективи розвитку підприємництва в Україні: Національна доповідь / К. О. Ващенко, З. С. Варналій, В. Є. Воротін, В. М. Геєць та ін. К.: Держкомпідприємництво, 2008. С. 20.

няттям Конституційним Судом України Рішення щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) 30.09.2010 р.[635]. Як відомо, цим законом було передбачено зміну конституційної моделі організації системи виконавчої влади поверненням Президенту України повноважень щодо утворення, реорганізації та ліквідації за поданням Прем'єр-міністра України міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Зі зміною влади у 2014 р. було змінено й конституційні положення Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21.02.2014 р.[636], згідно з яким зазначеними вище повноваженнями наділено Кабінет Міністрів України. Реформуванню піддано усю систему органів виконавчої влади.

Неякісність законодавства, що регулює відносини у сфері підприємництва, є найгострішою проблемою. Із найбільш принципових його недоліків необхідно вказати на такі: 1) прийняття нормативно-правових актів за юридичною силою нижчих, ніж ті, що повинні прийматися для урегулювання відносин у сфері підприємництва. Як результат, інструкція може не лише доповнити, а й змінити закон. Особливо це стосується митних, податкових, пенсійних відносин у сфері підприємницької діяльності; 2) розбіжності між нормативно-правовими актами, їх неузгодженість; 3) наявність прогалин, нечіткості викладу тексту у нормативно-правових актах, їх нерозсудливе фінансове забезпечення та низька наукова обґрунтованість, існування застарілих і невідмінених нормативно-правових актів; 4) часта зміна законодавства, яка викликана його невисоким рівнем. Тому важливим завданням сьогодні є досягнення високої якості та відносної стабільності законодавства у зазначеній сфері.

Наведемо деякі приклади із названих проблемних аспектів. Аналізуючи положення Законів України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»[637] та «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»[638], приходимо до висновку, що механізм дії «єдиного вікна», що був запроваджений цими Законами, при практичному його застосуванні має багато проблем. Головним завданням цього механізму є електронний обмін інформації між усіма учасниками процесу реєстрації підприємців. Проте, на практиці запропоноване програмне забезпечення не має на меті створення системної інформаційної бази як такої. Можна виділити кілька причин неефектив-

[635] Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2010 р. (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України). *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 5. Стор. 36.

[636] Про відновлення дії окремих положень Конституції України: Закон України від 21.02.2014 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 11. Ст. 143.

[637] Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263.

[638] Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 06.09.2005 р. (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 48. Ст. 483.

ного функціонування цієї системи: 1) правова база діяльності всіх учасників процесу реєстрації дотепер повністю не приведена відповідно до законів; 2) відсутнє відлагоджене програмне забезпечення – основа системної взаємодії державного реєстру і фондів, що нівелює будь-які спроби створення «єдиного вікна»; 3) фактично не відпрацьовані питання штатного розкладу, нормативного навантаження і навчання працівників відділів державної реєстрації.

Участь органів виконавчої влади в господарській діяльності значною мірою полягає у здійсненні контрольних і наглядових функцій в частині перевірок дотримання суб'єктами підприємницької діяльності вимог чинного законодавства України. Хоча часті і тривалі контрольні перевірки діяльності суб'єктів підприємництва зазвичай призводять до уповільнення або навіть до припинення різних господарських операцій, оскільки вилучення різних документів, інвентаризація майна, відволікання керівних кадрів і фахівців для дачі різного роду пояснень не сприяє ефективному здійсненню суб'єктами, що перевіряються, їх діяльності. Як справедливо вказує С. Банківський, державний інтерес не треба змішувати із завданнями державної бюрократії, в центрі уваги якої завжди знаходилося так зване пряме регулювання підприємницької діяльності, що включає реєстрацію комерційних організацій, видачу в необхідних випадках ліцензій, сертифікатів і тому подібне з подальшим контролем і наглядом. Останні і являють собою те обширне благодатне поле, яке створює передумови для свавілля і втручання у приватні справи[639].

У літературі вказується на необхідність чіткого визначення повноважень контролюючих органів при проведенні ними перевірок. В. Попондопуло вважає, що у взаєминах з органами влади на підприємця розповсюджується загальнодозволений правовий режим, а на органи влади – дозвільний. Відповідно, реалізація прав підприємця забезпечується обов'язком органів влади дотримувати загальну заборону – утримуватися від здійснення дій, що перешкоджають підприємцеві вільно в межах закону здійснювати свої права.[640]

Останніми роками формується і удосконалюється нормативно-правова основа здійснення державного контролю за підприємницькою діяльністю. Це стосується як матеріально-правових норм, що містять підстави здійснення такого контролю і визначають його форми і засоби, так і процесуально-правових норм, що регламентують процедуру здійснення такого контролю. Як приклад можна привести Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності»[641], в якому визначені загальні правила здійснення контролю у сфері ліцензування. Велике значення має те, що ці загальні правила конкретизовані у ряді підзаконних нормативно-правових актів. Для раціоналізації і впорядкування державного контролю

---

[639] Банковский С. С. Публичные и частные начала в правовом регулировании экономики. Предпринимательское право и XXI век: преемственность и развитие. М., 2002. С. 30–31.

[640] Попондопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства. СПб, 1994. С. 32–33.

[641] Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. (із змінами). *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 23. Ст. 158.

за підприємницькою діяльністю важливе значення має Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», відповідно до якого введений Єдиний державний реєстр – єдина державна інформаційна система, що забезпечує збирання, накопичення, обробку, захист, облік та надання інформації про юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадські формування, що не мають статусу юридичної особи. Останніми роками прийнята значна кількість відомчих нормативно-правових актів, направлених на впорядкування державного контролю в окремих сферах підприємницької діяльності. Не можна не відзначити певні тенденції лібералізації державного контролю за підприємницькою діяльністю, які знаходять своє віддзеркалення в законодавстві. Це стосується і правових гарантій прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Зокрема, істотно скорочений перелік ліцензованих видів діяльності, спрощена і скорочена в часі процедура отримання ліцензій, внесення в них змін, значно спрощена система державної реєстрації суб'єктів підприємництва.

Пріоритетне значення мають правила здійснення державного контролю і нагляду за господарською діяльністю, направлені на недопущення втручання в господарську діяльність, що містяться в Господарському кодексі України (ст. 19)[642]. Так, органи державної влади і посадові особи, уповноважені здійснювати державний контроль за господарською діяльністю, їх статус, загальні умови, порядок здійснення контролю і нагляду визначаються законами (ч. 4 ст. 19). Цю норму треба розцінювати як початкову, визначальну виключно законодавчий рівень регламентації основних правил проведення державного контролю, що має важливе значення для протидії засиллю підзаконних, особливо відомчих, нормативно-правових актів, регулюючих державний контроль в окремих сферах господарювання. Згідно з ч. 5 ст. 19 незаконне втручання і перешкоджання господарської діяльності суб'єктів господарювання з боку органів державної влади, їх посадових осіб при здійсненні ними державного контролю і нагляду забороняються. Органи державної влади і посадові особи зобов'язані здійснювати інспекцію і перевірки діяльності суб'єктів господарювання неупереджено, об'єктивно й оперативно, дотримуючи вимоги законодавства, поважаючи права та законні інтереси суб'єктів господарювання (ч. 6 ст. 19). Важливим засобом захисту суб'єктів господарювання від неправомірних дій державних органів та їх посадових осіб при проведенні контролю за їх діяльністю є оскарження таких дій суб'єктом господарювання у встановленому законодавством порядку, можливість якого передбачена ч. 7 ст. 19. Так, захист суб'єктів господарювання при проведенні державного контролю за їх діяльністю регламентований в ГК України за допомогою різних норм: заборонної норми, що містить пряму заборону незаконного втручання і перешкоди господарській діяльності (ч. 5 ст. 19); зобов'язальної норми, що покладає на органи дер-

[642] Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. Ст. 144.

жавного контролю обов'язок належної поведінки (ч. 6 ст. 19); дозвільної норми, що передбачає право суб'єктів господарювання оскаржити неправомірні дії при проведенні державного контролю за їх діяльністю (ч. 7 ст. 19). У ч. 7 ст. 19 ГК передбачене право суб'єкта господарювання на отримання інформації про результати інспекції і перевірок його діяльності не пізніше, ніж через тридцять днів після їх закінчення, якщо інше не передбачене законом. Інші права суб'єктів підприємництва при проведенні контролю за їх діяльністю також повинні бути закріплені в законі, зокрема: право бути безпосередньо присутнім при проведенні заходів щодо контролю, давати пояснення з питань, що стосуються до предмета перевірки; знайомитися з результатами заходів щодо контролю і вказувати в актах про своє ознайомлення, згоду або незгоду з ними та ін.

Одна з найболючіших проблем вітчизняного підприємництва пов'язана з постійним адміністративним тиском на підприємницькі структури. Йдеться насамперед про створення численних бюрократичних перешкод, хабарництво чиновників різних рівнів, існування при державних установах паралельних «комерційних структур», без «допомоги» яких неможливо вирішити навіть поточні питання підприємницької діяльності, починаючи з реєстрації юридичної особи і розміщення офісу[643].

Постійні вимоги з боку Українського союзу промисловців і підприємців[644] щодо зниження податкового тиску стосуються не тільки і навіть не стільки податків і зборів, передбачених податковим законодавством України, скільки неофіційного, прихованого, так званого «тіньового» оподаткування, якого в нашій країні не може уникнути буквально жоден підприємець, незалежно від профілю і масштабів його бізнесу.

Як зазначається у щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради з прав людини «Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні», болючою проблемою для розвитку підприємництва є податкове навантаження, зниження якого сприяло б усуненню передумов, через які підприємці змушені ховатися від податку, а податківцям – підстав сидіти на підприємстві цілодобово і, крім стягування податків, нараховувати ще й величезні штрафи. Наявні факти, коли органи державної влади та місцевого самоврядування перевищують свої повноваження і вводять додаткові збори. Так, у м. Кременчуці міська влада кілька років стягувала з підприємців два щорічних незаконних збори – за видачу ордера на встановлення об'єкта торгівлі і за видачу дозволу на торгівлю на цьому ж самому об'єкті замість одноразового збору, який і передбачений за розміщення об'єкта торгівлі. Збори сплачували підприємці під час щорічної перереєстрації об'єктів торгівлі в усіх контролюючих органах. Жоден державний службовець не

[643] Майданик Р. Проблеми правового становища фізичних осіб-підприємців. *Юридична газета.* № 9(69) від 18.05.2006 р. URL: http://www.yur-gazeta.com/ru/oarticle/2217/

[644] Офіційний сайт Українського союзу промисловців та підприємців. URL: http://uspp.ua

поніс ніякої відповідальності за ці дії[645]. Щодо цього існує правова позиція Конституційного Суду України, викладена у Рішенні від 24.03.2005 р. № 2-рп/2005 р., згідно з якою встановлення системи оподаткування, податків і зборів, їх розмірів та порядку сплати є виключною прерогативою закону. При унормуванні цих суспільних відносин держава має право визначати механізми, які забезпечують платником належну сплату податків і зборів[646].

Одним із найтиповіших порушень права на підприємницьку діяльність є надмірне втручання органів виконавчої влади у діяльність суб'єктів господарювання. Особи, які займаються підприємницькою діяльністю, постійно стикаються із проблемами, які виникають між ними, і посадовими особами владних структур. Такі державні установи, як податкова інспекція, органи пожежного нагляду, санітарно-епідеміологічна служба, часто порушують їх права. Через безкарність таких дій іде постійна і потужна протидія підприємницькій діяльності з боку державних чиновників. Це зводить нанівець регуляторну політику, яка проводиться в державі. Треба зазначити, що у цьому питанні на боці контролюючих органів стоїть Конституційний Суд України, який у Рішенні від 12.06.2012 р. № 13-рп/2012, відповідаючи суб'єкту права на конституційне подання, зазначив, що закріплена в пп. 16.1.13 п. 16.1 ст. 16, пп. 20.1.11 п. 20.1 ст. 20 Податкового кодексу України[647] компетенція контролюючих органів та обов'язок платників податків є необхідними умовами для забезпечення виконання приписів ч. 1 ст. 67 Конституції України, згідно з якою кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. На його думку, немає підстав вважати наведені положення Кодексу такими, що порушують вимоги ч. 1, 2 ст. 30 Конституції, за якими кожному гарантується недоторканність житла та не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду. Крім того, Конституційний Суд зазначає, що народні депутати України не навели правового обґрунтування тверджень щодо невідповідності оспорюваних положень Кодексу вимогам ст. 124 Конституції України. Враховуючи викладене, Конституційний Суд України дійшов висновку, що пп. 16.1.13 п. 16.1 ст. 16, пп. 20.1.11 п. 20.1 ст. 20 Кодексу не суперечать ч. 1, 2 ст. 30, ч. 1 ст. 124 Конституції України[648]. Отже, підприємці виявляються практично незахищеними від свавілля численних контролюючих інстанцій, які широко і

---

[645] Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради з прав людини «Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні». URL: file:///C:/Documents%20and%20Settings/Админ/Мои%20документы/Dopovid_2017.pdf

[646] Рішення Конституційного Суду України від 24.03.2005 р. № 2-рп/2005 р. (справа про податкову заставу). *Вісник Конституційного Суду України.* 2005. № 2. С. 4.

[647] Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.

[648] Рішення Конституційного Суду України від 12.06.2012 р. № 13-рп/2012 (справа щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податкового кодексу України). *Офіційний вісник України*. 2012. № 47. Ст. 1855.

практично безконтрольно користуються правом застосування штрафних санкцій і стягнень[649].

Необхідність удосконалення державного регулювання підприємництва в Україні беззаперечна. Як свідчить досвід економічних реформ у промислово розвинених країнах, це регулювання здійснюється у широких межах і являє собою надзвичайно складний та професійний механізм, який ґрунтується на синтезі економічних та адміністративних методів впливу. Державне регулювання підприємництва має бути спрямованим на: економічне зростання, підвищення економічної ефективності, появу нових робочих місць, збільшення самозайнятості населення, поліпшення добробуту людей. Лише ці показники є інтегральними критеріями ефективності та доцільності державного регулювання приватного бізнесу. Хоча, безперечно, важливі й інші, а саме соціальні, критерії доцільності державного впливу: «...захист прав та свобод громадян; забезпечення громадської безпеки і захист життя та здоров'я громадян; захист прийнятих у суспільстві норм; захист навколишнього природного середовища; забезпечення збирання податків, зборів та інших обов'язкових платежів; сприяння ефективній роботі ринку», які треба вважати похідними від «економічних». Доречно згадати висловлення канцлера повоєнної Німеччини Л. Ерхарда про те, що найкращою соціальною політикою є добра економічна політика[650].

Отже, створення правових передумов для формування сприятливої для розвитку підприємництва атмосфери є найважливішою функцією держави у цій сфері. Створення відповідної законодавчої бази має забезпечити дійовий механізм захисту прав і свобод підприємців, формування сприятливого для їх діяльності правового середовища, що забезпечить сталий розвиток суб'єктів підприємництва.

У зв'язку з цим особливої уваги потребує удосконалення функцій Уряду країни у розвитку підприємництва. Закріплення позитивних тенденцій економічного розвитку Кабінет Міністрів України проголосив стратегічною метою, для реалізації якої треба розробити та втілити у життя низку заходів, що сприятимуть поліпшенню умов розвитку підприємницької діяльності, зокрема за такими напрямами:

– оптимізація процедури започаткування підприємницької діяльності;

– спрощення процедури реєстрації припинення підприємницької діяльності;

– удосконалення системи фінансово-кредитної підтримки підприємництва;

– підвищення ефективності державної регуляторної політики;

– забезпечення повноцінної реалізації механізму оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності;

– сприяння розвитку конкурентного середовища;

---

[649] Постанова Верховного Суду України від 06.03.2015 р. (справа про визнання дій протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22204835

[650] Ластовецький А. Зміст і спрямування державного регулювання підприємництва за умов перехідної економіки в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 5. С. 129.

– підвищення ефективності державної підтримки та захисту підприємництва;
– усунення адміністративно-бюрократичних перешкод у сфері підприємництва.

За кожним із зазначених напрямів пропонується вжити певні заходи.

Питання удосконалення процедур започаткування підприємницької діяльності потребують першочергового вирішення. Останнього часу багато зроблено у цьому напрямі: спрощена процедура отримання дозволів, їх загальна кількість скорочена на 60 %; введений принцип «мовчазної згоди» (підприємець отримує право на ведення бізнесу, якщо документи подані в повному обсязі та навіть якщо чиновник з певних причин затягує видання дозвільних документів); для виготовлення печаток і штампів більше не потрібен дозвіл Міністерства внутрішніх справ тощо. Треба продовжувати роботу у цьому напрямі. Так, необхідним вбачається добитися того, щоб міністерства повністю відмінили всі паперові виписки для реєстрації бізнесу. Залишення вимоги до їх наявності недоцільне, оскільки існують спеціальні реєстри. Це буде працювати на зниження фінансового навантаження та економію часу підприємців.

Механізм дії «єдиного вікна», який застосовується при проходженні реєстрації особи як підприємця, підлягає серйозному доопрацюванню. Недостатньо напрацьований досвід практичного здійснення діяльності принципу «єдиного вікна» і низка інших, не менш важливих, причин призводить до збоїв і недоліків у роботі «єдиних вікон». Це передбачає необхідність розробки низки заходів щодо взаємодії, насамперед, представників новостворених структур з тими, що вже працюють, а також коректування організаційної структури єдиних центрів і вдосконалення програмного забезпечення стосовно роботи цих організацій. Треба зазначити, що Кабінет Міністрів України за 2017 р прийняв низку важливих рішень із дерегуляції, зокрема, прийнято пакет рішень про скасування понад 300 регуляторних актів, а також поліпшення системи державного нагляду та контролю бізнесу в 2018 р.[651]. Отже, робота у цьому напрямі ведеться.

Актуальним питанням є контроль цін на оренду приміщень для здійснення підприємницької діяльності. Мінімальна сума орендного платежу за нерухоме майно визначається відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 29.12.2010 р. № 1253 «Про затвердження Методики визначення мінімальної суми орендного платежу за нерухоме майно фізичних осіб»[652]. Сьогодні за таких умов оренди важко здійснювати підприємницьку діяльність, ціни стають неконкурентоздатними. В європейських столицях немає таких цін на оренду. Ціни на продукти, техніку, автомобілі, одяг, побутову хімію і т. ін. значно дешевші, хоча рівень життя та середня заробітна плата значно вищі, ніж в Україні. Після сплати оренди не зали-

[651] Все для бізнесу. URL: https://economics.unian.ua/finance/2305084-vse-dlya-biznesu-kabmin-skasuvav-ponad-300-regulyatornih-aktiv.html

[652] Про затвердження Методики визначення мінімальної суми орендного платежу за нерухоме майно фізичних осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2010 р. № 1253. *Офіційний вісник України.* 2011. № 2. Ст. 100.

шається коштів для сплати податків і утримання працівників. Якщо ж встановити прийнятні ціни на оренду, ціни на всі групи товарів знизяться і будуть залишатися гроші і на розвиток бізнесу, сплату податків, пристойну зарплату працівникам.

Останнього часу часто декларується намір Кабінету Міністрів України вжити заходів щодо спрощення відкриття бізнесу. Відповідні законопроекти свого часу були розроблені Держкомпідприємництвом, пройшли Уряд та передані до Верховної Ради України. Згідно з ними, пропонується: засновникам юридичних осіб самим визначати, який у них буде статутний капітал; відмінити нотаріальне завірення окремих документів, які подаються для реєстрації; введення модельних статутів, тобто розробка типових статутів для всіх організаційно-правових форм юридичних осіб. Зазначені зміни потребують обов'язкового втілення у життя.

Спрощення потребує процедура реєстрації припинення підприємницької діяльності. Необхідно на законодавчому рівні прописати чіткі строки для закриття бізнесу та закріпити механізм, згідно з яким, якщо проходить цей строк, а податкові органи чи Пенсійний фонд не надали довідку про те, що не має заборгованості, то державний реєстратор за принципом «мовчазної згоди» повинен зробити запис у реєстрі про припинення підприємницької діяльності. Також треба затвердити відповідальність для посадовців, які затримують видачу документів (у вигляді сплати штрафів).

Для ефективного здійснення будь-якої підприємницької справи необхідною умовою є наявність фінансових коштів, саме відсутність яких і відчувають вітчизняні підприємці. Фінансова підтримка підприємництва здійснюється в Україні як із внутрішніх джерел (державного та місцевих бюджетів), так і зовнішніх (ресурсів міжнародних фондів). Фінансова підтримка підприємництва з коштів державного та місцевих бюджетів є несуттєвою і, до того ж, нерівномірно здійснюється у різних областях України. Важливим джерелом фінансової підтримки підприємництва в Україні виступає діяльність міжнародних фондів, які вже достатньо позитивно зарекомендували себе в нашій державі (Програма мікрокредитування в Україні Європейського банку реконструкції та розвитку малих та середніх підприємств, Німецько-Українській кредитний фонд тощо). Оскільки сьогодні в Україні малі та середні підприємства стикаються з проблемою майже повної відсутності доступу до кредитів банківської системи, виділення кредитних ліній для комерційних банків України з боку міжнародної спільноти набуває особливого значення. Однак, отримання кредитів із національних або міжнародних фондів залишається для підприємців досить важкою справою.

Аналізуючи існуючий сьогодні стан реалізації державної регуляторної політики у сфері підприємництва, на жаль, треба констатувати неналежне виконання її вимог і відсутність економічно обґрунтованих кількісних розрахунків аналізу вигід та витрат (аналізу регулятивного впливу). Безперечним є той факт, що суво-

рість українського законодавства компенсується необов'язковістю його виконання. Специфікою нинішньої ситуації є наявність прогресивного закону та низький рівень його виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади. Проте саме наявність у чинних законодавчих актах неврегульованих питань, відсутність чітких приписів та жорстких санкцій за порушення дозволяє виконавцям створювати ілюзію виконання вимог законодавства. Державні регуляції підприємницької діяльності є обтяжливими як щодо часу, так і щодо їх вартості, характеризуються високою корупційною складовою. Міжнародні рейтинги України щодо легкості ведення бізнесу, економічної свободи, інвестиційного клімату, поширення корупції тощо є низькими, що віддзеркалює оцінку якості регуляторного клімату в країні[653].

Треба констатувати, що процес удосконалення ефективності регуляторної політики в Україні розвивається. У цьому напрямі першочергового вирішення потребує перегляд статусу регуляторної політики та визначення її як важливої міжвідомчої політики. Для цього необхідно заходи щодо реалізації регуляторної політики оформити у вигляді самостійної державної цільової програми. У подальшому систематичне ґрунтовне дослідження результатів оновлених механізмів регуляторної політики дасть можливість вирішувати нагальні проблеми проведення регуляторної реформи, створить сприятливі умови для формування громадянського суспільства, запровадження європейських стандартів державного управління, покращення інвестиційного клімату та підприємницького середовища в Україні.

Аналізуючи податкову політику нашої держави у сучасних умовах, можна констатувати її зорієнтованість на формування і розвиток ефективної податкової системи, здатної забезпечити стале економічне зростання, стимулювання підприємницької діяльності та інвестиційної активності. Через це актуальною видається проблема оптимізації спрощеної системи оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності, котра у науковій літературі розглядається також як альтернативна система оподаткування. Виконання положень Податкового кодексу України може сприяти поліпшенню ситуації у сфері підприємництва. Попри всі недоліки Кодексу, передбачене зниження податкового навантаження і спрощення механізму нарахування податків дасть змогу підприємцям ефективніше реалізовувати своє право на підприємницьку діяльність. Головним завданням сьогодні є забезпечення сумлінного виконання положень Кодексу, оскільки на практиці виникають ситуації, коли посадовці обминають закріплені нововведення.

Серед найважливіших стратегічних пріоритетів сталого розвитку України на короткостроковий та довгостроковий період можна виділити формування сприятливого підприємницького та інвестиційного середовища. Державні пріоритети

[653] Показники України у міжнародному рейтингу. URL: https://tsn.ua/groshi/ukrayina-pokraschila-sviy-pokaznik-u-mizhnarodnomu-reytingu-legkosti-vedennya-biznesu-infografika-1027155.html

щодо розвитку підприємництва базуються на: положеннях Концепції вдосконалення державного регулювання господарської діяльності; впровадженні принципів Європейської хартії для малих підприємств; аналізі стану реалізації Законів України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні», «Про Національну програму сприяння розвитку малого підприємництва в Україні» та інших актів законодавства щодо підтримки бізнесу; позиції громадських об'єднань підприємців, науковців, міжнародних експертів, зверненнях суб'єктів господарювання з найболючіших проблем ведення підприємницької діяльності. Створення умов для розвитку конкурентоздатного підприємництва як найпотужнішого ресурсу економіки та соціальної сфери залишається одним із головних завдань у діяльності як центральних, так і місцевих органів виконавчої влади.

Для ефективного забезпечення державою права на підприємницьку діяльність необхідно удосконалити інститут уповноважених із питань підприємництва. Уповноважені мають важливе значення у державній системі підтримки підприємців, проте практика їх діяльності на місцях показує недосконаліть цього інституту. Зокрема, діяльність уповноважених здійснюється на громадських засадах. Це означає, що практична діяльність і будь-які їх заходи проводяться за сторонньою підтримкою громадських організацій, юридичних і фізичних осіб, зацікавлених у вирішенні особистих питань. З цього виходить необхідність удосконалення цього інституту шляхом поєднання в уповноважених державних службовців, що реалізовують завдання і функції держави, і представників підприємців, що захищають їх інтереси, і діють за рахунок держави і громадськості.

Сьогодні наявне збільшення кількості нормативно-правових актів, спрямованих на усунення адміністративно-бюрократичних перешкод у сфері підприємництва, що свідчить, з одного боку, про наявність цієї проблеми, а з другого – про намагання її вирішити. Проте, незважаючи на постійну увагу до проблем усунення обмежень у сфері підприємництва, багато норм законодавства залишаються нормами «на папері». Проблемою, яка потребує негайного вирішення, є неупередженість у здійсненні органами держави функцій із регулювання підприємництва шляхом якісного, професійного та компетентного підходу до належного виконання своїх обов'язків посадовими та службовими особами. Варто зауважити, що із розширенням меж організаційно-правового впливу держави, навіть при якісній його трансформації, посилюються значення та владні повноваження адміністративно-бюрократичного апарату. Оскільки в Україні ще не сформовано визначеного та

усталеного механізму контролю за діями державних службовців, це може являти певну загрозу для нормального функціонування підприємницького середовища. Тому вкрай необхідна зміна принципів регулювання господарської діяльності, що припускає зміну системи державного нагляду і контролю на ринку, яка повинна забезпечувати захист економічних інтересів усіх учасників ринку. Через це потрібним вбачається: встановити вичерпний перелік державних контролюючих органів, чітко визначити функції, права й обов'язки кожного органу з метою недопущення надмірного дублювання; максимально регламентувати перевірочну діяльність, щоб утруднити використання контрольних і наглядових механізмів як способу тиску на підприємців; встановити обов'язковість здійснення контрольних і наглядових процедур на безвідплатній основі; створити процедури оскарження господарюючими суб'єктами порядку проведення і результатів перевірок; мінімізувати кількість перевірок, здійснюваних за ініціативою контролюючих органів. Зазначені пропозиції потребують подальшої деталізації в спеціальному законі, який би регулював відносини у сфері захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності при проведенні контролю за їхньою діяльністю. Важливість цього закону визначається необхідністю встановлення балансу між суспільними і державними інтересами, на захист яких направлені контрольні заходи, і законними інтересами суб'єктів підприємництва, що перевіряються, при реалізації ними права на підприємницьку діяльність.

Проблема вдосконалення місцевого управління, зокрема взаємодії органів державного управління та місцевого самоврядування, сьогодні залишається актуальною. Для ефективного розв'язання питань місцевого значення потрібна модель, яка б забезпечувала необхідну єдність державної влади з одночасною самостійністю територіальних громад. У суспільстві мають бути визначені не максимальні, а граничні можливості самоврядування з метою розвитку демократії та забезпечення суверенітету народу, й оптимальне співвідношення державного управління і самоврядування, їх співвідношення на місцевому рівні[654]. В умовах реформування українського суспільства вирішення цієї проблеми є надзвичайно важливим. Держава насамперед повинна закріпити за собою функцію контролю, вирішення найважливіших питань стратегії та тактики економічних реформ, координувати й узгоджувати з регіонами діяльність централізованих загальнодержавних органів виконавчої влади, в інтересах розвитку територій здійснювати контроль за дотриманням законності дій виконавчої влади на регіональному рівні. У разі відхилень результатів діяльності окремих регіонів від критеріїв сталості або відхилення регіональної системи від досягнення цільових орієнтирів сталості розвитку держава повинна здійснювати певний вплив шляхом державного регулювання регіонального розвитку.

[654] Городецька І. А. Щодо реформування системи органів виконавчої влади у сфері державного контролю. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України: зб. наук. праць*. К., 2011. С. 56–58.

Актуальною є проблема правового захисту підприємництва в Україні. Сьогодні наявна ситуація, коли владні структури усіх рівнів, з одного боку, висувають лозунг правової держави, а з іншого – «обсипають» суспільство неправовими (чи не зовсім правовими), але юридично оформленими та підкріпленими усією міццю держави актами чи діями. У законодавчих актах про підприємництво поняття «державна підтримка підприємництва» за кількістю використання у багато разів переважає поняття «захист». Виходячи з цього, держава більше підтримує, ніж захищає. Дійсно, сфери підтримки та захисту тісно переплітаються. Однак, треба погодитися з думкою деяких науковців, що «захист» – більш конкретний та зобов'язуючий правовий термін, оскільки передбачає інститут відповідальності, а підтримка – ні. Норми ж із підтримки підприємництва є, поза сумнівом, потрібними, проте видаються занадто загальними, а тому не можуть бути використані підприємцями з метою захисту, оскільки не несуть конкретного навантаження[655]. З огляду на це варто знову звернутися до втілення у життя адміністративної реформи. Норми, що визначають захист, відповідальність, санкції мають бути не в указах Президента України (хоча позитивне значення цих указів для розвитку підприємництва є безперечним) і, бажано, не у спеціальних законах, а визначатися кодифікованими законодавчими актами. Підприємець, особливо той, хто входить до сектору малого підприємництва, не матиме можливості захистити себе від чиновницького всевладдя без цих норм, які мають бути чітко визначені та закріплені у таких кодифікованих законодавчих актах. Крім того, потрібен реальний механізм, який би передбачав захист порушених прав підприємців у суді. Обов'язковим елементом запровадження нової ідеології виконавчої влади має стати створення реальних умов, за яких будь-яке серйозне порушення представниками цієї влади прав і законних інтересів громадян безперешкодно і цілком доступно розглядалося неупередженим судом.

Вдосконалення діяльності органів виконавчої влади нерозривно пов'язане зі зміцненням етичних початків. Через це пропонується розробити і ввести в дію Кодекс етики працівників органів виконавчої влади. Орієнтація на дотримання моральних норм і установок, сформульованих у цьому Кодексі, може позитивно вплинути на процеси боротьби з корупцією і бюрократизацією державного апарату, на підвищення ефективності роботи системи і структури виконавчої влади.

Отже, з'ясовано, що основними проблемами розвитку підприємництва в Україні в контексті діяльності органів виконавчої влади слід вважати недосконалість законодавства, невиконання законодавчих приписів на практиці та надмірне втручання органів виконавчої влади у діяльність суб'єктів підприємницької діяльності. Вирішення цих нагальних питань, що є безумовною прерогативою і прямою

[655] Ластовецький А. Усунення перешкод і правовий захист у сфері підприємництва. *Підприємництво, господарство і право.* 2002. № 9. С. 11.

функцією держави, надасть потужного імпульсу до розвитку підприємництва, залучить до цієї сфери широкі прошарки населення України, поки що відокремлені від неї штучно створеними бар'єрами. Отже, створення правових умов для формування сприятливої для розвитку підприємництва атмосфери є найважливішою функцією держави у сфері підприємництва. Без якісної нормативно-правової бази вирішення наявних проблем, з якими стикаються носії права на підприємницьку діяльність при його реалізації, видається нереальним. Основними напрями удосконалення діяльності органів виконавчої влади у сфері підприємництва є такі: оптимізація процедури започаткування підприємницької діяльності; спрощення процедури реєстрації припинення підприємницької діяльності; удосконалення системи фінансово-кредитної підтримки підприємництва; підвищення ефективності державної регуляторної політики; забезпечення повноцінної реалізації механізму оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності; сприяння розвитку конкурентного середовища; підвищення ефективності державної підтримки та захисту підприємництва; усунення адміністративно-бюрократичних перешкод у сфері підприємництва.

2.5. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ©

Одним із важливих факторів соціально-економічного розвитку України є інтелектуальна власність та її результати. У сучасних умовах розвитку суспільства інтелектуальна діяльність та інтелектуальна власність набули пріоритетних напрямів у суспільній діяльності, що зумовлює необхідність надійного й ефективного правового забезпечення зазначеного виду творчості.

У 1999 р. при Міністерстві освіти і науки було створено Департамент інтелектуальної власності як орган державного управління зі статусом юридичної особи. Після цього, у грудні 2010 р., на його базі створено Державну службу інтелектуальної власності, яку спочатку фактично продовжував координувати міністр освіти, а з 2013 р. це повноваження перейшло до міністра економічного розвитку і торгівлі. Як бачимо, в різні часи питаннями інтелектуальної власності в міністерстві займалися різні департаменти. Останнім був департамент розвитку інновацій та інтелектуальної власності. Саме набута чинності угода між Державною службою інтелектуальної власності (ДСІВ) і Міжнародним бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності, у лютому 2016 р., була поштовхом до реформування ДСІВ про виконання Державним підприємством «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент) функцій Міжнародного пошукового органу та Органу міжнародної попередньої експертизи. Такий статус, як відзначають спеціа-

© ***Скачкова Тетяна Юріївна,*** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри спеціально-правових дисциплін Донецького державного університету управління (м. Маріуполь).

лісти цієї галузі, надано лише 20 кращим патентним відомствам світу. У зв'язку з набранням чинності з 18.05.2017 р. постанови Кабінету Міністрів України № 320 від 11.05.2017 р. «Питання Міністерства економічного розвитку і торгівлі України» (опубліковано в Урядовому кур'єрі № 90 від 18.05.2017) Державна служба інтелектуальної власності України припинила виконувати функції з реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності[656]. Відтепер усі завдання і функції у цій сфері покладено на Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. Діяльність ДСІВ та механізми її співпраці з іншими державними органами необхідно скоріше вдосконалювати, ніж переформатувати. Сама служба це визнає та працює над вирішенням зазначеної проблеми шляхом підготовки численних проектів нормативних актів для профільного міністерства. Всі пропозиції щодо концептуальних засад розвитку сфери інтелектуальної власності України, а також приведення законодавства України у відповідність до права ЄС: посилення захисту прав інтелектуальної власності, викладені на сайті державного департаменту інтелектуальної власності, де з вищезазначеними пропозиціями можна ознайомитися детальніше[657].

Крім того, відповідно до річного звіту про ДСІВ за 2015 р., службою розроблено та подано до Мінекономрозвитку низку законопроектів щодо адаптації відповідних Директив та Регламентів ЄС і положень Глави 9 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Основні з них присвячені вирішенню критично важливих питань посилення захисту прав інтелектуальної власності (зокрема, в Інтернеті), питань колективного управління майновими правами суб'єктів авторського і суміжних прав, захисту прав на об'єкти промислової власності та інші. Попри це, станом на сьогодні лише окремі законопроекти внесені на розгляд до Верховної Ради України, однак жоден поки не прийнятий.

За час існування національного патентного відомства, його вже намагалися радикально реформувати. Створені у 1992 р. Державне патентне відомство та Державне агентство України з авторських і суміжних прав, які охоплювали своєю діяльністю два ключові інститути інтелектуальної власності (авторське право і суміжні права та право промислової власності), проіснували до 1999 р., коли на їх базі було створено Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності. Однак спроба централізації повноважень виявилася невдалою і призвела до гальмування окремих процесів реєстрації прав інтелектуальної власності, послаблення контролю за правомірністю використання прав інтелектуальної власності та навіть до погіршення міжнародного іміджу України.

Останнім часом Концепція стратегії інтелектуальної власності стає предметом дедалі ширшого обговорення як в Україні так і за її межами. Не дивно, що

[656] Про деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади державної системи правової охорони інтелектуальної власності. *Офіційний вісник України*. 2016. № 71. Ст. 2374.

[657] Щодо пропозицій та ініціатив ДСІВ. URL: http://sips.gov.ua/ua/Initsiatyvy_ta_propozytsiyi_DSIV

увагу країн, які розвиваються, і країн з перехідною економікою приваблює ідея структурованого і планового підходу до отримання максимальної вигоди від творчої та інноваційної діяльності громадян, залучення інвестицій і встановлення ділового співробітництва з компаніями країн з більш розвинутою ринковою економікою. 01.06.2016 р. Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні. Метою цієї концепції задекларовано створення оптимальної, якісної та ефективної державної системи правової охорони інтелектуальної власності. Серед основних напрямів:

1) запровадження дворівневої структури, за якої Мінекономрозвитку забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності, а національний орган інтелектуальної власності виконує окремі публічні функції (владні повноваження) з реалізації державної політики у зазначеній сфері;

В умовах глобалізації особливої актуальності набуває використання в Україні якісно нових наукових доробок та удосконалення наявних технологій. Саме зростання науково-технічного потенціалу та поглиблення інноваційної діяльності повинні стати пріоритетними напрямами розвитку національної економіки. Інтелектуальна власність є визначальним та невичерпним ресурсом для соціального, культурного та економічного розвитку держави, якому повинна надаватися посилена правова охорона.

Виняткова динамічність розвитку високих технологій та «винахідливість» окремих недобросовісних осіб диктують особливі вимоги для прийняття нових нормативно-правових актів та покращення механізмів, спрямованих на захист прав та інтересів суб'єктів у цій сфері.

За часи незалежності система правової охорони інтелектуальної власності, на відміну від більшості галузей в Україні, формувалася за європейським зразком. Так склалося через те, що інтелектуальна власність – це надзвичайно комплексне та специфічне явище, що поєднує у собі правові, економічні, соціальні, культурні та філософські складові. У вузькому розумінні інтелектуальна власність, як результат творчої діяльності людини, є двигуном науково-технічного прогресу, без якого розвиток людства був би неможливим. Становлення системи інтелектуальної власності бере свій початок з січня 1992 р., коли почалися перші нормотворчі кроки уряду до створення цілої системи правової охорони інтелектуальної власності[658];

2) реорганізація системи колективного управління майновими авторськими та суміжними правами;

3) вдосконалення національного законодавства та його гармонізація до законодавства ЄС[659].

Отже, за гучною концепцією глибокого та всеосяжного реформування системи правової охорони інтелектуальної власності приховано реформу, яка є набага-

[658] Розвиток державної системи правової охорони інтелектуальної власності. URL: http://sips.gov.ua/ua/ 1992.html
[659] Концепція реформування державної охорони ІВ в Україні. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/632-2016-р

то вужчою за своїм обсягом, а саме – інституційною. Так, повертаючись до першого з основних напрямів реформи, дворівнева структура передбачає, насамперед, ліквідацію ДСІВ та створення на базі ДП «Український інститут інтелектуальної власності» нового національного органу інтелектуальної власності. Найцікавіше те, що до повноважень цього органу пропонується віднести ті повноваження, які сьогодні здійснює ДСІВ, а також ті, які здійснює ДП «Український інститут інтелектуальної власності». Стосовно останнього зазначається, зокрема, про здійснення новим органом функцій Міжнародного пошукового органу та Органу міжнародної попередньої експертизи, про які йшлося вище[660].

Заплановані зміни вимагатимуть внесення численних змін до чинної нормативно-правової бази, призведуть до подальшої руйнації державної системи правової охорони інтелектуальної власності. За оцінкою фахівців, проведення такої псевдореформи призведе до тривалого колапсу діяльності державної системи правової охорони інтелектуальної власності, як це вже було під час реформи 1999–2000 рр., коли понад рік не видавалися патенти на винаходи, не реєструвалися торговельні марки тощо. Через це буде завдана величезна шкода суспільству, економіці та міжнародному іміджу України. Все це становить загрозу економічній безпеці держави[661].

Водночас рішення про таке повноваження може бути прийнято виключно в рамках переговорного процесу з Міжнародним бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), адже воно засноване на міжнародній угоді, укладенню якої передували роки активних переговорів. Крім того, чимало функцій, визначених концепцією для нового органу (наприклад, визнання недійсними прав інтелектуальної власності у досудовому порядку) є абсолютно новими для українського законодавства та, відповідно, не містять під собою жодного нормативного підґрунтя. Інші ж дублюють поточні функції служби, державних підприємств та центрів. Разом з тим, концепція не дозволяє однозначно говорити про правовий статус та остаточний перелік повноважень нового органу. Чи не найбільше вражають визначені міністерством та Кабміном строки реалізації концепції реформування: 2016 р. – І квартал 2017 р. Вона передбачає вдосконалення національного законодавства.

Вже 23.08.2016 р. постановою № 585 Кабмін здійснив перший крок на шляху реалізації концепції – постановив ліквідувати ДСІВ і віднести цілісні майнові комплекси державних підприємств та організацій, що належать до її сфери управління, до Міністерства економічного розвитку і торгівлі. Також Кабмін затвердив план заходів, відповідно до якого розроблення та подання законопроекту щодо створення національного органу інтелектуальної власності заплановано на жовтень

[660] Малишев Б. В. Правова реформа: поняття, ознаки, види. *Бюлетень Міністерства Юстиції.* 2011. № 3. С. 19–23.

[661] Про основні тенденції розвитку права інтелектуальної власності. URL: http://yur-gazeta.com/interview/intelektualna-vlasnist-yuridichna-forma--ekonomichniy-zmist.html

2016 р. Окрім цього у плані йдеться і про визначення державної організації, на яку покладатимуться функції національного органу інтелектуальної власності, що також не сприяє однозначному трактуванню можливого правового статусу та місця в системі правової охорони ІВ майбутнього патентного відомства. Насамкінець треба зазначити, що багато позицій плану містять прив'язку за строками до прийняття того чи іншого закону, що в українських реаліях виступає фактором затягування процесу реалізації реформи.

Отже, у будь-якому разі випадку ДСІВ продовжуватиме здійснювати повноваження та функції з реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності до набрання чинності актом Кабінету Міністрів України щодо можливості забезпечення здійснення зазначених повноважень та функцій Міністерством економічного розвитку і торгівлі.

Система правової охорони інтелектуальної власності є одним із ключових елементів забезпечення економічного розвитку держави. Хоча її ефективність значно залежить від активної міжнародної співпраці та стабільності підходів національного патентного відомства щодо основних питань охорони і захисту інтелектуальної власності. Запропонована ж Міністерством економічного розвитку і торгівлі концепція, на жаль, передбачає класичну для України реформу: ліквідувати чинний державний орган та створити на його місці новий. Як наслідок, ситуація, що склалася у сфері інтелектуальної власності, характеризується низкою недоліків, існування яких заважає інноваційному розвитку України, зокрема, проведенню судової експертизи у сфері інтелектуальної власності.

Судова експертиза як галузь наукового знання розвивалася протягом багатьох десятиліть. У результаті наполегливої роботи вчених була створена загальна методологічна основа судової експертизи, яку складають загальна теорія судової експертизи, теорії судово-експертної ідентифікації, діагностики і ситуалогії, система методів і методик судової експертизи.

Представники органів досудового розслідування чи суд – це насамперед фахівці у галузі права, які встановлюють факт наявності чи відсутності порушення прав, і якщо вони навіть розуміються на сфері інтелектуальної власності завдяки спеціальній освіті, проходженню навчання або завдяки постійній роботі зі справами, що стосуються ОІВ, то розібратися в тонкощах цих об'єктів їм завадить брак спеціальних знань судового експерта та його унікального досвіду експертної роботи з ОІВ[662, 663].

Про складність експертиз ОІВ свідчить і той факт, що досить часто у справі призначається кілька експертиз, в яких досліджуються властивості, ознаки та ха-

[662] Белоглавек А. Эксперты в международных условиях (в гражданских и уголовных судебных процессах, арбитражных и инвестиционных разбирательствах). К.: Таксон, 2016. 504 с.

[663] Галаган В. Процесуальний порядок і тактика одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України. Донецьк: Промінь, 2012. 240 с.

рактеристики одних і тих самих об'єктів. Відповідно до Закону України «Про судову експертизу» в редакції від 20 січня 2018 р.[664] експертизу ОІВ здійснюють атестовані судові експерти, що працюють у спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, або в установах і організаціях, не підпорядкованих Міністерству юстиції України, або як самозайняті особи.

На сьогодні це 115 осіб, 60 з яких працюють у науково-дослідних експертно-криміналістичних установах Міністерства внутрішніх справ, 40 – у науково-дослідних установах Міністерства юстиції України, 15 – в інших установах і організаціях, не підпорядкованих Міністерству юстиції України, або як самозайняті особи. З цих 15 осіб 6 працюють у Науково-дослідному інституті інтелектуальної власності Національної академії правових наук України. Проаналізувавши розподіл експертів за регіонами України, зазначимо, що 60 експертів МВС України приблизно рівномірно розподілені по всіх областях, проте через систему експертних установ Міністерства юстиції здійснюється цілеспрямована концентрація експертів у м. Києві, що недоцільно з позиції розвитку не тільки судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності, а й сфери інтелектуальної власності в регіонах.

Без такого розвитку представники бізнесу та державного сектору не мають можливості швидко долучитися до спеціальних знань висококваліфікованих фахівців-практиків із питань захисту ОІВ, якими є судові експерти з питань інтелектуальної власності. Це призводить до збільшення часу на вирішення питань щодо захисту прав інтелектуальної власності, витрачаються додаткові кошти, що, безумовно, грає на руку лише порушнику прав інтелектуальної власності. Кількість судових експертів за тими чи іншими експертними спеціальностями у сфері інтелектуальної власності у системі МВС України тісно пов'язана з кількістю кримінальних проваджень щодо порушення прав на ті чи інші об'єкти інтелектуальної власності.

А ось у системі Міністерства юстиції України подібної збалансованості не спостерігається. Однією з негативних тенденцій у сфері судової експертизи загалом і судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності зокрема є зменшення кількості судових експертів, які не працюють у спеціалізованих експертних установах Міністерства юстиції України.

На жаль, від практичної судово-експертної діяльності за останні роки було позбавлено чимало досвідчених професіоналів. Причина цього – необґрунтовано високі ціни на навчання та стажування при отриманні або підтвердженні кваліфікації судового експерта, а для співробітників експертних установ Міністерства юстиції України подібні процедури є безкоштовними[665]. Тобто за рахунок держав-

---

[664] Про судову експертизу: Закон України в редакції від 20 січня 2018 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4038-12

[665] Дорошенко О. Роль судової експертизи в системі захисту прав інтелектуальної власності. *Інтелектуальний капітал.* 2014. № 4(18). С. 23–26.

них коштів, які вкладаються у розвиток судової експертизи, здійснюється монополізація цієї діяльності, що є негативним явищем та створює загрозу для забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою та об'єктивною експертизою за умови протиправного використання адміністративного ресурсу в політичних цілях, корупційних схемах тощо. Унаслідок цього судова експертиза стає непрозорою для контролю суспільством і здійснення за необхідності зовнішнього рецензування та оцінки її якості. На жаль, за останні роки в Україні сталося чимало випадків на підтвердження наведеного факту.

Практика судово-експертних досліджень ОІВ показує, що для встановлення фактичних даних, необхідних для правильного вирішення кримінальної, цивільної або господарської справи, не завжди достатньо знань у сфері інтелектуальної власності. У багатьох випадках необхідне використання спеціальних знань, які належать до різних видів судових експертиз[666].

В експертизі об'єктів інтелектуальної власності проблемою є відсутність визначених методик. Під їх час розробки необхідно пам'ятати, що методи (як і методики) експертного дослідження, які застосовуються експертами, повинні відповідати низці вимог, найважливішими з яких є їх наукова обґрунтованість та експериментальна апробація. Розробка методу та методики визначається потребами експертної практики.

Аналіз статистичних даних свідчить про те, що більшість досліджень об'єктів ІВ, які виконуються у Науково-дослідному експертно-криміналістичному центрі МВС України, складають експертизи та експертні дослідження об'єктів авторського права.

У деяких випадках матеріальний носій і об'єкт інтелектуальної власності є настільки нерозривною, органічною єдністю (живопис, фотографія та ін.), що розглядаються як єдине нероздільне ціле. Більше того, іноді властивості носія можуть визначати властивості твору. Отже, першу групу ОІВ складають предметні об'єкти.

Водночас зафіксовано чимало випадків, коли матеріальний носій виконує лише роль «сховища» інформації про певний ОІВ. Ця обставина дозволяє виділити матеріальні (друга група) та ідеальні (третя група) моделі ОІВ.

Матеріальні (речовинні) моделі ОІВ – це матеріальні об'єкти, що відтворюють основні ознаки ОІВ в наочній формі. До них можуть належати, наприклад, фотографія картини, зразок (виріб) або його складові, в яких реалізовано винахід[667].

Ідеальні моделі ОІВ – це зафіксовані на матеріальному носієві знакові або інші системи, які є інформаційними моделями ОІВ.

Під час проведення експертиз, як правило, першочергово встановлюється, чи є примірники аудіовізуальних творів контрафактною продукцією. На другому

[666] Інформатизація судово-експертної діяльності: матеріали «круглого столу», 29 березня 2015 р. К.: ННІПСК НАВС, 2015. 146 с.

[667] Моісєєв О. Експертні технології: теорія формування і практика застосування. Х.: Апостіль, 2014. 424 с.

місці – дослідження, під час проведення яких встановлюється розмір завданих правовласнику збитків від неправомірного використання його ОІВ. Зазначимо, що такі дослідження, як правило, проводяться не як окрема експертиза, а додатково майже у всіх експертизах, призначених у справах щодо порушення прав на ОІВ. На третьому місці – дослідження, пов'язані з використанням позначень, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати із зареєстрованими торговельними марками, тобто експертизи, які проводяться у справах щодо порушення прав інтелектуальної власності на торговельні марки[668].

Що стосується досліджень винаходів (корисних моделей), а також промислових зразків, то вони є не дуже популярними. Це свідчить про невелику кількість кримінальних проваджень щодо порушення прав на зазначені ОІВ. Розглянемо ситуацію з кількістю судових експертиз, проведених поза НДЕКЦ МВС України та експертними установами Міністерства юстиції України.

Як бачимо, найпопулярнішими є експертизи винаходів / корисних моделей у господарських справах, що стосуються або визнання охоронних документів недійсними, або припинення протиправного використання зазначених ОІВ.

На другому місці – експертизи у справах, що стосуються або визнання свідоцтва на торговельну марку недійсним, або припинення протиправного використання ОІВ. Експертизи інших ОІВ не настільки популярні порівняно з вищенаведеними. Відзначимо зниження майже вдвічі у 2013 р. експертиз торговельних марок за кримінальними провадженнями.

Це пов'язано насамперед зі збільшенням частки відповідних експертиз в НДЕКЦ МВС України та експертних установах Міністерства юстиції України, а також державним фінансуванням експертної діяльності за кримінальними провадженнями. Якщо подивитися на дані щодо експертних досліджень, левова частка їх проводиться за запитом юридичних / фізичних осіб та стосується досліджень торговельних марок. На другому та третьому місцях – промислові зразки, винаходи (корисні моделі). Отже, ефективність розвитку судово-експертної діяльності в Україні забезпечуватиметься створенням умов для залучення широкого кола фахівців до проведення судових експертиз, зокрема у сфері інтелектуальної власності[669].

На виконання Закону України «Про судову експертизу» в редакції від 20 січня 2018 р. державою повинні створюватися рівні умови для отримання, підтвердження кваліфікації судового експерта, незалежно від того, як він здійснює свою професійну діяльність – як самозайнята особа; як співробітник спеціалізованої установи Міністерства юстиції України; як співробітник державної установи, що не підпорядковується Міністерству юстиції України; як працівник комерційної структури.

Найтиповішими недоліками організації експертиз об'єктів інтелектуальної власності є такі: невчасна відповідь замовника експертизи або ж узагалі відсут-

[668] Щербаковський М. Призначення та провадження судових експертиз. Х.: Фактор, 2015. 400 с.
[669] Коваленко Є. Наукові засади кримінально-процесуального доказування. К.: Юрінком Інтер, 2016. 448 с.

ність реакції на клопотання щодо отримання додаткових матеріалів; в експерта фактично відсутні гарантії оплати його роботи, коли замовник ухиляється від сплати; висновки експерта та матеріали справи з експертної установи інколи передаються одній зі сторін без довіреності та ін.

Співпраця між експертними установами та правоохоронними органами, а також організаціями, що працюють у сфері охорони інтелектуальної власності, з одного боку, забезпечить належний захист прав інтелектуальної власності, а з іншого – ліквідацію наявних методичних та організаційних суперечностей. Їх взаємодія може виявлятися у проведенні науково-практичних семінарів, розробці інструкцій, нормативів, участі в підготовці фахівців та ін.

Ще однією проблемою, яка виникає в процесі дослідження об'єктів інтелектуальної власності, є те, що в ухвалі або постанові замовник експертизи не завжди чітко формулює завдання, оскільки суддя чи слідчий не обізнані у цій сфері. Це спричиняє появу у висновку експерта фактів дослідження без юридичного обґрунтування, що заплутують суддю та сторони судового спору. У разі виникнення такої ситуації необхідно призначити повторну експертизу, що тягне за собою додаткові судові витрати та значну втрату часу.

Оскільки формування висновків кожний експерт здійснює відповідно до своєї суб'єктивної думки (у зв'язку з характерними особливостями нематеріальних активів), у деяких випадках кілька повторних експертиз можуть дати зовсім різні результати.

Окремі науковці та практики схиляються до думки, що проведення експертизи інколи є недоцільним через значну вартість послуг та втрачений час. Одним із таких випадків є визначення схожості знаків для товарів та послуг.

Ефективним способом вирішення проблем, що з'являються у сфері захисту прав інтелектуальної власності, може стати створення єдиного спеціалізованого судового органу – Патентного суду. Це є доцільним, оскільки наразі судові спори щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності вирішуються судами різних юрисдикцій за загальними правилами судочинства, що потребує закріплення порядку вирішення таких спорів. Кваліфіковані фахівці зазначеної установи будуть спеціально підготовлені для розгляду справ такого характеру, також буде налагоджена їх ефективна взаємодія[670].

Отже, наявні проблеми проведення судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності потребують негайного вирішення та усунення існуючих недоліків і суперечностей, що дасть змогу підвищити якість експертних висновків, зменшити час проведення експертизи і забезпечити ефективний захист прав інтелектуальної власності.

[670] Методичні рекомендації проведення експертних досліджень веб-сайту у сфері інтелектуальної власності : звіт про НДР (заключ.) / МЮУ, Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності; кер. І. Стародубов. К., 2015. 78 с.

Між тим сьогодні ще немає добре організованої системи експертизи. Якщо щодо відповідності світовому рівню досягнень науки й науково-технічного прогресу експертиза поставлена порівняно непогано, то цього не можна сказати про експертизу контрафактної продукції з використанням об'єктів інтелектуальної власності.

Експертиза відповідності досягнень науки і науково-технічного прогресу світовому рівню здійснюється на підставі Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу». Експертиза відповідності світовому рівню чи рівню, визначеному чинним законодавством об'єктів промислової власності, здійснюється на основі чинних законів України про промислову власність.

Єдиної системи експертизи контрафактних об'єктів інтелектуальної власності в Україні ще не створено. Цю експертизу проводять переважно штатні підрозділи правоохоронних органів – Міністерства юстиції і Міністерства внутрішніх справ. Треба віддати їм належне – вони проводять велику і необхідну роботу, але охопити всі напрями інтелектуальної діяльності просто неспроможні.

Основним недоліком зазначених експертиз є їхнє недостатнє правове забезпечення. Зазначені експертизи, як правило, регулюються різного роду інструкціями, методичними вказівками, положеннями тощо. Не встановлено ліцензування зазначених експертиз, адже їх проводять не тільки штатні підрозділи правоохоронних органів, а й інші юридичні й фізичні особи.

Необхідний закон чи інший нормативний акт, який би визначав основні правові засади проведення експертизи контрафактних об'єктів інтелектуальної власності. У цьому акті має бути визначено, хто може проводити зазначені експертизи, вимоги до експертів, основні цілі й завдання експертизи, її ліцензування, відповідальність за якість і вірогідність та інші питання. Такі експертизи могли б проводити представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені), творчі спілки та інші організації, профіль і фаховий рівень яких відповідатиме встановленим вимогам.

Експертизи контрафактних об'єктів інтелектуальної власності мають спеціалізуватися відповідно до виду інтелектуальної діяльності. Має бути і відповідне правове забезпечення таких експертиз. Необхідно встановити жорсткі вимоги до експертів як морального, так і правового характеру.

Зазначені експертизи повинні проводитися на цивільно-правових засадах, тобто на договірній, платній основі. В умовах ринкової економіки така цивільно-правова форма відносин експертів і замовників є найбільш раціональною.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що система правової охорони інтелектуальної власності є одним із ключових елементів забезпечення економічного розвитку держави. Водночас її ефективність значно залежить від активної міжнародної співпраці та стабільності підходів національного патентного відомства щодо

основних питань охорони і захисту інтелектуальної власності. Запропонована ж Міністерством економічного розвитку і торгівлі концепція, на жаль, передбачає класичну для України реформу: ліквідувати чинний державний орган та створити на його місці новий. Як наслідок, ситуація, що склалася у сфері інтелектуальної власності, характеризується низкою недоліків, існування яких заважає інноваційному розвитку України, зокрема, проведенню судової експертизи у сфері інтелектуальної власності.

Наявні проблеми проведення судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності потребують негайного вирішення та усунення недоліків і суперечностей, що дозволить підвищити якість експертних висновків, зменшити час проведення експертизи і забезпечити ефективний захист прав інтелектуальної власності.

2.6. СИСТЕМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: СТАН, ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ©

В Україні неодноразово здійснювалися спроби реформування системи місцевого самоврядування і та система, яка існує сьогодні, дещо відрізняється від попередніх систем, розширює перелік суб'єктів, що входять до неї, не заперечує ані форм безпосередньої демократії на локальному рівні, ані існування органів місцевого самоврядування. Це є важливим для розуміння цієї системи, тенденцій і динаміки її розвитку на майбутнє.

Сьогодні в Україні система місцевого самоврядування виступає його організаційною основою і складається з відповідних взаємопов'язаних підсистем. Водночас немає підстав вважати, що сучасна система місцевого самоврядування є ефективною, оскільки дуже мало функцій і повноважень реалізується самим населенням; занадто багато місцевих питань все ще вирішується державою або через регіональні органи влади, або за допомогою державних фінансових важелів. Проаналізувавши зміни, що сталися у системі місцевого самоврядування, можна зазначити, що змінилися назви структурних підрозділів органів місцевого самоврядування, виникли нові, хоча поки що можна говорити не про систему реального самоврядування, а про систему управління на місцевому рівні, яка, по суті, є «загальною» і не враховує регіональних особливостей. Це свідчить про недосконалість наявної системи місцевого самоврядування і необхідність її розвитку.

Аналіз окремих аспектів існування та розвитку системи місцевого самоврядування проводився у працях М. Баймуратова[671], В. Борденюка[672], В. Кампо[673],

---

© ***Щебетун Ірина Степанівна,*** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса.

[671] Баймуратов М. А. Роль публичной самоуправленческой (муниципальной) власти в становлении и развитии гражданского общества в Украине. *Актуальні проблеми політики*: *зб. наук. праць* / гол. ред. С. В. Ківалов. О., 2003. Вип. 16. С. 48–50.

О. Батанова[674], П. Любченка[675] та інших вчених. Останнім часом дослідження феномена місцевого самоврядування відрізняються значною кількістю окремих монографічних та статейних публікацій, інтерес до вказаної проблематики постійно зростає, проте відповідні напрацювання щодо інституалізації системи місцевого самоврядування практично відсутні.

Сучасні системи місцевого управління склалися під впливом різноманітних чинників: природно-географічних умов, історичного розвитку, особливостей національного складу населення, демографічної ситуації тощо.

Прийняття Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та ратифікація Європейської хартії місцевого самоврядування значною мірою заклали основи запровадження лібералізованої моделі місцевого самоврядування та створили правові межі інституціоналізації муніципальної влади. Водночас треба зазначити, що ці процеси відбуваються досить своєрідно, адже класичні принципи громадівської моделі муніципальної демократії та публічної самоврядної влади у Законі проігноровано та переведено у площину державницького підходу. За формальним збереженням територіальної громади як «первинного суб'єкта місцевого самоврядування» криється функціональний пріоритет органів місцевого самоврядування. Не можна не помітити і значної концептуальної неузгодженості Європейської хартії місцевого самоврядування з моделлю місцевого самоврядування, яка визнана Конституцією України. На ці суперечності неодноразово зверталася увага як учених[676, 677, 678], так і у документах європейських структур та вітчизняних експертів[679, 680].

По-перше, привертає до себе увагу те, що в основі Хартії лежить державна теорія місцевого самоврядування (органи місцевого самоврядування мають регламентувати (фактично реалізовувати) значну частину державних справ. По-друге, первинним суб'єктом місцевого самоврядування, відповідно до Хартії, виступає

---

[672] Борденюк В. І. Співвідношення місцевого самоврядування та державного управління: конституційно-правові аспекти: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. К., 2008. 40 с.

[673] Кампо В. М. Політичні моделі розвитку місцевого самоврядування в Україні: історія, проблеми, перспективи. *Правова держава*: *щорічн. зб. наук. праць.* К., 2003. Вип. 14. С. 564–566.

[674] Батанов О. В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики: монографія / відп. ред. М. О. Баймуратов. К.: Видавництво «Юридична думка», 2010. 656 с.

[675] Любченко П. М. Місцеве самоврядування в системі інститутів громадянського суспільства: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Х., 2008. 40 с.

[676] Муніципальне право України: підручник / за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. К., 2001. С. 327.

[677] Кравченко В. В., Пітцик М. В. Муніципальне право України: навч. посіб. К., 2003. С. 63–65.

[678] Пухтинський М., Толкованов В. Актуальні питання імплементації / Європейська хартія місцевого самоврядування та розвиток місцевої та регіональної демократії в Україні: наук.-практ. пос. / за ред. М. О. Пухтинського, В. В. Толкованова. К., 2003. С. 148–159.

[679] Резолюція № 123(2001) щодо місцевої і регіональної демократії в Україні: затверджена Постійним Комітетом Конгресу місцевих і регіональних влад Європи 9 листопада 2001 року. Європейська хартія місцевого самоврядування та розвиток місцевої та регіональної демократії в Україні: наук.-практ. пос. / за ред. М. О. Пухтинського, В. В.Толкованова. К., 2003. С. 140–147.

[680] Рекомендація № 102(2001) щодо місцевої і регіональної демократії в Україні: затверджена Постійним Комітетом Конгресу місцевих і регіональних влад Європи 9 листопада 2001 року. Європейська хартія місцевого самоврядування та розвиток місцевої та регіональної демократії в Україні: наук.-практ. пос / за ред. М. О. Пухтинського, В. В. Толкованова. К., 2003. С. 121–139.

не територіальний колектив, а органи місцевого самоврядування, тому, як слушно зазначає О. Батанов, ратифікацію Україною Європейської хартії місцевого самоврядування можна розглядати як своєрідний зовнішньополітичний компроміс між громадянським суспільством і політичною системою України та європейським співтовариством і його структурами[681].

Сьогодні є чимало свідчень того, що дивна модель місцевого самоврядування, яка існує в Україні, виступаючи конгломератом громадівського устрою, європейських стандартів організації місцевої влади та застарілих форм радянської системи, втрачає своє політичне і практичне значення. Державна влада може штучно продовжити життя цієї моделі місцевого самоврядування, використовуючи у своїх цілях ті чи інші її прояви, однак негативні суспільні наслідки такої політики неважко передбачити, адже недовіра громадян до діючої системи місцевого самоврядування досягла критичної межі, а сама ця модель, як справедливо зазначають окремі експерти, у сучасних умовах здатна трансформуватись у модель самоврядування, яка за своїм духом близька до радянської моделі місцевої влади.

Конституційна концепція місцевого самоврядування закріпила низку положень, які дозволяють стверджувати, що з прийняттям Конституції 1996 р. у розвитку місцевого самоврядування розпочалася нова доба.

В Україні була сформована принципово нова система місцевого самоврядування, яка повністю відрізняється від тієї, що діяла раніше і багато в чому нагадує муніципальні системи деяких зарубіжних країн. Виходячи із приналежності цієї системи до певної муніципальної моделі, ми вже зараз можемо судити про її позитивні й негативні сторони.

У нормах Основного Закону були закріплені правові ідеї, що історично сформувалися у руслі різних теорій місцевого самоврядування. Водночас вирішальну роль на конституційне закріплення місцевого самоврядування справила система поглядів, відома як «громадівська теорія». Однак, на практиці концепція «громадівської влади» виявилася досить вразливою, тому її постійно відтісняла державницька теорія місцевого самоврядування або вона трансформувалася з останньою в дуалістичну теорію.

Сьогодні особливо важливо визначитися, за якою концепцією буде розвиватися в Україні місцеве самоврядування – громадівською, державницькою чи муніципального дуалізму, тобто визначитися, місцеве самоврядування – це самостійний різновид публічної влади чи децентралізована державна влада? В Україні склалася парадоксальна ситуація – на конституційному рівні закріплена громадівська концепція місцевого самоврядування, але при розробці поточного законодавства парламент переважно керується радянськими стереотипами і приймає нор-

[681] Батанов О. В. Місцеве самоврядування – інститут політичної системи України: теоретико-методологічні проблеми дослідження. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2004. № 1. С. 26.

ми, які, передусім, відповідають державницькій концепції. У результаті створюється конфліктне середовище, що, зрозуміло, не може сприяти розвитку місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування, незважаючи на конституційні норми, які встановлюють його автономність у відношенні до органів державної влади, продовжує залишатися придатком державного апарату. Фінансово-економічна слабкість територіальних громад зумовлює їх залежність від держави, відсутність чіткого розмежування повноважень змушує місцеву владу орієнтуватися на обслуговування не інтересів територіальних громад, а інтересів органів державної влади. Як результат, органи місцевого самоврядування демонструють неспроможність забезпечити якісний рівень надання громадських послуг населенню, що відповідав би європейським стандартам, до того ж чинне законодавство не спонукає їх до самовдосконалення і саморегулювання.

Тому сьогодні вкрай важливо визначитися не тільки з концепцією місцевого самоврядування, а й визначити його модель, яка була б найбільш ефективною щодо України.

Окремі аспекти цієї проблеми були предметом дослідження і вітчизняних, і зарубіжних учених: П. М. Любченка[682], О. В. Батанова й В. М. Кампо[683], В. Є. Чіркіна[684], М. О. Ємельянова[685], В. І. Фадєєва[686] та інших.

Аналізуючи муніципальні системи зарубіжних країн, можна дійти висновку, що у світі існує чимало їх різних моделей. Вони суттєво відрізняються одна від одної за принципами формування органів місцевого самоврядування, характером взаємин органів місцевого самоврядування з органами державної влади, формами взаємодії представницьких і виконавчо-розпорядчих органів у системі місцевого самоврядування.

Неоднорідність критеріїв оцінки породжує різноманітні класифікації моделей місцевого самоврядування.

У роботах як вітчизняних, так і зарубіжних учених основними ознаками їх класифікації найчастіше виступає тип правової системи, до якого належить держава. На підставі цього підходу В. Є. Чіркін виділяє три базові моделі місцевого самоврядування: англосаксонську (США, Великобританія, Канада, Австралія та ін.), романо-германську або континентальну (Франція, Італія, Бельгія та ін.) та іберійську (Іспанія, Португалія, Бразилія та ін.)[687].

---

[682] Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів: монографія / за ред. Ю. М. Тодики. Х.: Право, 2009. 540 с.

[683] Батанов О. В., Кампо В. М. Муніципальне право зарубіжних країн: навч. посіб. у 2 ч. / за заг. ред. проф. П. Ф. Мартиненка. К.: Знання України, 2006. Ч. 1. 148 с.

[684] Чиркин В. Е. Организационные формы местного самоуправления: Россия и зарубежный опыт. *Журнал российского права*. 1997. № 8. С. 96–102.

[685] Емельянов Н. А. Местное самоуправление: международный опыт. Тула, 1996. 112 с.

[686] Фадеев В. И. Территориальная организация местного самоуправления в Российской Федерации. Региональное управление и местное самоуправление. М., 1996. С. 47–50.

[687] Чиркин В. Е. Организационные формы местного самоуправления: Россия и зарубежный опыт. *Журнал российского права.* 1997. № 8. С. 97.

М. О. Ємельянов, використовуючи той же підхід, проводить трохи іншу класифікацію. Він виділяє англосаксонську, континентальну або французьку, змішану або гібридну (Німеччина, Австрія, Японія) і «радянську» (Китай, КНДР, Куба) моделі місцевого самоврядування[688].

Крім цього, в рамках конкретних держав кожен із фахівців у галузі муніципального права виділяє масу різновидів основних моделей місцевого самоврядування. Цих різновидів так багато, що всі їх важко перерахувати. Фактично будь-яка форма організації місцевої влади, що діє в країні, визнається муніципальною моделлю. Так, у Німеччині на рівні громад виділяють чотири різні моделі управління, у містах США – три, у приходах Великобританії – одну і т. д.

Однак, при більш детальному аналізі виявляється, що в багатьох країнах, муніципальні системи яких віднесені до різних базових моделей місцевого самоврядування, різновиди цих моделей мають іноді більше подібностей, ніж відмінностей.

Наприклад, американська модель «сильний мер – рада», при якій уся повнота влади в межах муніципального утворення концентрується в руках обраного безпосередньо населенням мера, нагадує модель «південно-германської ради» (точніше, її різновид «обербургомістр – рада»), що знайшла поширення в землях Баварія і Баден-Вюртсмберг.

Водночас у Німеччині на окружному рівні здійснюється пряме державне управління, що є характерною рисою французької моделі місцевого самоврядування (подібна форма використовується в округах і кантонах Франції)[689].

Усе це свідчить про те, що вищевказана класифікація носить багато в чому умовний характер. Вона акцентує увагу більше на приватних проявах, ніж на загальних для всіх муніципальних систем ознаках.

Ця обставина висуває на перший план необхідність застосування нової, більш універсальної класифікації моделей місцевого самоврядування, що не перебуває в прямій залежності від індивідуальних особливостей муніципальних систем конкретних держав.

З урахуванням подвійної природи місцевого самоврядування, його громадсько-державного характеру основною ознакою класифікації муніципальних систем може стати ступінь впливу державних структур на діяльність органів місцевого самоврядування. Використовуючи за основу цю класифікаційну ознаку, усе різноманіття світових муніципальних систем можна звести до двох основних моделей: «моделі автономного місцевого самоврядування» і «моделі спостережуваного місцевого самоврядування»[690].

---

[688] Емельянов Н. А. Местное самоуправление: международный опыт. Тула, 1996. С. 10.

[689] Фадеев В. И. Территориальная организация местного самоуправления в Российской Федерации. Региональное управление и местное самоуправление. М., 1996. С. 47.

[690] Холлис Г., Плоккер К. На пути к демократической децентрализации: перестройка региональных и местных органов власти в новой Европе. Берлин, 1995. С. 199.

Ця класифікація є кращою з низки причин:

– по-перше, вона є повністю обґрунтованою з наукового погляду, тому що логічно вписується в рамки дуалістичної концепції місцевого самоврядування;

– по-друге, вона дозволяє чітко виділити усі найбільш використовувані на сьогодні різновиди основних моделей місцевого самоврядування;

– по-третє, відсутність у назві муніципальних моделей регіонального відтінку дозволяє уникнути категоричних суджень деяких учених про нібито автоматичне перенесення західних моделей місцевого самоврядування на вітчизняний ґрунт.

Треба також зазначити, що виділені з подібної класифікації моделі мають універсальний характер. Різні їхні типи застосовуються в усіх без винятку країнах світу. Через це доцільно дати загальну характеристику кожній із вищевказаних моделей і визначити їх різновиди.

Модель автономного місцевого самоврядування найбільш послідовно впроваджена в таких країнах: США, Канада, Великобританія, Австралія, Нова Зеландія. Вона базується на положеннях «громадської» муніципальної доктрини й тому припускає відділення місцевого самоврядування від системи державної влади, виключаючи будь-яке пряме підпорядкування муніципальних органів органам вищого рівня. Характерна риса цієї моделі – відсутність на місцях повноважних представників центрального уряду, що контролюють виборні муніципальні органі. Контроль центру за діяльністю органів місцевого самоврядування в цьому випадку носить періодичний характер і здійснюється шляхом фінансових ревізій (особливо щодо витрати цільових субсидій з вищих бюджетів).

Залежно від способу обрання глави виконавчої влади і форми взаємодії представницьких і виконавчих органів можна виділити кілька різних типів моделі автономного місцевого самоврядування. Практика показує, що найпоширенішими є такі:

– глава виконавчої влади безпосередньо обирається населенням і одночасно отримає функції голови (керівника) представницького органу місцевого самоврядування. Подібна модель, умовно позначувана як «рада – сильний мер», представлена більше ніж у половині міст США, використовується вона й у південних землях Німеччини;

– глава виконавчої влади обирається на посаду із числа депутатів представницького органу й одночасно виконує функції його керівника. Ця модель відповідає, наприклад, системі «сильна рада – мер», застосовуваної в США, Канаді й Великобританії, а також бургомістерській формі організації місцевого самоврядування в Німеччині;

– глава виконавчої влади обирається на посаду безпосередньо населенням або представницьким органом місцевого самоврядування, однак при цьому він не стає главою цього представницького органу. Подібна форма організації місцевої влади одержала поширення в деяких провінціях Канади, на території земель Гессен і Бремен у Німеччині;

– глава виконавчої влади призначається на посаду відповідним представницьким органом за результатами конкурсу за контрактом. При цій муніципальній моделі населенням обираються й депутати представницького органа, і вища посадова особа місцевого самоврядування (мер). Однак сфера їх діяльності обмежується вирішенням питань винятково політичного характеру. Повсякденною ж адміністративною роботою керує призначуваний і затверджений представницьким органом місцевого самоврядування керуючий (менеджер). Інститут «муніципальних менеджерів» одержав поширення в США (40 % усіх міст)[691], у Канаді (близько 150 невеликих і середніх міст)[692], Німеччини, Норвегії, Швеції, Фінляндії та низці інших країн;

– глава виконавчої влади не обирається, а всі повноваження представницького й виконавчо-розпорядчого характеру реалізуються комісією – органом, що утворюється з виборних посадових осіб, які очолюють основні підрозділи апарата муніципального управління. Така форма організації місцевої влади застосовується в багатьох малих містах США.

– місцевим співтовариством обирається єдина посадова особа місцевого самоврядування – глава муніципального утворення (мер, староста), до компетенції якого входить реалізація всіх повноважень органів місцевого самоврядування, за винятком затвердження місцевого бюджету, звіту про його виконання й контрольних повноважень, здійснюваних безпосередньо населенням цієї території. Подібна модель застосовується сьогодні багатьма країнами Західної Європи під час організації системи місцевого самоврядування на території невеликих, переважно сільських, поселень.

На відміну від моделі автономного місцевого самоврядування, основний акцент моделі спостережуваного місцевого самоврядування робиться на головній ролі центру у відносинах з представниками місцевого самоврядування.

Ця модель сформувалася в країнах, у яких держава традиційна зберегла за собою значні важелі впливу на організацію й діяльність місцевого самоврядування (Франція, Італія, Данія, Бельгія та ін.). У державах з подібним типом муніципальних систем на місцевому рівні одночасно із системою самоврядування діють також органи державної влади або посадові особи, що здійснюють пряме державне управління на місцях. Основним завданням цих органів є забезпечення нормального функціонування муніципальних органів, виконання окремих державних повноважень, переданих на місцевий рівень, а також здійснення контролю над діяльністю органів місцевого самоврядування.

---

[691] Фадеев В. И. Представительные и исполнительные органы власти в системе местного самоуправления Российской Федерации. Региональное управление и местное самоуправление. М., 1994. С. 6.

[692] Осавелюк А. М. Канада: местное управление и самоуправление. Региональное управление и местное самоуправление. М., 1995. С. 40.

У минулому подібний контроль здійснювався переважно у формі «адміністративної опіки», яка передбачала вступ у законну силу рішень органів місцевого самоврядування лише після їх схвалення відповідними державними наглядовими інстанціями. Сьогодні адміністративна опіка практично всюди поступилася місцем адміністративному контролю, у рамках якого рішення органів місцевого самоврядування можуть бути оскаржені вищестоящими структурами.

Треба зазначити, що органи державної влади, що контролюють діяльність органів місцевого самоврядування, можуть функціонувати як переважно на регіональному рівні (що характерно для деяких розвинених країн континентальної Європи), так і у всіх адміністративно-територіальних одиницях (що типово для багатьох країн, французької Африки, Латинської Америки й Близького Сходу).

Зарубіжний досвід муніципального будівництва свідчить про наявність великої різноманітності моделей місцевого самоврядування. Кожна країна визначає для себе саме той тип муніципальної моделі, який найбільшою мірою відповідає її конкретним умовам, пріоритетам загальнодержавної й муніципальної політики. Про характер діючої в країні моделі місцевого самоврядування насамперед свідчать її Конституція і спеціальні закони, що регламентують діяльність місцевих органів влади.

Як бачимо, спектр автономних моделей організації місцевої влади, що відповідають вимогам українського законодавства, досить широкий. Проте з усього цього різноманіття кожен повинен вибрати для себе саме ту модель, яка б щонайкраще сприяла досягненню цілей місцевого самоврядування. На вибір конкретної моделі місцевого самоврядування накладає відбиток велика кількість різноманітних факторів. До числа найбільш істотних з них можна віднести:

– обсяг компетенції органів місцевого самоврядування, визначений законодавством;

– розмір поселення й наявність у ньому соціально-економічної інфраструктури;

– податковий потенціал території й можливості його нарощування;

– рівень професіоналізму й компетентності муніципальних службовців;

– різноманітність і характер форм господарської діяльності на відповідній території;

– ступінь співробітництва органів місцевого самоврядування з органами державної влади[693].

Як показує практика, через украй важку економічну ситуацію на місцях і відсутність продуктивних форм взаємин з органами державної влади у великих і середніх територіях найбільше поширення одержала модель, відповідно до якої глава місцевого самоврядування, що обирається на загальних, прямих і таємних виборах, одночасно є головою представницького органу місцевого самоврядування й

[693] Емельянов Н. А. Местное самоуправление: проблемы, поиски, решения. Москва–Тула: ТИГИМУС, 1997. С. 423.

керівником виконавчого органу відповідної ради. Подібна модель досить характерна й для невеликих нечисленних територій (як правило, сільських), де коло реально розв'язуваних місцевих питань незначне. Однак у цьому разі виконавчий орган, як звичайно, не формується, а всі представницькі й виконавчі повноваження реалізуються в компетенції глави місцевого самоврядування, підзвітного у своїй діяльності безпосередньо населенню.

У науковій літературі відсутній критичний аналіз наявної в Україні публічної влади на місцях. Сьогоденна модель, незважаючи на значну кількість недоліків у більшості наукових досліджень, сприймається як єдино можлива, відсутні обґрунтування, чому саме ця модель є більш прийнятною для України порівняно з американською чи німецькою. Адже кожна модель має як свої переваги, так і недоліки, враховує особливості національного менталітету, політичної системи певної країни, усталені політико-правові погляди, історичні традиції.

Французька модель є найбільш централізованою серед тих, що застосовуються у країнах західної демократії. Вона є ефективішною там, де громадянське суспільство перебуває на стадії становлення або його інститути виявляють млявість, а здатність територіальних громад до самоврядування є невисокою. Так само ефективною ця модель є й тоді, коли є реальна загроза сепаратизму, виходу місцевого самоврядування за межі законодавства. У цьому разі енергійні дії місцевих органів державної виконавчої влади покликані компенсувати недоліки місцевого самоврядування або загасити паростки сепаратизму. Французька модель є виправданою і тоді, коли треба здійснити керований перехід від жорсткої централізації державної влади до децентралізації. У будь-якому разі ефективність цієї моделі значною мірою залежить від політико-правової культури державних службовців, особливо посадових осіб місцевих органів державної виконавчої влади. В іншому разі централізація перетворюється на тоталітаризм, а значна роль державних службовців стає хорошим підґрунтям для розквіту бюрократії[694].

Отже, для підвищення ефективності існування наявної системи місцевого самоврядування в Україні, передусім, треба визначитися, за якою саме моделлю чи поєднанням елементів декількох моделей здійснення місцевого самоврядування має відбуватися її удосконалення.

Будь-яка система визначається як сукупність елементів, що перебувають у повному взаємозв'язку, який надає певній сукупності цілісний характер; як деяка упорядкована, організована множина елементів, що утворює відповідну цілісність; як комплекс взаємодієвих елементів; як відокремлена множина взаємодієвих елементів тощо. Це положення цілком стосується й системи місцевого самоврядування. Якщо в її структурі відсутні окремі суттєві елементи або порушені деякі необхідні взаємозв'язки, то система буде позбавлена життєздатності, вона спро-

[694] Серьогіна С. Г. Структурні та компетенційні проблеми організації місцевого самоврядування в Україні. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*: *зб. наук. пр.* 2001. Вип. 1. С. 107–109.

можна буде лише її імітувати, реалізуючи не внутрішній, сутнісний потенціал і призначення системи, а її зовнішню форму забезпечення та регулювання[695].

Названі вади притаманні наявній в Україні системі місцевого самоврядування.

Досліджуючи сучасну систему місцевого самоврядування, не можна обійти увагою територіальні громади як її елемент. Необхідно констатувати, що сьогодні вони існують лише де-юре, по суті, у нормах Конституції та законів. Де-факто сучасні територіальні громади лише потенційно мають комплекс відповідних прав та свобод. Фактично, громади є недієздатними, за винятком участі у місцевих виборах. До того ж визнання територіальних громад первинним суб'єктом місцевого самоврядування не узгоджується з вимогами Європейської хартії місцевого самоврядування (ст. 3), про що йшлося вище.

Оскільки громади сьогодні не здатні безпосередньо реалізовувати своє право на самоврядування, це призводить до думки про спірність їх закріплення як основного елемента місцевого самоврядування. Ми погоджуємося з думкою О. Ф. Фрицького про те, що державні і місцеві справи на місцях спроможні здійснювати відповідні органи, які працюють, на відміну від громади, постійно, кваліфіковано і повинні нести відповідальність за свою діяльність, що не властиво територіальній громаді[696]. Така позиція не відкидає значення та місце територіальних громад у здійсненні місцевого самоврядування. Йдеться про доцільність детального закріплення у законодавстві її статусу, визначення основних функцій та форм діяльності, переліку питань, які б вирішувалися виключно нею.

Наявність у сучасній системі місцевого самоврядування районних у місті рад має неоднозначне розуміння і в теорії, і в практиці місцевого самоврядування. Аналіз діяльності районних у місті рад та їх органів (порядок роботи; питання, які виносяться на розгляд сесії; підконтрольність, підзвітність, відповідальність виконкомів районних у місті рад міськвиконкому) дозволяє стверджувати про недоцільність їх існування. Тому ефективнішим було б запровадження в районах міст представництв (адміністрацій) виконавчих органів міської ради, які б входили до системи міського самоврядування і були б підконтрольними, підзвітними міській раді.

Якісно нові вимоги до сучасної системи місцевого самоврядування вимагають уточнення статусу обласних рад (орган регіонального самоврядування), створення їх власних виконавчих органів (що передбачено Європейською хартією), а отже, змін до чинного законодавства у сфері місцевого самоврядування.

Окремі елементи сучасної системи місцевого самоврядування (територіальна громада, органи самоорганізації населення) присутні в ній формально і основною причиною цього є відсутність реальних механізмів їх впливу на посадових осіб та

---

[695] Григорьев В. А. Эволюция местного самоуправления. Отечественная и зарубежная практика: монография. К.: Истина, 2005. С. 177.

[696] Муніципальне право України: підручник / за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. К.: Юрінком Інтер, 2001. С. 151–152.

органи місцевого самоврядування, а тому – незацікавленість, байдужість останніх у вирішенні та відстоюванні інтересів населення.

Система місцевого самоврядування буде ефективною лише за умови, якщо суб'єкти нижчого рівня управління вирішуватимуть найбільшу кількість питань місцевого значення, а при переході до вищого рівня кількість питань повинна зменшуватися, але їх важливість для населення збільшуватиметься. Отже, територіальна громада має розглядати ключові, найважливіші питання локального значення, місцеві ради – визначати стратегію економічного та соціально-культурного розвитку відповідної території, виконавчі органи – здійснювати поточне управління та оперативне вирішення всіх суспільних невідкладних справ.

Високий рівень централізації державної влади і відсутність реальних кроків щодо її децентралізації унеможливлює практичне функціонування самоорганізованих систем. Елементи, які існують у цій системі фактично є структурними складовими системи державної влади (наприклад, виконавчі органи місцевих рад). В. Борденюк зазначає, що основне соціально-політичне призначення місцевого самоврядування полягає у залученні громадян до управління державними справами у сфері, співвіднесеній, насамперед, зі сферою виконавчої влади. На його думку, місцеве самоврядування де-факто представляє не що інше, як демократичну організацію влади на місцевому рівні, механізм реалізації якої, на відміну від прямого державного управління, здійснюваного органами виконавчої влади, що формуються відповідними центральними органами держави, включає територіальні колективи (громади) відповідних адміністративно-територіальних одиниць та утворювані ними органи місцевого самоврядування. Сукупність зазначених елементів утворює цілісну систему місцевого самоврядування, яка є відносно відокремленою частиною державного механізму, через який держава реалізує свої завдання та функції на місцях[697].

Отже, чинна система не здатна до самоорганізації, у неї немає стабільності (врівноваженості), через що вона є слабкою і залежною від іншої системи публічної влади – органів держави.

Говорячи про систему місцевого самоврядування, треба чітко визначити, на яких принципах вона має функціонувати. У державно-правовій науці говориться, що система складає організаційно-структурну будову системи зі стійких компонентів, а також її функціонування, весь діючий механізм. Отже, коли йдеться про сучасну національну систему місцевого самоврядування (по суті, систему органів, за винятком територіальної громади і сільського, селищного, міського голови), то розуміють цілісну сукупність одиниць, взятих як одне ціле з єдиними завданнями, які детерміновані функціями, покладеними на цю сукупність. Цим елементам си-

[697] Борденюк В. Механізм (апарат) державного управління як система органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. *Право України*. 2005. № 6. С. 19–21.

стеми притаманні відповідні принципи організації діяльності, які, по суті, одночасно виступають і як принципи місцевого самоврядування.

Існування системи місцевого самоврядування не може здійснюватися всупереч принципам місцевого самоврядування, тому при формуванні системи місцевого самоврядування треба обов'язково враховувати безпосередньо принципи місцевого самоврядування. Це стосується як так званих «універсальних», тобто властивих як органам місцевого самоврядування, так і місцевим органам виконавчої влади (народовладдя, гуманізм, законність, верховенство права, відповідальність, гласність, поєднання місцевих і державних інтересів і т. ін.), і тих, які стосуються тільки до органів місцевого самоврядування (виборність, колегіальність, незалежність та самостійність, підзвітність та відповідальність перед територіальними громадами, врахування громадської думки, забезпечення широкої участі громадян у здійсненні місцевого самоврядування, оптимальна децентралізація, гарантованість використання всіх форм безпосередньої демократії, використання місцевих звичаїв і традицій в організації і діяльності місцевого самоврядування, субсидіарність, чітке розмежування компетенції з органами державної влади та взаємодія з ними та інші).

Так, аналіз рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 2000 р. № 1-рп/2000 (справа про місцеве самоврядування) дає підстави для формулювання принципу субординації елементів у системі місцевого самоврядування. Він полягає у такому: територіальна громада, згідно з чинним законодавством, є основним носієм функцій і повноважень місцевого самоврядування. Сільські, селищні, міські ради, як це логічно випливає зі змісту частини 3 статті 140 Конституції України, а також частини 1 статті 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», є органами місцевого самоврядування, які представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування. Сільські, селищні, міські ради мають свої виконавчі органи, які їм підзвітні та підконтрольні. Відповідно до ч. 2 ст. 141 Конституції України сільський, селищний, міський голова обирається відповідною територіальною громадою для того, щоб очолювати виконавчий орган ради та головувати на її засіданнях. Ці функції визначають сільського, селищного, міського голову передусім як посадову особу виконавчого органу ради та самої ради, їй підзвітну та перед нею відповідальну як за роботу виконавчого органу ради, так і за організацію роботи самої ради.

Отже, для визначення й удосконалення системи місцевого самоврядування обов'язково треба визначити і враховувати принципи її побудови та функціонування, а також визначитися з вибором відповідної моделі чи поєднання елементів кількох моделей для здійснення місцевого самоврядування; мати чітке уявлення щодо принципів існування системи, які повинні бути фундаментом відносин ор-

ганів місцевого самоврядування між собою та центральними органами влади; визначити функції самої системи і статус кожного її елемента (спосіб формування, структура, компетенція)[698].

Конституція України передбачає, що право територіальної громади на місцеве самоврядування здійснюється громадою як безпосередньо – шляхом використання різних форм прямої демократії (місцевий референдум, місцеві вибори, загальні збори тощо), так і через діяльність виборних та інших органів місцевого самоврядування, тобто шляхом представницької демократії. У такий спосіб забезпечується поєднання прямої та представницької демократії на місцевому рівні.

Інститути місцевої демократії (пряма та представницька демократія) забезпечують тісний зв'язок населення, територіальної громади загалом з органами і посадовими особами місцевого самоврядування і гарантують вирішення всіх питань місцевого значення в інтересах територіальної громади.

На наш погляд, сукупність різних організаційних форм та інститутів місцевої демократії, через які здійснюються функції та повноваження місцевого самоврядування, утворює систему місцевого самоврядування.

Варто зазначити, що проблема визначення поняття системи місцевого самоврядування належить до спірних у юридичній науці. Так, деякі дослідники під системою місцевого самоврядування розуміють визначену законодавством цілісну, структурно і функціонально впорядковану сукупність місцевих жителів, органів та посадових осіб місцевого самоврядування, органів самоорганізації населення, що існують та діють на єдиних принципах і разом складають специфічну форму організації місцевої влади – місцеве самоврядування[699]. Інші автори, на нашу думку, необґрунтовано розглядали як тотожні поняття систему суб'єктів місцевого самоврядування та організаційну структуру системи місцевого самоврядування[700].

Поняття системи місцевого самоврядування має як теоретичний, так і практичний характер, але в юридичній літературі немає його чіткого визначення, хоча окремі аспекти цього інституту були предметом дослідження як українських, так і зарубіжних учених, зокрема О. В. Батанова[701], Ю. Д. Казанчева та О. М. Писарєва[702], В. В. Кравченка та М. В. Пітцика[703], М. І. Корнієнка[704], В. Ф. Погорілка та О. Ф. Фрицького[705], В. В. Пиліна[706], С. Г. Серьогіної[707] та інших.

---

[698] Щебетун І. С. Питання удосконалення системи місцевого самоврядування в Україні. *Актуальні питання публічного та приватного права.* 2013. № 1(01). С. 31–35.

[699] Диновський Д. М., Батанов О. В. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: програма курсу для студентів Вищої школи права. К, 2000. С. 36.

[700] Там само. С. 37.

[701] Батанов О. В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики: монографія / відп. ред. М. О. Баймуратов. К.: Видавництво «Юридична думка», 2010. 656 с.

[702] Казанчев Ю. Д., Писарев А. Н. Муниципальное право: учебник. М.: Новый Юрист, 1998. 288 с.

[703] Кравченко В. В., Пітцик М. В . Муніципальне право України: навч. посіб. К.: Атіка, 2003. 672 с.

[704] Корнієнко М. І. Муніципальне право України. Концептуальні та організаційно-правові питання: навч. посіб. К.: Атіка, 2005. 143 с.

[705] Муніципальне право України: підруч. / за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. К.: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.

Насамперед треба звернутися до етимології терміна «система» й аналізу ознак, притаманних соціальній системі.

Термін «система» має грецьке походження і перекладається як «ціле» або «те, що складене з частин», а філософське його розуміння передбачає «сукупність елементів, які перебувають у певних відносинах та зв'язках між собою й утворюють цілісність»[708], визначається як упорядкована чисельність взаємопов'язаних елементів, що має структуру та організацію. У філософській літературі система визначається як упорядкована чисельність взаємопов'язаних елементів, що має структуру та організацію[709].

У державно-правовій науці визнається, що система – категорія більш об'ємна, становить організаційно-структурну будову системи зі стійких компонентів, а також її функціонування, весь діючий механізм[710].

Отже, коли йдеться про систему органів, то розуміють якусь цілісну сукупність одиниць, взятих як одне ціле з єдиними завданнями, які детерміновані функціями, покладеними на цю сукупність. Залежно від кількості та якості зв'язків між елементами однопорядкові системи відрізняються між собою. Саме завдяки організаційній структурі можна охарактеризувати систему як сукупність взаємопов'язаних елементів.

Системний підхід, відображений у ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», має суттєве онтологічне і гносеологічне значення. На сьогодні система є формою представлення предмета наукового пізнання, і в цьому розумінні вона є фундаментальною й універсальною категорією.

Оскільки в Україні немає єдності поглядів щодо поняття системи місцевого самоврядування, є необхідність проаналізувати окремі з них, які є найцікавішими. Зокрема, П. Д. Біленчук, В. В. Кравченко та М. В. Підмогільний визначають систему місцевого самоврядування як сукупність органів місцевого самоврядування, органів самоорганізації населення й організаційних форм, за допомогою яких відповідна територіальна громада або її складові частини здійснюють задачі і функції самоврядування, вирішують питання місцевого значення[711]. Це визначення цілком узгоджується з вимогами Європейської Хартії місцевого самоврядування, яка була ратифікована Україною Законом від 15 липня 1997 року. Хоча Хартія роз-

---

[706] Пылин В. В. Муниципальное право Российской Федерации: учебник. СПб: Юрид. центр Пресс, 2003. 800 с.

[707] Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: підруч. / за ред. С. Г. Серьогіної. Х.: Право, 2005. 256 с.

[708] Місцеве самоврядування в Україні в умовах становлення правової держави: монографія / за ред Ю. М. Тодики і В. А. Шумілкіна. Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. С. 104.

[709] Введение в философию: учебник в 2-х ч. / И. Т. Фролов, Э. А. Араб-Оглы, Г. С. Арофьева и др. М.: Республика, 2003. С. 124–125.

[710] Лясковский А. И. Становление системы местного самоуправления в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 1992. С. 11–12.

[711] Біленчук П. Д., Кравченко В. В., Підмогильний М. В. Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право): навч. посібник. К: Атіка, 2000. С. 26.

глядає як суб'єкт місцевого самоврядування передусім органи місцевого самоврядування, однак передбачає у ч. 2 ст. 3 можливість звернення до зборів громадян, референдуму або будь-якої іншої форми прямої участі громадян там, де це допускається за законом. Оскільки згідно з ч. 1 ст. 140 Конституції України та ч. 1 ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» основним носієм функцій та повноважень місцевого самоврядування в Україні є територіальна громада, запропоноване визначення підсилює роль населення у вирішенні питань місцевого значення та місце у системі місцевого самоврядування.

Ю. Ю. Бальцій пропонує таке визначення поняття: «Сукупність різних організаційних форм та інститутів місцевої демократії, через які здійснюються функції та повноваження місцевого самоврядування, утворює систему місцевого самоврядування»[712].

Певним чином доповнює вищевикладене позиція С. В. Болдирєва, який пропонує систему місцевого самоврядування визначити як «об'єднання взаємопов'язаних його суб'єктів і форм здійснення місцевого самоврядування, через які населення територіальної громади реалізує надані їй повноваження»[713]. Ця позиція вдається нам слушною і заслуговує підтримки.

Відомі радянські вчені Г. В. Барабашев та К. Ф. Шеремет пропонують два поняття: система рад і радянська представницька система. Тут під системою рад розумілися принципи її побудови, види Рад, їх взаємодія з системою інших державних органів, громадськими організаціями, трудовими колективами і формами безпосередньої демократії. Радянська представницька система визначалася як система взаємопов'язаних організаційно-політичних форм і відповідних правових інститутів, за допомогою яких забезпечується функціонування народного представництва на усіх рівнях державної структури[714].

Наводячи останні два визначення системи, можна стверджувати, що на сьогодні ці поняття не втратили свою актуальність, що пояснюється тим, що наразі система рад існує, але вже як система органів самоврядування, а не органів державної влади; поряд з ними існує й можливість звернення до інших форм прямої демократії, які хоча і не увійшли до системи, однак передбачені чинним законодавством, зокрема Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. ст. 7, 8, 9, 13). З наведеного слідує, що сучасна система місцевого самоврядування має містити положення не тільки щодо закріплення суб'єктів місцевого самоврядування, а й відповідних форм здійснення місцевого самоврядування.

---

[712] Бальцій Ю. Проблемні питання визначення системи місцевого самоврядування. *Юридичний вісник*. 2010. № 3. С. 22–28.

[713] Болдирєв С. В. Система місцевого самоврядування в Україні. Проблеми вдосконалення правового регулювання місцевого самоврядування: Мат. наук.-практ. конф. (Харків, 4–5 груд. 2001 р.). Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. С. 120–122.

[714] Советское строительство: учебник / под ред. В. Г. Барабашева, К. Ф. Шеремета. М.: Юрид. лит., 1988. 215 с.

Визначення поняття системи місцевого самоврядування є складним і з погляду законодавчого закріплення. Так, з аналізу ст. 5 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» випливає, що до системи місцевого самоврядування входять: територіальна громада; сільська, селищна, міська рада; сільський, селищний, міський голова; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; староста; районні, обласні ради; органи самоорганізації населення. Але із самого поняття місцевого самоврядування, яке дає Закон, зрозуміло, що це не тільки право, а й реальна здатність громади самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення. Відповідно, таку здатність громада може самостійно реалізовувати тільки використовуючи різноманітні форми безпосередньої демократії. Тому ніяк не можна відкидати форми безпосереднього народовладдя, аналізуючи систему місцевого самоврядування. Отже, поняття системи місцевого самоврядування, запропоноване П. Д. Біленчуком, В. В. Кравченком та М. В. Підмогільним, про яке йшлося вище, є більш прийнятним для розуміння феномену місцевого самоврядування.

Таку позицію поділяють і російські вчені Ю. Д. Казанчев та О. М. Писарєв, підкреслюючи, що саме єдність, взаємозв'язок, оптимальне поєднання і функціонування різних організаційно-правових форм складає систему місцевого самоврядування, і тому під системою треба розуміти сукупність органів місцевого самоврядування, територіального громадського самоврядування, форм прямого волевиявлення громадян, інших організаційно-правових форм здійснення місцевого самоврядування, через які населення муніципального утворення реалізує владу, яка визнається та гарантується, а також вирішує, виходячи зі своїх власних інтересів, історичних та інших місцевих традицій, питання місцевого значення[715].

Водночас необхідно зазначити, що при такому підході йдеться здебільшого про сукупність суб'єктів місцевого самоврядування, ніж про систему місцевого самоврядування.

У багатьох сучасних публікаціях фахівці в галузі державного управління стверджують, що характерними ознаками будь-якої системи є наявність не менше двох взаємопов'язаних і впорядкованих елементів, єдність цільового призначення; функціональна самодостатність елементів, які загалом забезпечують існування всієї системи; ієрархічність внутрішньої організації; субординаційність взаємозв'язків між структурними ланками тощо[716, 717, 718].

---

[715] Казанчев Ю. Д., Писарев А. Н. Муниципальное право: учебник. М.: Новый Юрист, 1998. С. 78.

[716] Державне управління: навч. посіб. / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко; за ред. А. Ф. Мельник. К.: Знання-прес, 2003. С. 182.

[717] Любашиц В. Я., Мордовцев А. Ю., Тимошенко И. В., Шапсугов Д. Ю. Теория государства и права: учеб. М.: МарТ, 2003. С. 516.

[718] Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г. Органы государствнной власти современной России: учеб. пособ. М.: Дашков и К, 2003. С. 31.

У творах, присвячених загальній теорії систем (Р. Акоф, Л. фон Берталанфі, У. Р. Ешбі, А. Кестлер, Дж. Клір, А. Раппопорт, В. М. Садовський, А. І. Уйомов, Л. Заде, Ю. О. Урманцев, Б. С. Флейшман та інші), виокремлюються принаймні три групи властивостей систем: 1) властивості, пов'язані з цілями та функціями; 2) властивості, пов'язані зі структурою; 3) властивості, пов'язані з ресурсами та особливостями взаємодії із середовищем.

До першої групи відносять: а) інтегративність – наявність системоутворюючих, системозбережних факторів; б) цілеспрямованість – наявність спільної мети діяльності для всіх елементів системи; в) синергічність – однонаправленість (або цілеспрямованість) дій компонентів посилює ефективність функціонування системи; г) пріоритет інтересів системи більш широкого (глобального) рівня перед інтересами її компонентів; д) емерджентність (лат.: «той, що вибивається», англ.: «виникнення нового») – цілі (функції) компонентів системи не завжди збігаються із цілями (функціями) системи загалом; е) еквіфінальність – здатність системи досягти станів, незалежних від вихідних умов і які визначаються тільки параметрами системи; ж) мультипликативність – як позитивні, так і негативні ефекти функціонування компонентів у системі мають властивість множення, а не додавання; з) альтернативність шляхів функціонування та розвитку.

Друга група включає: а) цілісність – первинність цілого по відношенню до частин; б) неадитивність – властивості системи не тотожні сумі тих компонентів, що її складають; в) структурність – можливість розкласти систему на компоненти, встановити зв'язки між ними; г) ієрархічність – кожен елемент системи може розглядатися як система (підсистема) більш широкої, глобальної системи.

Третю групу складають: а) спадковість – здатність сприймати сутнісні ознаки своїх попередників і розвивати їх у процесі власного функціонування; б) комунікативність – існування складної системи комунікацій із середовищем; в) взаємодія і взаємозалежність системи і зовнішнього середовища; г) адаптивність – прагнення до стану стійкої рівноваги, котре передбачає адаптацію параметрів системи до змінних параметрів зовнішнього середовища (проте «нестійкість» не в усіх випадках є дисфункціональною (руйнівною) для системи; вона може бути й умовою динамічного розвитку); д) надійність – функціонування системи при виході з ладу одного з її компонентів, збереження проектних значень параметрів системи протягом запланованого періоду.

Безумовно, зазначені ознаки притаманні в повному обсязі і місцевому самоврядуванню, формування, розвиток і функціонування якого залежить від багатьох чинників, зокрема і від окремих структурних елементів, що здійснюють соціальну регуляцію. Місцеве самоврядування як система, так і окремі її елементи мають загальні інтереси, тому елементи не можуть залишатися поза системою, оскільки не можуть існувати поза нею, а сама система не має ніякої ієрархічної переваги щодо своїх елементів, оскільки також не може існувати без них.

Загалом погоджуючись з позицією наведених авторів, не можна погодитися з тим, що систему можна розглядати без врахування різноманітних чинників: природно-географічних умов, історичного розвитку, особливостей національного складу населення, демографічної ситуації тощо. Як справедливо зазначає О. В. Батанов, «місцеве самоврядування виникає не одразу у вигляді системи, а спочатку у вигляді певних передумов, об'єктивних факторів, які формуються за сприятливих умов»[719].

Отже, перш ніж говорити про певну систему місцевого самоврядування, доцільно, враховуючи вище означені чинники, визначити, яка з відомих моделей здійснення публічної влади на місцях (англосаксонська, романо-германська, іберійська та ін.) буде покладена в основу, тобто які принципи відносин місцевих органів між собою та з центральними органами влади є базовими. І хоча на сучасному етапі класифікація моделей місцевого самоврядування є, певною мірою, умовною, тому що тепер у багатьох країнах спостерігається тенденція щодо їх зближення, основа відносин має бути визначена.

Наступними чинниками, які потребують урахування при уточненні поняття системи місцевого самоврядування, виступають адміністративно-територіальний поділ країни, взаємовідносини місцевих органів влади між собою та з центральними або федеральними (у федеративних країнах) органами влади, способи утворення та ін. Так, реформи адміністративно-територіального поділу, що були проведені у різних зарубіжних країнах, не призвели до формування однакової системи органів місцевого управління і досі зберігаються певні відмінності між адміністративно-територіальними одиницями щодо їх розміру, економічного потенціалу, чисельності населення. У більшості країн існують уніфіковані системи місцевого управління, за якими однакові органи мають однаковий правовий статус. Однак, на відміну від них, у Великобританії та США системи місцевого управління складаються з організаційних ланок різних типів. Це підтверджує необхідність окремій державі самостійно визначати ту систему місцевого управління, яка буде найбільш ефективною саме для цієї країни з урахуванням усіх чинників, про які йшлося вище.

Певні складнощі щодо однозначного визначення категорії «система місцевого самоврядування» можна пояснити тим, що в законодавстві немає чіткого визначення понять «суб'єкт місцевого самоврядування» та «система місцевого самоврядування». Так, наприклад, ст. 5 чинного Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», маючи назву «Система місцевого самоврядування», реально не відображає зміст цього явища, зводячи (звужуючи) його до системи суб'єктів місцевого самоврядування, водночас не зважаючи, наприклад, на форми безпосереднього волевиявлення територіальних громад.

---

[719] Батанов А. В. Муниципальная власть в системе категорий и институтов современного конституционализма. *Конституционное и муниципальное право*. 2007. № 4. С. 28–30.

Через це більш продуктивним видається концептуальний підхід, за якого система місцевого самоврядування складається з елементів, до яких належать суб'єкти місцевого самоврядування (місцеве населення, представницькі органи та інші) та компонентів (структурні одиниці, взаємодія яких завдає і забезпечує якісні особливості, що притаманні системі), серед них: а) форми безпосереднього волевиявлення населення (референдум, вибори, опитування і тощо); б) форми представництва публічної влади місцевого населення (органи місцевого самоврядування); в) форми представництва територіального громадського самоврядування (органи самоорганізації населення).

Вважаємо, що такий підхід є вельми продуктивним і з погляду теорії, і муніципальної практики. До того ж навряд чи можна оптимально зрозуміти сутнісні та змістовні характеристики місцевого самоврядування, не зрозумівши що таке суб'єкт місцевого самоврядування як структурний елемент цієї системи. Як справедливо вказується в літературі: «...правова сутність місцевого самоврядування знаходить свій прояв і реалізується в діяльності зі встановлення, зміни і припинення правових відносин між суб'єктами місцевого самоврядування...»[720].

Треба зазначити й те, що в юридичній літературі поняття «система місцевого самоврядування» розглядається у двох значеннях – як «система місцевого самоврядування взагалі» і як «система місцевого самоврядування конкретного села, селища, міста»[721]. Такий підхід застосовується з метою розмежування системи місцевого самоврядування в її широкому значенні – як сукупності всіх організаційно-правових форм та інститутів, через які здійснюється в Україні місцеве самоврядування, – та системи місцевого самоврядування в її вузькому значенні – певного організаційно-правового механізму здійснення місцевого самоврядування в межах окремої адміністративно-територіальної одиниці – села, селища, міста.

На наш погляд, таке подвійне тлумачення змісту поняття «система місцевого самоврядування» не є доцільним. Необхідно враховувати, що на відміну від органів державної влади, які становлять єдину загальнодержавну систему, місцеве самоврядування не має і в принципі не може мати якоїсь єдиної в масштабі всієї країни системи. Це суперечить принципу організаційної автономності органів місцевого самоврядування і не відповідає їх природі як органів конкретної територіальної громади. Система місцевого самоврядування, що склалася в межах окремого села, селища, міста є повністю незалежною від аналогічної системи в будь-якому іншому населеному пункті. З огляду на це різні територіальні громади та їх власні органи не характеризуються спільними системоутворюючими ознаками і не можуть становити єдиної системи.

Отже, термін «система місцевого самоврядування» доцільно вживати лише для позначення організаційно-правового механізму здійснення місцевого самовря-

[720] Бабичев И. В. Что такое местное самоуправление с точки зрения права? *Местное право*. 2001. № 6. С. 5.
[721] Основи муніципального права України / за ред. М. І. Корнієнка. К.: Знання, 2000. С. 33.

дування в межах окремої самоврядної адміністративно-територіальної одиниці – села, селища, міста, – територіальні громади яких виступають самостійними суб'єктами місцевого самоврядування.

Організація та функціонування системи місцевого самоврядування регламентується правовими нормами, які в сукупності становлять організаційну (організаційно-правову) основу місцевого самоврядування.

Згідно із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 5 станом на 24.02.2018 р.) система місцевого самоврядування включає:

– територіальну громаду;
– сільську, селищну, міську раду;
– сільського, селищного, міського голову;
– виконавчі органи сільської, селищної, міської ради;
– старосту;
– районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст;
– органи самоорганізації населення.

Крім того, у містах з районним поділом за рішенням територіальної громади міста або міської ради відповідно до цього Закону можуть утворюватися районні в місті ради. Районна в місті рада, відповідно, утворює свої виконавчі органи та обирає голову ради, який одночасно є й головою її виконавчого комітету.

Зрозуміло, що подібне нормативне визначення структури системи місцевого самоврядування має узагальнюючий характер – у різних населених пунктах набір елементів системи може бути різний. Так, одні елементи (територіальна громада; сільська, селищна, міська рада; сільський, селищний, міський голова; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради) мають обов'язковий для всіх систем місцевого самоврядування характер, інші (староста; районні в місті ради та їх виконавчі органи; органи самоорганізації населення) притаманні лише окремим із них.

Первинним суб'єктом місцевого самоврядування та його системи, основним носієм його функцій і повноважень є територіальна громада села, селища, міста. Саме територіальна громада є системо-формуючим чинником місцевого самоврядування. Усі інші суб'єкти системи місцевого самоврядування повинні діяти в інтересах територіальних громад. Варто зазначити, що відповідно до Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальні громади сусідніх сіл можуть об'єднуватися в одну територіальну громаду, створювати єдині органи місцевого самоврядування та обирати єдиного сільського голову.

Щодо органів місцевого самоврядування як суб'єктів системи місцевого самоврядування, то їх наявність забезпечує таку децентралізацію системи управління, яка робить цю систему найбільш придатною до забезпечення інтересів населення на місцях із врахуванням історичних та інших місцевих традицій. Органи місце-

вого самоврядування – це форма організації та здійснення муніципальної влади, яка забезпечує самостійне вирішення територіальними громадами питань місцевого життя, організаційне відокремлення управління місцевими справами в системі управління суспільством і державою. Органи місцевого самоврядування – це структурно-організаційні форми муніципальної влади, які є органами місцевих самоврядних територіальних спільнот (територіальних громад), якими вони формуються і перед якими вони несуть відповідальність за належне здійснення своїх повноважень.

Серед органів місцевого самоврядування провідна роль належить виборним органам – місцевим радам, які, по суті, виступають основним реалізатором муніципальної влади. Наявність виборних органів місцевого самоврядування – найважливіша організаційна умова реальності й ефективності муніципальної влади. Ради є вторинним (похідним) суб'єктом системи місцевого самоврядування, який підзвітний і підконтрольний своєму первинному суб'єктові – територіальній громаді. Ради вирішують усі питання, що стосуються місцевих інтересів і потреб місцевих жителів та відповідно наділені повноваженнями в межах функцій і компетенції територіальної громади. Як багатоцільові органи місцеві ради забезпечують горизонтальну інтеграцію і координацію різних служб, функціонуючих на низовому рівні, трансформуючи їх діяльність в єдиний курс і забезпечуючи у такий спосіб здійснення муніципальної влади.

Важливе місце в системі місцевого самоврядування має головна посадова особа територіальної громади – сільський, селищний, міський голова. Він очолює виконавчий комітет відповідної місцевої ради та головує на її засіданнях. Таке потрійне функціональне призначення сільського, селищного, міського голови зумовлює, з одного боку, його роль як гаранта муніципальних прав жителів – членів територіальної громади, арбітра між особою та органами місцевого самоврядування, з другого – завдяки поєднанню в його особі властивостей керівника виконавчого органу ради та спікера ради, повинна досягатися розумна гармонія в роботі ради та її виконавчих органів, з третього – надається можливість у майбутньому реалізувати концепцію «сильного голови» ради, що на практиці привело б до посилення керованості місцевими справами та оптимізації здійснення муніципальної влади.

Для реалізації рішень органів місцевого самоврядування та здійснення інших завдань муніципальної влади створюються відповідні виконавчі структури. Виконавчі органи місцевого самоврядування є формою здійснення муніципальної влади. Виконавчі органи місцевого самоврядування залежать не тільки від представницьких органів місцевого самоврядування, які їх сформували, а й від територіальних громад, здатних політично впливати на їхню діяльність.

Посада старости на законодавчому полі в незалежній Україні є новою. У 2015 р. ця посада була введена Законом «Про добровільне об'єднання територіальних

громад» з одночасним внесенням змін до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». Законом «Про місцеві вибори» було врегульовано порядок обрання старост у селі або селищі у складі об'єднаної територіальної громади.

Староста – це виборна посада. Він є посадовою особою місцевого самоврядування, який:

1) представляє інтереси жителів села, селища у виконавчих органах сільської, селищної, міської ради;

2) сприяє жителям села, селища в підготовці документів, які подаються в органи місцевого самоврядування;

3) бере участь у підготовці проекту бюджету територіальної громади в частині фінансування програм, що реалізуються на території відповідного села, селища;

4) вносить пропозиції до виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради з питань діяльності на території відповідного села, селища виконавчих органів сільської, селищної, міської ради, підприємств, установ, організацій комунальної форми власності та їх посадових осіб;

5) здійснює інші обов'язки, визначені Положенням про старосту. Положення про старосту затверджується сільською, селищною, міською радою відповідної об'єднаної територіальної громади.

У Положенні визначаються права і обов'язки старости, порядок його звітності, інші питання, пов'язані з діяльністю старости. Які повноваження матиме ця особистість, визначає, насамперед сама громада в тому ж Положенні. Воно повинно бути розроблене відповідно до законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про добровільне об'єднання територіальних громад» та статуту сільської (селищної, міської) об'єднаної територіальної громади, буде визначати права і обов'язки старости, порядок його обрання та припинення повноважень, порядок звітності, відповідальність та інші питання, пов'язані з діяльністю старости.

Сама ж громада може відзначити серед іншого, наприклад, таке: староста зобов'язаний:

1) шанобливо ставитися до жителів села (селища) та їх звернень до органів місцевого самоврядування;

2) здійснювати моніторинг за станом навколишнього середовища, станом об'єктів інфраструктури, громадським правопорядком;

3) здійснювати моніторинг за дотриманням прав і законних інтересів жителів села (селища) у сфері соціального захисту, культури, освіти, спорту, туризму, житлово-комунального господарства, реалізації права на працю, медичну допомогу;

4) не допускати дій чи бездіяльності, які можуть зашкодити інтересам місцевого самоврядування та держави;

5) виконувати інші обов'язки, визначені Положенням про старосту, статутом об'єднаної територіальної громади, актами органів місцевого самоврядування об'єднаної територіальної громади.

У тому ж Положенні має бути чітко прописаний графік і розпорядок його роботи, механізм припинення повноважень, спосіб його підзвітності і контролю.

У 5-му розділі прикінцевих положень Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» сказано, що: «в селах, селищах, в яких знаходилися органи місцевого самоврядування територіальних громад, що об'єдналися, обов'язки старости до обрання на перших виборах старости виконує особа, яка здійснювала повноваження сільського, селищного голови відповідної територіальної громади до об'єднання»[722].

Перші вибори старости відбулися 17 січня 2016 р. в Черкаській області. Жителі селища міського типу Ірдинь обирали людину, яка буде представляти їх інтереси в новоствореній (створена в кінці серпня) Білозерській об'єднаній територіальній громаді. Першим українським старостою став уже колишній голова селищної ради Олександр Максимов. Він отримав 78,5 % голосів. 250 виборців з 319, які дійшли до виборчих урн (явка склала 47 % – тобто кожен другий проігнорував вибори), поставили галочки або плюсики навпроти прізвища Максимова. Цифри скромні, і якби не статус першопрохідця, то голосування в смт Ірдинь помітила б хіба що районна преса.

Треба зауважити, що у чинному законодавстві є невирішені, або нечіткі норми, які можуть ускладнити ситуацію. Так, у законі не передбачено, що в обов'язковому порядку місцеві ради об'єднаних територіальних громад повинні вводити посаду старости, тож на практиці села чи селища можуть бути без старости. Також, як варіант, один староста може бути обраний на кілька сіл (селищ), що вже має місце за результатами проведених виборів старост. Окрім цього, законодавством не встановлено строк, протягом якого місцева рада об'єднаної територіальної громади має призначити вибори і обрати старост.

Особливих вимог, щоб бути обраним старостою, у законодавстві не прописано. Щодо основних положень про вибори старост можна зазначити:

– староста може бути обраний лише у селах або селищах (що не є адміністративним центром), які визначає у своєму рішенні рада об'єднаної територіальної громади, яка сформована відповідно до закону «Про добровільне об'єднання територіальних громад». Це означає, що у селах, які не об'єднані відповідно до цього Закону, така посада введена бути не може;

– староста обирається на строк повноважень відповідної місцевої ради;

– проведення виборів старости урегульовано Законом «Про місцеві вибори». Вибори старости проводяться за мажоритарною системою відносної більшості в єдиному одномандатному виборчому окрузі, до якого входить територія відповідного населеного пункту (села або селища) у складі об'єднаної сільської, селищ-

[722] ck.ridna.ua/2016/01/18/pershi-v-ukrajini

ної, міської територіальної громади. Тобто переможцем стає кандидат, який набере просту більшість голосі;

– старостою може бути обраний громадянин України, який має право голосу відповідно до статті 70 Конституції України;

– на осіб, які бажають обійняти посаду старости, не поширюється обмеження граничного віку, оскільки це виборна посада. Тобто старостою може бути особа старша 65 років;

– старостою не може бути обраний громадянин України, який має судимість за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, злочину проти виборчих прав громадян чи корупційного злочину, якщо ця судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку.

Щодо визначення повноважень старости, можна виділити два основних підходи. Перший – у законі «Про місцеве самоврядування» достатньо передбачити основні сфери діяльності та повноваження старости, а деталізація має бути у Положенні про старосту, яке затверджує рада об'єднаної громади. Другий – питання діяльності старости мають бути детальніше прописані у законодавстві. Наприклад, ще у липні 2015 р. прес-служба Верховної Ради України повідомляла, що «за словами Голови Верховної Ради, повноваження сільських старост, їхні обов'язки будуть виписані в окремому законі»[723], однак такий законопроект не зареєстрований.

Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» не передбачено і не врегульовано основні процедурні питання дострокового припинення повноважень старости, також і за рішенням місцевої ради об'єднаної територіальної громади. Наприклад, Закон містить норми щодо дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови, однак, згідно із нормами вищевказаних Положень, для цього необхідно не менше двох третин голосів депутатів від загального складу місцевої ради. Тобто така спрощена процедура його відставки може створити труднощі у діяльності старости, в частині ймовірного зловживання впливом на старосту місцевою радою об'єднаної територіальної громади. Тому норму щодо дострокового припинення повноважень старости необхідно передбачити у Законі[724].

Також Конституція України окремо виділила обласні і районні ради як самостійну ланку в системі місцевого самоврядування та специфічний елемент організаційно-політичного механізму реалізації муніципальної влади. Віднесення їх до системи місцевого самоврядування зумовлене, на наш погляд, такими факторами:

– по-перше, участь у формуванні цих органів беруть усі територіальні громади району, області;

---

[723] http://rada.gov.ua/news/Povidomlennya/113156.html

[724] Дзюпин М. Староста – нова людина в українському селі. URL: //http//blog.liga.net/user/mdzupyn/article/ 20995/aspx

– по-друге, діяльність районної, обласної ради поширюється на територію всіх населених пунктів району, області;

– по-третє, районна, обласна рада беруть участь у здійсненні функцій та повноважень місцевого самоврядування у спільних інтересах усіх територіальних громад району, області.

Одним із інструментів реалізації місцевого самоврядування, важливим, хоча й факультативним елементом його системи, є органи самоорганізації населення. Вони є представницькими органами населення і складовою частиною системи місцевого самоврядування та в перспективі матимуть значення у процесі вирішення питань місцевого значення.

Визначення системи місцевого самоврядування має суттєве значення для розуміння механізму впливу місцевого самоврядування та його органів на соціально-економічні процеси. Недосконаліть чинного законодавства, що регулює системно-структурну організацію місцевого самоврядування, породжує численні конфлікти між різними рівнями влади, у відносинах між органами державної влади та місцевого самоврядування. В Україні неодноразово робилися спроби реформування системи місцевого самоврядування, включно з питаннями регіонального розвитку, адміністративно-територіальної, бюджетної організації, але, здебільшого, без достатнього наукового обґрунтування, а тому бажані результати фактично відсутні.

Отже, говорячи про систему місцевого самоврядування, окрім певної сукупності організаційно-правових форм здійснення місцевого самоврядування, відповідних суб'єктів, треба враховувати: рівень розвитку суспільства; тривалість самоврядницьких та демократичних традицій; національні особливості; природу і повноваження органів; самодостатність суб'єктів місцевого самоврядування; форму виборчої системи органів місцевого самоврядування, спосіб розподілу владних ресурсів, основи взаємовідносин місцевих органів влади між собою і центральною владою (по суті, визначити модель місцевого самоврядування).

Вищенаведене дає змогу стверджувати, що під системою місцевого самоврядування треба розуміти певну модель здійснення публічної влади на місцевому рівні, сукупність організаційно-правових форм та інститутів місцевого самоврядування, його суб'єктів, завдяки яким населення територіальної громади вирішує місцеві проблеми, реалізує надані йому функції та повноваження[725].

Під моделлю місцевого самоврядування треба розуміти форму організації місцевої влади, що втілює в собі усі найбільш істотні характеристики різних муніципальних систем і виступає їхнім типовим представником.

Відсутність узгодженості між концепцією, моделлю та системою місцевого самоврядування призводить до таких проблем у чинній системі місцевого самоврядування:

[725] Щебетун І. С. Щодо поняття системи місцевого самоврядування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2012. № 19. С. 237–239.

а) неузгодженість нової концепції місцевого самоврядування і старого «радянського» територіального устрою (попри те, що Конституція допускає групування в спільну територіальну громаду лише сільських населених пунктів, десяткам міст обласного та республіканського (Автономної Республіки Крим) значення досі адміністративно підпорядковано сотні сіл, селищ, міст районного значення, причому значна частина підпорядкованих населених пунктів має власні органи місцевого самоврядування. Поширеною практикою є також адміністративне підпорядкування сіл селищам міського типу (так продовжують офіційно називати категорію населених пунктів, яку Конституція назвала селищами). Звідси – давно назріла потреба модернізації територіального устрою України)[726];

б) нерозвиненість механізмів прямого народовладдя на місцевому рівні (Конституцією не передбачено виборів головної посадової особи району, області, не передбачено механізмів висловлення виборцями депутатам та головам свого ставлення до них);

в) незабезпечення повсюдності місцевого самоврядування (конституційна концепція прив'язує територіальну громаду до населеного пункту (села, селища, міста), поза межами населених пунктів місцевого самоврядування практично не існує. Вихід вбачається у визнанні громади не лише первинним суб'єктом місцевого самоврядування, а й первинною ланкою територіального устрою з охопленням мережею громад всієї території держави без винятку);

г) закладений у Конституції конфлікт органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади (цілковита відособленість діяльності районних, обласних рад та місцевих державних адміністрацій породжує неузгодженість дій, конфронтацію, боротьбу за впливи, об'єктивно перешкоджаючи реалізації гарантованого Конституцією самоврядування на рівні області, району як репрезентації спільних інтересів територіальних громад).

[726] Проблеми децентралізації: національний та міжнародний досвід: зб. матеріалів та документів / наук. ред. М. Пухтинський. К., 2006. 744 с.

РОЗДІЛ 3

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

3.1. СОЦІАЛЬНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СУТНОСТІ©

Основою соціально-економічного розвитку України виступає господарювання, яке являє собою комплекс цілеспрямованих дій суб'єктів, а також різноманітних форм та методів управління у сфері виробництва. При цьому господарська діяльність, маючи внутрішній потенціал для самоорганізації та саморегулювання, потребує зовнішнього свідомого спрямованого впливу з метою впорядкування, та, на цій основі, забезпечення соціальної спрямованості економіки. І правове регулювання господарських відносин, поєднуючи специфічні юридичні засоби та механізми впорядкування поведінки суб'єктів господарювання, водночас виступає лише як частина складної, багаторівневої системи, що об'єднує величезну кількість впорядковуючих засобів і процесів – соціального регулювання.

Різні аспекти соціального регулювання, зокрема і у сфері господарювання, вже досліджувалися в юридичній літературі. Так, методологію та напрямки вдосконалення регулювання господарської діяльності розробляв В. К. Мамутов[727], раціональні начала та структуру соціального і правового регулювання обґрунтовував Г. В. Мальцев[728], співвідношення соціального та правового регулювання, а також нетипові соціальні регулятори в системі соціального регулювання досліджувала О. Є. Гольцова[729], природу, цілі та механізм правового регулювання аналізували С. С. Алєксєєв[730], Ю. О. Тихомиров[731], соціальне регулювання договірних відносин, які складаються у процесі здійснення господарської діяльності досліджував О. А. Беляневич[732] та інші.

© ***Стаднік Ірина Василівна,*** старший викладач кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету імені Василя Стуса.

[727] Мамутов В. К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности: (методология, направления). К.: Наук. думка, 1982. 238 с.

[728] Мальцев Г. В. Социальные основания права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 800 с.

[729] Гольцова О. Є. Соціальне регулювання та правове регулювання – співвідношення понять. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 53–57; Гольцова О. Є. Нетипові соціальні регулятори як специфічні норми в системі соціального регулювання. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2013. Вип. 60. С. 46–52.

[730] Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юридическая литература, 1966. 188 с.

[731] Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2008. 400 с.

[732] Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.

Однак проблематика регулювання відносин господарювання не вичерпується цими та багатьма іншими ґрунтовними дослідженнями, оскільки ускладнення самих господарських відносин, поява нових видів господарської діяльності обумовлюють потребу у відповідних засобах їх впорядкування та, з цієї точки зору, аналіз системи соціального регулювання на основі врахування тенденцій сучасного економічного розвитку. Між тим, треба визнати, що і в межах загальної теорії права, і в галузевому правознавстві не було сформовано єдиної стійкої концепції визначення поняття і сутності соціального регулювання суспільних (і господарських теж) відносин. І в цьому сенсі неможливо не погодитися з тим, що «такі слова, як «регулювання», належать до так званих «загальних слів» з недостатньо визначеним змістом. На термін «регулювання» намагаються покласти надмірне навантаження, застосовуючи його для опису найрізноманітніших ситуацій. Для того, щоб у таких випадках цей термін слугував з користю, необхідно уточнити приписувані йому приватні значення»[733].

Отже, метою дослідження є уточнення поняття соціального регулювання господарських відносин, а також обґрунтування його сутнісних характеристик.

Представляється, що при визначенні поняття соціального регулювання господарських відносин відправною точкою повинно виступати розуміння того, що в загальному значенні регулювати – означає впорядковувати, налагоджувати з метою привести до порядку; приводити механізми в такий стан, при якому вони можуть правильно, нормально працювати; спрямовувати розвиток, рух чого-небудь з метою привести до порядку, в систему; ввести в певні рамки шляхом впливу на предмет (явище)[734] або впорядковувати що-небудь, керувати чимось, підкоряючи його відповідним правилам, певній системі; домагатися нормальної роботи машини, установки, механізму і т. ін., забезпечуючи злагоджену взаємодію складових частин, деталей[735].

Тим часом у науковій літературі стосовно визначення поняття регулювання спостерігається широкий діапазон підходів.

Так, Р. Б. Головкін та Ж. А. Зотова визначають регулювання як процес впливу на людину, результатом якого є впорядкування її поведінки у взаємодії з іншими людьми, а також зовнішнім світом, і на цій основі виділяють такі його ознаки:

1) являє собою процес, тобто і послідовну зміну явищ, станів, змін у розвитку чого-небудь, і сукупність послідовних дій, спрямованих на досягнення певних результатів;

2) виступає як вплив на поведінку людини;

3) одночасно з цим є результатом впливу на людину;

---

[733] Старр М. Управление производством. М.: Прогресс, 1968. С. 8.

[734] Ожегов С. И. Словарь русского языка. М.: «Русский язык», 1978. С. 621.

[735] Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 1207.

4) обумовлює поведінку людини щодо інших людей у всіх сферах своєї діяльності;

5) забезпечує поведінку людини у взаємовідносинах із зовнішнім світом;

6) може бути диференційоване на різні види[736].

Г. В. Мальцев навпаки виходить з того, що в системному плані регулювання є зовнішнім впливом або сукупністю впливів на певну систему, необхідним для встановлення та вдосконалення нормального (правильного, суб'єктивно очікуваного, бажаного) порядку взаємодії в середині системи, а також самої системи з середовищем[737].

Тут треба враховувати, що різноманіття, складність та гетерогенність господарської діяльності зумовлюють характеристику регулювання відносин господарювання як складної системи, що об'єднує різноманітні взаємопов'язані елементи в єдине і в той же час структуроване ціле. Останнє дозволяє розглядати регулювання господарських відносин як особливу складну систему координації (узгодження) інтересів та дій суб'єктів у сфері господарювання, засновану як на незалежних процесах самоорганізації, так і на цілеспрямованій організації впорядкування цих відносин. Представляється, що подібній підхід акцентує увагу на системному характері регулювання, конкретизує його спрямованість та передбачає необхідність врахування особливостей регульованих відносин. Крім того, характеристика регулювання господарських відносин як системи необхідним чином обумовлює такі його властивості, як цілісність, цілеспрямованість, структурованість (ієрархічність), взаємопов'язаність частин, здатність до самоорганізації. Причому всі ці властивості необхідно розглядати в комплексі, виходячи з їх тісного взаємозв'язку. Так, наприклад, цілісність обумовлюється, насамперед, необхідністю досягнення цілей регулювання, а саме забезпечення зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвитку підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальної спрямованості відповідно до вимог Конституції України, утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України, сприяння гармонізації її з іншими економічними системами.

Іноді під регулюванням розуміють спосіб або функцію управління. Так, у літературі зазначається, що регулювання являє собою спосіб управління зі зворотним зв'язком, що ґрунтується на виявленні відхилення об'єкта від програмної траєкторії і виробленні та здійсненні впливу для повернення об'єкта на цю траєкторію. При такому розумінні регулювання здійснюється за допомогою правил і обмежень, охоплює контроль, заохочення і планування. Заохочення зумовлює підвищення чи захист економічного добробуту суб'єкта управління шляхом регуля-

[736] Головкин Р. Б., Зотова Ж. А. Право в системе регулирования поведения: соотношение социальных и технических норм. *Вестник Владимирского юридического института*. 2010. № 4. С. 82–83.

[737] Мальцев Г. В. Социальные основания права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 5.

ційного контролю[738]. Схожий підхід спостерігається і у визначенні регулювання як функції управління загалом, що виступає як складова її функціональної підсистеми і передбачає розробку управлінських впливів, спрямованих на усунення відхилень фактичних параметрів об'єкта управління від цільових. Окремо наголошується, що цілі та завдання регулювання детермінуються нормативністю; тобто визначаються цілями та завданнями управління загалом, встановленими цільовою підсистемою управління (планами, нормами, лімітами та нормативами)[739].

Отже, аналіз цих та інших поглядів дає змогу виділити три основні підходи до визначення поняття та змісту регулювання:

1) регулювання як процес;

2) регулювання як система;

3) регулювання як спосіб управління.

Хоча, як представляється, всі ці підходи страждають одним загальним недоліком: вони не охоплюють усіх властивостей регулювання як явища суспільного життя, оскільки зосереджують свою увагу на якійсь одній стороні його сутності. Водночас детальне дослідження всіх вищеназваних підходів дає можливість зробити висновок про наявність у них точок перетину (зіткнення), що унеможливлює їх протиставлення. Навпаки, таке різноманіття позицій лише підтверджує складність регулювання, яке одночасно виступає і як система, і як процес, і як спосіб управління. І тут варто погодитися з Ю. О. Тихомировим, що «регулювання» – це, по суті, політико-економічна концепція, і як така вона може бути найкраще осмислена через співвідношення з різними системами економічної організації суспільства та супроводжуючими їх правовими формами»[740]. Таким чином, узагальнення всіх сильних сторін цих та інших підходів до визначення поняття та змісту регулювання дозволяє зробити низку умовиводів, які можуть бути взяті за основу при обґрунтуванні поняття соціального регулювання господарських відносин.

Традиційно соціальне регулювання визначається як система засобів, спрямованих на впорядкування поведінки людей, їх соціальних спільнот з метою узгодження та стабілізації суспільних відносин[741]. Фактично, таке розуміння соціального регулювання за основу визначення бере такі властивості, як системність і цілеспрямованість, ігноруючи інші сторони цього явища.

Водночас, виходячи з системності як методологічного принципу В. П. Гаврілков визначає соціальне регулювання як форму цілеспрямованого управляючого впливу, орієнтованого на підтримку рівноваги в суспільстві, основною метою яко-

---

[738] Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін.; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. К.: НАДУ, 2010. С. 614.

[739] Мордань Є. Ю. Трактування сутності поняття «регулювання банківської системи» з урахуванням сучасних тенденцій наукової методології. *Інвестиції: практика та досвід*. 2014. № 8. С. 84.

[740] Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2008. С. 23.

[741] Гольцова О. Є. Соціальна регуляція: просторово-часовий вимір. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 38.; Орищенко М. Правовое регулирование аудиторской деятельности и место в нем административного права. *Национальный юридический журнал: теория и практика.* 2014. № 5. С. 68.

го виступає забезпечення відповідності між поведінкою господарюючих суб'єктів та функціонуванням суспільства (як спільноти людей), обумовленого дією об'єктивних законів суспільного розвитку[742]. Однак видається неправильним зведення соціального регулювання лише до форми управління, оскільки при цьому не вказується, за допомогою яких засобів і в якому порядку здійснюється цей управляючий вплив.

Дещо інша позиція представлена О. А. Беляневичем, який розуміє під «соціальним регулюванням договірних відносин, які складаються в процесі здійснення господарської діяльності, упорядкування (або організацію) цих відносин, що здійснюється суспільством як органічною системою за допомогою системи соціальних норм (зокрема і норм права) та індивідуальних правил»[743]. Такий підхід представляється найбільш вузьким, оскільки ігноруються такі властивості соціального регулювання, як цілеспрямованість, соціальна обумовленість тощо.

Одночасно з цим в літературі виділяються ознаки (властивості, якості) соціального регулювання. Так, узагальнення позицій, запропонованих в юридичній літературі, зокрема В. С. Слєпокуровим[744], Р. Б. Головкіним, і Ж. А. Зотовою[745] дає змогу віднести до основних ознак соціального регулювання такі:

1. Воно виступає як взаємовідносини між суб'єктом та об'єктом регулювання (причому треба звернути увагу на такі суттєві моменти: всі ступені регулятивного циклу пов'язані зі свідомістю і, як наслідок, соціальне регулювання не включає непрограмні засоби соціальної організації, в яких регуляція здійснюється без участі свідомості; головною ланкою виступають програми регулюючих впливів суб'єкта на об'єкт, що складаються в свідомості суб'єкта і несуть відбиток його суб'єктивності; об'єктом регулювання виступають суспільні процеси будь-якого типу, суспільні зв'язки та відносини між людьми, які підлягають переведенню з одного стану в інший, що відповідає діючим критеріям суб'єкта про функціональну організованість об'єкта; об'єкт, приймаючи регулятор, оцінює зміст програми та додатково координує свої дії відповідно до власних потреб та установок, проводячи програму через свідомість; для підкріплення дієвості своїх програм суб'єкт регулювання використовує авторитет соціальних інститутів, які підтримують регулювання).

2. Зміст визначається характером економічного ладу суспільства та його культурою (з погляду структури соціальне регулювання являє собою особливим чином організований вплив суб'єкта на об'єкт і, як наслідок, саме суб'єкт є активною,

---

[742] Гавриков В. П. Теория государственно-правового регулирования. М.: Проспект, 2016. С. 8.

[743] Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 47.

[744] Слепокуров В. С. Нормативы культуры: между прошлым и будущим. Библиотеки и информационные ресурсы в современном мире науки, культуры, образования и бизнеса: 13-я Междунар. конф. «Крым 2006». 2006. С. 2. URL: http://www.gpntb.ru/win/inter-events/crimea2006/disk2/220.pdf

[745] Головкин Р. Б., Зотова Ж. А. Право в системе регулирования поведения: соотношение социальных и технических норм. *Вестник Владимирского юридического института.* 2010. № 4. С. 84–85.

діяльною стороною в процесі регулювання, оскільки його діяльність і зусилля спрямовані на формування та перетворення об'єкта, що і визначає характер та результат акту регулювання).

3. Пронизує всі сфери життєдіяльності суспільства, оскільки функціональним призначенням є зміна соціальних процесів у напрямі, що потребує суб'єкт.

Водночас Г. В. Мальцев, характеризуючи соціальне регулювання як процес впорядкування зв'язків між людьми всередині суспільства, в якому одночасно функціонує величезна кількість регуляторів (незалежних один від одного або навпаки взаємопов'язаних між собою), виділяє такі його рівні та види:

– рівень психічної регуляції та саморегуляції поведінки людини, який характеризується такими видами: а) регулятивний вплив переживань, емоцій, почуттів, мотивації на поведінку людини; б) психічне сприйняття людиною факторів зовнішнього регулювання;

– рівень факторного соціального регулювання, представлений такими видами: а) неорганізований регулюючий вплив різних об'єктивних факторів друг на друга (детермінація); б) дія біологічних, природних та технічних факторів на поведінку людини; в) регулюючий вплив ідеалів, інтересів, цілей, ідей, ідеологій на поведінку людини;

– рівень нормативного соціального регулювання, який характеризується дією нормативно-регулятивних систем (правових, моральних, релігійних, політичних, естетичних та інших норм);

– рівень нормативного правового регулювання, видами якого є: а) державне регулювання за допомогою нормативних актів, нормативних договорів, судових та адміністративних прецедентів, звичаїв, що визнаються державою; б) муніципальне правове регулювання за допомогою актів і норм місцевого самоврядування; в) громадське регулювання за допомогою корпоративних та локальних норм, традицій, звичаїв, громадських об'єднань, саморегулівних організацій; г) міжнародне правове регулювання за допомогою міждержавних правових актів, міжнародних договорів, норм міжнародних організацій та рухів;

– рівень синтезу факторного та нормативного соціального регулювання, представлений регулюванням на національному та міжнародному рівнях за допомогою інтернаціональних, державних та громадських інститутів (інституційне регулювання)[746].

І хоча певні положення такого структурування соціального регулювання викликають серйозні зауваження, цінність застосування такого підходу полягає в тому, що він дозволяє розглядати соціальне регулювання господарських відносин не тільки як сукупність соціально та економічно обумовлених взаємодіючих загальних правил поведінки економічних агентів, а і як сполучення (поєднання) ре-

[746] Мальцев Г. В. Социальные основания права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 770–771.

гулюючих факторів різної природи, що спрямовані на впорядкування відносин у сфері господарювання.

Традиційно (хоча існують й інші класифікації)[747] до соціальних норм відносять: норми-звичаї, норми моралі, корпоративні норми, норми права. Усі ці норми, хоча і різною мірою, задіяні в регулюванні господарських відносин.

Так, на звичай як регулятор відносин господарювання вказує, зокрема, Господарський кодекс України[748] (ч. 1 ст. 32 «Недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності» або ч. 3 ст. 344 «Міжнародні розрахунки регулюються нормами міжнародного права, банківськими звичаями і правилами, умовами зовнішньоекономічних контрактів, валютним законодавством країн-учасниць розрахунків»), Господарський процесуальний кодекс України[749] (ч. 5 ст. 4 «У разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї»), Кодекс торговельного мореплавства[750] (ст. 6 «Включення в договори, передбачені цим Кодексом, умов про застосування іноземного законодавства і звичаїв торговельного мореплавства дозволяється у разі, коли сторони можуть відповідно до цього Кодексу відступати від його правил» або ч. 1 ст. 146 «Вантаж розміщується на судні за розсудом капітана, але не може бути поміщений на палубі без письмової згоди відправника, за винятком вантажів, перевезення яких на палубі допускається відповідно до чинних правил і звичаїв» та ін.), Закон України «Про захист економічної конкуренції»[751] (ч. 2 ст. 6 «Антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються: 7) укладення угод за умови прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань, які за своїм змістом або згідно з торговими та іншими чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих угод;») та інші нормативно-правові акти, що регулюють відносини господарювання.

В останні десятиліття в системі регулювання господарських відносин значно посилилася роль корпоративних норм, саме існування яких обумовлено, насамперед, об'єктивною неможливістю законодавчого закріплення всіх аспектів організації діяльності суб'єктів господарювання. Корпоративні норми знаходять своє закріплення в статутах, положеннях, рішеннях, а також в набуваючих все більшого

---

[747] Ніжиборська Л. А. Основні види соціально-нормативних регуляторів. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 45–51.

[748] Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15

[749] Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-12

[750] Кодекс торговельного мореплавства: Закон України від 23.05.1995 р. № 176/95ВР. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80

[751] Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2210-14

поширення корпоративних кодексах (наприклад, Кодекс етики Торгово-промислової палати України[752], Кодекс корпоративної етики компанії «БМС СЕРВІС»[753], Кодекс корпоративної етики співробітника ПАТ «АСВІО БАНК»[754], Кодекс корпоративної етики ПАТ «Альфа-Банк»[755] та інші). Так, у Кодексі етики Торгово-промислової палати України закріплено, що основною місією діяльності палати виступає створення та підтримка сприятливого середовища для ведення бізнесу в Україні і посилення міжнародної ділової співпраці «Україна – світ», виконання якої забезпечується на основі дотримання таких основних принципів, як компетентність, корисність, клієнтоорієнтованість, командність, прозорість, постійне вдосконалення. Водночас базовими цінностями проголошуються незалежність, довіра, соціальна відповідальність, патріотизм, стабільність і системність, унікальність, що, зі свого боку, свідчить про врахування моральних норм і принципів при здійсненні господарської діяльності.

Зростання значення моралі в регулюванні господарських відносин в ринкових умовах визначається, насамперед, метою забезпечення соціальної спрямованості економіки в цілому. В найзагальнішому вигляді мораль є системою норм та принципів, обумовлених необхідністю узгодження індивідуальних та суспільних інтересів, спрямованих на регулювання поведінки людей на основі уявлень про добро та зло, а також системою загальнолюдських цінностей. Водночас ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі»[756] визначає суспільну мораль як систему етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість. Представляється, що моральні норми мають значення у становленні та розвитку соціально відповідального бізнесу, збільшенні кількості соціальних ініціатив з боку суб'єктів господарювання. Саме на основі моралі формуються такі вихідні мотиви соціальної активності відповідального бізнесу, як альтруїзм, прагнення допомогти нужденним, неможливість відмовити тим, хто потребує допомоги. Тому цілком доречним видається включення до характеристики соціально відповідального бізнесу дотримання норм суспільного життя, визнання відповідальності за вплив на якість життя оточуючих, надання правдивої інформації про свій стан тощо, на чому, зокрема, наголошується в науковій літературі[757].

---

[752] Кодекс етики Торгово-промислової палати України URL: https://ucci.org.ua/uploads/files/58aaa748f0ddb.pdf

[753] Кодекс корпоративної етики компанії «БМС СЕРВІС» URL: http://bmsserv.net/ua/about/codex.html

[754] Кодекс корпоративної етики співробітника ПАТ «АСВІО БАНК» URL: https://www.asviobank.ua/kodeks-korporativnoji-etiki-spivrobitnika.html

[755] Кодекс корпоративної етики ПАТ «Альфа-Банк» URL: https://alfabank.ua/upload/Kodeksu.pdf

[756] Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.11.2003 р. № 1296-IV URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1296-15

[757] Третяк М. В. Типологія соціальної відповідальності бізнесу. *Теорія та практика державного управління*. 2014. Вип. 4. С. 250.

Водночас, беззаперечно, найбільшим ступенем конкретизації дій та засобів характеризується правове регулювання господарських відносин, оскільки воно в концентрованій формі виражає саму сутність соціального регулювання – безпосереднє впорядкування, приведення до системи цих відносин за допомогою спеціальних правових засобів та методів правового впливу, а також реального досягнення його цілей. При цьому забезпечується юридична оцінка господарської діяльності на предмет її відповідності господарсько-правовим нормам, суб'єктивним правам та юридичним обов'язкам, а також правозастосовній практиці.

З погляду розкриття сутності соціального регулювання господарських відносин представляється такою, що заслуговує на увагу та підтримку, позиція М. Сільченка, який виділяє в системі соціального регулювання різні за субстратом елементи, кожен з яких виконує свою місію, але в своїй єдності забезпечують рішення завдання загалом, а саме: 1) елемент генерації (відновлення та оновлення) системи соціального регулювання – соціальна практика; 2) програмно-цільовий (ідеологічний) елемент; 3) інформаційно-ціннісний елемент; 4) нормативний елемент (нормативна система); 5) елемент індивідуального регулювання суспільних відносин; 6) елемент, що відповідає за збереження та передачу системи соціального регулювання; 7) елемент, що відповідає за захист системи соціального регулювання та контроль за її станом[758].

Такий підхід представляється виправданим, оскільки дає можливість охарактеризувати соціальне регулювання господарських відносин не просто як дію певної сукупності соціальних норм, а й розкрити соціальні, ідеологічні, психологічні та інші передумови, що обумовлюють саму необхідність та можливість такого регулювання.

Дійсно, соціальна практика генерує систему соціального регулювання, оскільки виступає фактором апробації цієї системи в дії, визначення її ефективності, і, як наслідок, її оновлення. Так, суттєві зміни у практиці господарювання, обумовлені переходом від адміністративно-командної економіки до ринкової, потягли якісні зміни системи соціального регулювання відносин господарювання та економіки загалом.

Програмно-цільовий елемент у сфері господарювання представлений, насамперед, економічною ідеологією, що виражає ставлення суспільства до господарської практики та господарської системи загалом цілому. Водночас треба враховувати, що економічна ідеологія формується у міру розвитку господарської системи і, як наслідок, багато в чому визначається характером господарської практики (як частини) та соціальної практики (як цілого). Одночасно з цим саме програмно-цільовий елемент виступає ланкиою, що зв'язує між собою різні за природою та змістом елементи соціального регулювання, забезпечуючи, тим самим, їх системно-

[758] Сильченко Н. Идентификация национальной правовой системы. *Юстиция Беларуси*. 2016. № 4. С. 21.

функціональну єдність та надаючи їхній дії цілеспрямований характер. Виходячи з цього, доволі обґрунтованою представляється позиція А. Л. Вісленко, що реальна економіка в конкретний історичний період являє собою інтерпретацію економічної моделі, яка зі свого боку віддзеркалює ідеологічну специфіку соціокультурної системи[759].

Інформаційно-ціннісний елемент у системі соціального регулювання господарських відносин, з одного боку, забезпечує належне інформування про соціально-корисні цілі, напрями та засоби регулювання з тим, щоб вони знайшли своє закріплення в нормативному елементі, а з іншого боку, відповідає за оцінку їх відповідності системі загальнолюдських цінностей.

Фактично, нормативний елемент (нормативна система) та елемент індивідуального регулювання утворюють інструментальний блок соціального регулювання господарських відносин, виступаючи одночасно з цим як фундамент (базова частина) цієї системи, оскільки саме вони окреслюють зовнішні межі названої системи. Так, на думку М. В. Сільченка, там, де відсутня соціальна норма та індивідуальний регулятор, що відповідає її змісту і характеру, там відсутня і система соціального регулювання. При цьому він наголошує, що тоді як програмно-цільовий елемент забезпечує єдність системи соціального регулювання за вертикаллю, інструментальний блок об'єднує систему соціального регулювання за горизонталлю[760].

Елемент зберігання та передачі системи соціального регулювання пов'язаний, насамперед, з необхідністю закріплення та передачі накопиченого досвіду ведення господарської діяльності та функціонування господарської системи загалом. Саме тому він обумовлює необхідність виховання та освіти суб'єктів господарювання, формування у них позитивної свідомості та високого рівня культури. В контексті теми представляється доцільним вказати на особливе значення культури господарювання як важливого засобу збереження та передачі системи соціального регулювання господарських відносин. Сама сутність господарської культури як системи цінностей, що відображає та творчо перетворює моделі поведінки суб'єктів господарської діяльності, пов'язана не просто з накопиченням цих цінностей, а і з реальним забезпеченням балансу між економічною доцільністю та вимогами гуманізму.

Елемент контролю та захисту системи соціального регулювання господарських відносин охоплює різноманітні механізми та процедури, спрямовані на відновлення та захист прав суб'єктів господарювання (наприклад, самозахист, досудове врегулювання спору тощо), а також контрольні механізми та процедури, що забезпечують належне функціонування кожного елемента та системи загалом.

---

[759] Висленко А. Л. Идеология и информация в экономических отношениях. *Вестник СПбГУ. Сер. 17*. 2015. Вып. 4. С. 117.

[760] Сильченко Н. В. Социальные координаты и идентификация национальной правовой системы. *Журнал российского права*. 2016. № 6. С. 11.

Таким чином, на основі проведеного аналізу та узагальнення обґрунтованих попередніх висновків, представляється можливим визначити соціальне регулювання господарських відносин як складно організовану систему засобів, регуляторів, способів, виступаючих в єдності та взаємозв'язку з інтересами, потребами та діяльністю економічних агентів (господарюючих суб'єктів, держави тощо), результатом дії якої є впорядкування поведінки цих агентів у взаємодії один з одним і зовнішнім середовищем, а також забезпечення відповідності господарської діяльності заданому вектору соціально-економічного розвитку суспільства загалом.

Думається, що запропонований підхід дає змогу охопити всі сутнісні характеристики цього явища, оскільки об'єднує три іпостасі соціального регулювання господарських відносин:

– регулювання як система (представлено засобами, регуляторами, способами в поєднанні з інтересами, потребами та діяльністю економічних агентів);

– регулювання як процес (виражає цілеспрямовану дію цієї системи);

– регулювання як спосіб управління (полягає у визначенні вектору соціально-економічного розвитку суспільства та спрямуванні розвитку господарювання в напрямку, що є бажаним та / або необхідним для держави і суспільства).

Одночасно з цим акцентується, що в системному плані соціальне регулювання господарських відносин являє собою зовнішній вплив (сукупність впливів) на господарську систему, необхідний для встановлення та вдосконалення нормального (правильного, очікуваного, бажаного, необхідного) порядку взаємодії елементів всередині господарської системи, а також самої господарської системи з економічним середовищем як частиною суспільного життя. При цьому необхідно констатувати, що соціальне регулювання господарських відносин виступає як об'єктивно обумовлена потреба в організації господарської діяльності, як спосіб самоорганізації суспільства та його впливу на процеси, що відбуваються в господарській системі та економіці загалом. Крім того, прагнення до створення ефективного механізму господарсько-правового регулювання має супроводжуватися пошуком таких засобів та способів, які б формували у суб'єктів господарювання стійку мотивацію на соціально активну поведінку, що обумовлює необхідність врахування всіх соціальних факторів та механізмів, які так чи інакше задіяні в цьому процесі.

3.2. ПУБЛІЧНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКИХ ТЕРИТОРІЙ©

Розвиток сільських територій ґрунтується на збалансованому функціонуванні виробничої, економічної, соціальної, екологічної та інших сфер при одночасній ефективній діяльності уповноважених органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

В основі визначення поняття сільських територій лежить сільський населений пункт. Станом на 1 січня 2017 р. їх облікована кількість складає 28 377 одиниць. У сільській місцевості проживає 13,16 млн осіб, або 31,1 % населення нашої держави. Статистичні дані свідчать, що в деяких регіонах сільське населення кількісно істотно переважає міське, водночас є сільські населені пункти, в яких середня кількість жителів не перебільшує 300 осіб[761].

Сільське населення у дослідженнях різних наук вважають не тільки трудовими ресурсами, а й носієм українських традицій, зберігачем української культури тощо. Водночас соціальні, економічні, демографічні, екологічні та інші проблеми, які супроводжують життя у сільській місцевості, зумовлюють відтік населення в українські міста та для роботи за кордон.

Останнім часом ці тенденції набувають загрозливого характеру. Як повідомив Прем'єр-міністр України, за час незалежності кількість сільського населення скоротилася на 2,5 млн осіб, зникло майже 350 українських сіл[762]. За іншою інформацією, з 1991 р. зник 641 сільський населений пункт[763].

Для подолання негативних тенденцій: трудової міграції, збільшення депресивних сільських територій, знелюднення сіл, самоліквідації сільських поселень необхідно забезпечити сталий соціально-економічний розвиток цих територій, важливе значення в якому має сільське господарство, тобто виробництво рослинницької і тваринницької продукції, та аграрний ринок.

Усталеною є думка, що у сучасних умовах соціально-економічний розвиток сільських територій, зайнятість і доходи населення значною мірою залежать від державного регулювання і підтримки. За такої умови ринкові перетворення, ускладнення суспільних відносин, передача частини повноважень від органів державної влади до інших осіб та інші чинники призвели до введення в обіг термінів «публічний інтерес», «публічне управління», «публічно-правове забезпечення».

© ***Павлюченко Юлія Миколаївна,*** кандидат юридичних наук, доцент, в. о. завідувача кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса.

[761] Куди зникають українські села... Економічний дискусійний клуб. URL: http://edclub.com.ua/analityka/kudy-znykayut-ukrayinski-sela

[762] Сільське населення скоротилося на 2,5 млн осіб. LB.ua. URL: https://ukr.lb.ua/society/2016/05/19/ 335558_ silske_naselennya_ukraini.html

[763] Статівка А. М. Правове регулювання розвитку несільськогосподарських видів діяльності на сільських територіях. *Проблеми правового забезпечення сталого розвитку сільських територій в Україні*: монографія / А. П. Гетьман [та ін.]; ред.: А. П. Гетьман, М. В. Шульга. Харків: Право, 2016. Підрозд. 2.2. С. 117.

Соціально-економічний стан сільських територій свідчить про неефективність державного регулювання цих сфер і неможливість забезпечення їх розвитку без належного публічно-правового забезпечення.

Нормативно-правову основу соціально-економічного розвитку сільських територій та публічно-правового забезпечення такого розвитку складають положення Конституції України, Законів України: «Про пріоритетність соціальної сфери села та агропромислового комплексу», «Про місцеве самоврядування», «Про державну підтримку сільського господарства», низка підзаконних нормативно-правових актів, зокрема і програмного характеру, зокрема Концепція Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 р., затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1437-р.

У науці змістовно поняття сільських територій, їх соціально-економічний розвиток, взаємозв'язок між ефективним сільським господарством і аграрним сектором економіки, загалом та соціально-економічним розвитком сільських територій досліджували О. В. Гафурова, В. П. Жушман, В. М. Єрмоленко, І. М. Кульчий, Н. В. Морозюк, П. Т. Саблук, А. М. Статівка, В. О. Уркевич, В. В. Юршичин та інші.

Водночас публічно-правове забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій з акцентом на важливу роль сільського господарства і аграрного ринку потребує глибшого самостійного дослідження з метою конкретизації співвідношення соціально-економічного розвитку сільських територій з сільським господарством, малим і середнім підприємництвом та аграрним ринком, зокрема його регіональним рівнем, а також конкретизацією ролі органів місцевого самоврядування у розвитку сільських територій.

На початку необхідно окреслити сутність поняття публічно-правове забезпечення в контексті соціально-економічного розвитку сільських територій.

Загалом, аналіз сучасних наукових досліджень свідчить про значний інтерес питань публічного управління, публічного адміністрування, публічно-правового забезпечення щодо певних сфер або напрямів[764]. Зазвичай розкриття цих понять здійснюється через аналіз поняття публічного інтересу.

Словник іншомовних слів дає тлумачення терміна публічний як відкритий, гласний, суспільний[765]. Публічний інтерес, як зазначає В. В. Галунько, це важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби, які відповідно до законодавчо встановленої компетенції забезпечуються суб'єктами публічної адміністрації[766]. Публічним інтересом можна визнавати інтереси великих соціальних груп і

[764] Філіпова Н. В. Зміна співвідношення понять «державне управління», «публічне адміністрування», «публічне управління» в системі суспільно-політичної трансформації. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2015. № 6. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=865; Мазур Т. В. Особливості методу публічно-правового регулювання його прояви у фінансовому праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2014. Вип. 25. С. 171–175; Гулак О. В. Щодо питання публічно-правового забезпечення екологічної рівноваги. *Науковий вісник НУБіП України*. Серія: Право. 2016. № 243. URL: http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Pravo/ article

[765] Словник іншомовних слів / за ред. чл.-кор. АН УРСР О. С. Мельничука. К., 1977. С. 560.

[766] Галунько В. В. Публічний інтерес в адміністративному праві. *Форум права*. 2010. № 4. С. 180.

виділяти три види публічного інтересу: державний, територіальний і суспільний. За такої умови рівнями територіального публічного інтересу потрібно вважати регіональні і місцеві інтереси, які формуються на підґрунті інтересів громадян, що становлять певну територіальну спільноту відповідного рівня та суб'єктів господарювання, які функціонують, використовуючи ресурси відповідної території (трудові, природні, виробничі тощо)[767]. Дослідник наголошує, що в адміністративному праві публічний інтерес – це інтерес соціальної спільноти, що визнаний і задоволений державою. Визнання публічного інтересу здійснюється шляхом його правового забезпечення, тобто фіксації у правових нормах та / або встановленні механізму його задоволення (реалізації). Прикладами визнання публічного інтересу, насамперед виступають норми Конституції України, наприклад, через закріплення прав і свобод людини і громадянина.

Таке розуміння публічного інтересу, поява нових учасників суспільних відносин, ринкові перетворення у країні, вивчення зарубіжного досвіду і переосмислення значення державних органів об'єктивно привели до виходу взаємовідносин між державою і суспільством за межі державного управління і введення у науково-практичний обіг поняття публічного управління.

Наразі сформовано основні тези щодо публічного управління. Зокрема, публічне управління покликане забезпечувати взаємодію інтересів держави і народу; спирається на державну владу; характеризується залученням суспільства до участі в соціально-економічному, громадському, суспільному і політичних процесах[768].

Одночасно відбулося розширення суб'єктів управлінських відносин. Наразі участь в управлінні суспільними процесами беруть недержавні інституції: політичні партії, громадські організації, профспілки, різноманітні об'єднання суб'єктів господарювання тощо[769]. Загалом це відбиває процеси децентралізації державного управління.

Отже, публічна влада представлена не тільки органами державної влади, але й іншими суб'єктами, яким держава делегує частину повноважень, зокрема, органи місцевого самоврядування, особи приватного права (наприклад, суб'єкти господарювання) та інші[770].

На тлі тривалої дискусії щодо співвідношення понять державного управління і державного регулювання має місце дискусія щодо понять публічного управління і публічного регулювання.

---

[767] Бака Ю. О. Історія виникнення і розвитку поняття «публічний інтерес» у законодавстві і юридичній практиці. *Науковий вісник НУБіП України*. 2015. Вип. 213. Ч. 1. С. 150.

[768] Обушна Н. Публічне управління як нова модель організації державного управління в Україні: теоретичний аспект. *Ефективність державного управління*. 2015. Вип. 44. С. 58. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2015_44%281%29__8

[769] Ільницька Н. Ф. Співвідношення понять «державне управління», «державне регулювання», «публічне адміністрування»: сучасні тенденції. Матеріали науково-практичної інтернет-конференції: «Права реальність у трансформаційних умовах розвитку сучасної держави» (28 лютого 2018 р.) URL: http://legalactivity.com.ua

[770] Мельник Р. С. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко; за заг. ред. Р. С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. С. 16–17.

Спираючись на попередні наукові напрацювання, Т. Дроздюк провела ґрунтовне дослідження поняття і змісту публічного регулювання ринку земель в Україні і наголосила, що науковці розглядають публічне регулювання у контексті дослідження лише якоїсь конкретної суспільно-державної сфери[771]. Авторкою запропоноване таке визначення публічного регулювання ринку земель: здійснення органами державної влади та місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями у випадках делегування їм частини повноважень органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами комплексу нормативно-правових, фінансово-економічних, адміністративних, організаційних, науково-методичних, освітньо-інформаційних та інших заходів, спрямованих на забезпечення організації й функціонування ринку земель, гарантій та захисту прав суб'єктів ринку земель та раціонального використання й охорони землі[772]. Наведене визначення загалом заслуговує на увагу, оскільки сформульоване з урахуванням основних наукових здобутків щодо понять державного управління, державного регулювання, публічної влади, публічного управління.

Публічне регулювання формалізується у нормах права і спирається на них, водночас має вплив на формування нормативно-правової бази. Зокрема, у законодавчих актах знаходять закріплення норми-цілі, норми-принципи, норми-завдання та інші. Це пов'язане та пояснюється тим, що публічно-правове регулювання здійснюється за допомогою імперативного методу, для якого характерні зобов'язання, примус, прямі вказівки, заборона.

У науці виділяють такі ознаки публічно-правового методу: 1) побудова відносин між суб'єктами на засадах субординації; 2) формування приписів у формі зобов'язання, заборони, переконання або їх поєднання; 3) зв'язаність суб'єктів нормами права, які чітко окреслюють їх правосуб'єктність, і деякі інші[773]. Водночас науковці зазначають про можливості використання договірного регулювання публічних відносин.

Слушною є думка О. Д. Крупчана, що публічно-правове регулювання економічних відносин у державі, за умов дії ринкових механізмів (на відміну від адміністративно-командної економіки), має бути принципово іншим. При цьому публічно-правове забезпечення, з одного боку, має бути спрямованим на створення необхідних умов для економічно ефективного і соціально спрямованого функціонування суб'єктів господарювання, а з іншого – на припинення можливих, з боку останніх, правопорушень і зловживань[774].

---

[771] Дроздюк Т. Поняття та зміст публічного регулювання ринку земель в Україні. *Публічне право*. 2015. № 4. С. 278.

[772] Там само. С. 279.

[773] Мазур Т. В. Особливості методу публічно-правового регулювання та його прояви у фінансовому праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Серія: Право. Вип. 25. С. 173.

[774] Крупчан О. Д. Публічноправове та приватноправове регулювання підприємництва в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 3. С. 152. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2014_3_36

Викладені аспекти мають значення для визначення поняття публічно-правового забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій.

Сучасне розуміння сільських територій не обмежується виключно географічним розташуванням. Сільські території як наукова і практична категорії включають у себе виробничу сферу (види економічної діяльності відповідно до КВЕД); соціальну сферу (сільська поселенська мережа, населення, соціальна інфраструктура, матеріальний добробут тощо) та екологічну сферу (атмосферу, водні, земельні, лісові та інші ресурси).

За одним із визначень, сільські території – це сукупність населення, природних ресурсів, підприємств, органів державної влади, органів місцевого самоврядування[775].

Загалом, поняття територій охоплює не тільки географічний простір, а певну частину соціального, природного, інфраструктурного, культурно-історичного та просторового потенціалів країни, яка належить до повноважень відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування[776].

Продовжуючи дослідження, важливо приділити увагу поняттю розвитку, який означає позитивні кількісні та якісні зміни, збільшення відповідних показників. Відповідно, соціальний розвиток характеризується покращенням побутового обслуговування, гарантованістю та підвищенням рівня надання медичних, освітніх, культурних послуг, розвитком соціальної інфраструктури села; економічний розвиток включає у себе економічне зростання, формування ринкових відносин, розвиток всіх форм власності та господарювання, активізацію інноваційної та інвестиційної діяльності тощо. Отже, об'єднання цих двох елементів дає уявлення про змістовне наповнення соціально-економічного розвитку сільських територій.

В Академічному тлумачному словнику української мови слово «забезпечувати» має кілька значень: 1) постачаючи щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах; 2) надавати кому-небудь достатні матеріальні засоби до існування; 3) створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; 4) захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки[777].

Для розкриття змісту публічно-правового забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій доцільно спиратися на третє значення слова «забезпечення» і трактувати його як створення надійних умов і механізмів для гарантування задоволення публічного інтересу (інтересу населення, підприємств, установ, організацій, що проживають і функціонують у сільській місцевості), який зафіксовано у праві і досягається через використання публічних і правових засо-

---

[775] Семенишин Х. М. Визначення поняття сільські території: соціально-економічний аспект. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право*). 2012. № 4(59). С. 30.

[776] Гоголь Т. В. Сільські території як об'єкт державного регулювання. *Державне управління: теорія та практика*. 2009. Вип. 2(10). URL: http://www.academy.gov.ua/ej/ej10/doc_pdf/Gogol.pdf

[777] Словник української мови в 11 томах. Том 3, 1972. С. 18.

бів, прийомів і способів впливу на суспільні відносини, у тому числі публічне регулювання і публічне управління.

Публічно-правове забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій має вирішувати такі завдання: 1) зростання, диверсифікація і підвищення ефективності сільської економіки; 2) стабілізація чисельності населення, збільшення тривалості і підвищення життя; 3) повна і продуктивна зайнятість населення; 4) раціональне використання і відтворення природно-ресурсного потенціалу сільських територій[778].

Зміст публічно-правового забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій буде залежати від обраного напряму розвитку ринкової економіки загалом та аграрного сектору зокрема. У науці таких напрямів виділяють два: соціально орієнтований або гуманістичний.

Для соціально орієнтованої ринкової економіки вирішальним є отримання максимального прибутку при одночасному знятті з суб'єктів господарювання завдань забезпечення якості життя населення і повному перекладанні на державу. Варто зазначити, що на думку Х. М. Семенишина саме цей напрям покладено в основу сформованої аграрної політики.

Погоджуючись із думкою автора, можна підкріпити її таким положенням: на відміну від командно-адміністративної системи, коли весь комплекс соціальних проблем на селі розв'язувався сільськогосподарськими підприємствами, в умовах становлення приватного сектору в аграрній сфері ці проблеми повинні розв'язуватися спільними зусиллями центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання та населення (споживачів відповідних послуг). При цьому держава згідно із законодавством створює умови для розв'язання соціальних проблем на рівні відповідних нормативів[779].

Гуманістична ринкова економіка характеризується зорієнтованістю на підвищення добробуту людей; інструментами для досягнення глобальної мети виступають прибутки суб'єктів господарювання, державна система якості життя населення[780]. Можна припускати, що при виборі цього напряму ефективним інструментом може стати державно-приватне партнерство.

Основне значення у публічно-правовому забезпеченні соціально-економічного розвитку сільських територій має державне регулювання. За такої умови визначення поняття державного регулювання сільського господарства дається через представлення його видом державної діяльності, реалізації завдань і функцій дер-

[778] Напрями покращення інституційного забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій західних регіонів України: Аналітична записка. Сайт Національного інституту стратегічних досліджень. URL: http://www.niss.gov.ua/articles/1860/

[779] Державна програма розвитку соціальної сфери села на період до 2005 року, затверджена Указом Президента України від 15 липня 2002 р. № 640/2002. *Офіційний вісник України*. 2002. № 29. Ст. 1352.

[780] Семенишин Х. М. Визначення поняття сільські території: соціально-економічний аспект. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право*). 2012. № 4(59). С. 32.

жави, що проявляється через діяльність уповноважених структур, включає цілеспрямований вплив на виробництво, переробку, реалізацію сільськогосподарської продукції та інші види пов'язаних з цим відносин з метою забезпечення продовольчої безпеки, ефективного використання земельних та інших природних ресурсів, дотримання законодавства, попередження правопорушень та захист прав громадян[781].

Слушною є думка О. Д. Крупчана щодо необхідності визначення меж втручання держави у приватне та суспільне життя і мети такого втручання, яка має відповідати функціям держави на конкретному історичному етапі[782].

В умовах проведення адміністративної реформи і децентралізації доцільно переглянути функції і повноваження органів державної влади для більш ефективного їх розподілу між органами загальнодержавного та регіонального і місцевого рівнів, зокрема з метою максимального наближення до населення органів з управлінськими функціями.

З огляду на це, місцеве самоврядування виступає найбільш важливою складовою публічної влади. У процесі забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій повноцінне й ефективне місцеве самоврядування має основне значення, реалізуючи весь спектр повноважень відповідно до глави 2 Закону України «Про місцеве самоврядування» від 21 травня 1997 р.

Оскільки вище висунуте припущення, що складовими соціально-економічного розвитку виступають сільське господарство та аграрний ринок, то публічно-правове забезпечення має охоплювати не тільки безпосередньо соціальну сферу села, але й ці сфери також.

На початку реформ, які запроваджувались в аграрному секторі після проголошення Україною незалежності, ставилася мета створити умови для стабільного розвитку сільських територій. Пізніше у науково-практичний обіг увійшло поняття сталого розвитку сільських територій.

У сучасному розумінні сталий розвиток сільських територій – це стабільний соціально-економічний розвиток, що не руйнує своєї природної основи і забезпечує безперервний прогрес суспільства. Перехід до сталого розвитку означає поступове забезпечення цілеспрямованої самоорганізації суспільства в економічній, соціальній та екологічній сферах. У цьому значенні сталий розвиток сільських територій характеризується економічною ефективністю, екологічною безпекою і соціальною справедливістю[783].

Реалізація мети створення умов для розвитку сільських територій тісно пов'язувалася з ринковими перетвореннями в агропромисловому комплексі.

---

[781] Ломакіна І. Ю. Державне регулювання сільського господарства в Україні (адміністративно-правовий аспект): автореф. дис. … канд. юрид. наук. 12.00.07. Національний університет біоресурсів і природокористування. К., 2011. С. 5.

[782] Крупчан А .Д. Вказана праця. С. 153.

[783] Лісовий А. В. Сталий розвиток сільських територій як напрям забезпечення економічного зростання і якості життя селян. С. 92. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/94170/22-L%D1%96sovy.pdf?sequence=1

Як правильно зауважив А. М. Статівка, на початку запровадження аграрної реформи положення щодо соціального розвитку села закріплювались у законодавстві[784]. Серед нормативно-правових актів потрібно назвати Закони України: «Про пріоритетність соціальної сфери села та агропромислового комплексу» від 17 жовтня 1990 р., «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18 жовтня 2005 р.; Укази Президента України, зокрема; Про основні засади розвитку соціальної сфери села від 20 грудня 2000 р. № 1356/2000; Про першочергові заходи щодо підтримки розвитку соціальної сфери села від 15 липня 2002 р. № 640/2002 та інші; розпорядження і постанови Кабінету Міністрів України.

Аналіз перерахованих нормативно-правових актів доцільно розпочати з Закону України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу»[785], яким вперше закріплено нерозривність соціальної сфери села й агропромислового комплексу, невіддільність соціальних та економічних аспектів розвитку сільських територій.

Дійсно, добре розвинута соціальна сфера виступає основою для розвитку аграрного сектору економіки, оскільки певною мірою є запорукою зупинення трудової міграції, залучення громадян до роботи у сільському господарстві, залишення молоді у селі. Подібну думку висловили В. В. Гоблик та Я. І Токар, які стверджують, що від розвитку виробничої і соціальної інфраструктури (зокрема, доріг, комунікацій, засобів зв'язку, благоустрою населених пунктів) залежить розвиток товарних господарств у сільській місцевості[786]. Треба зазначити, що у преамбулі названого Закону наголошено на глобальному значенні соціально-економічного розвитку села, високий рівень якого є основною умовою продовольчого і сировинного забезпечення республіки, її економічної незалежності.

З іншої сторони, широко представлений інституційно і функціонально аграрний сектор економіки і, зокрема, сільське господарство, є визначальним чинником розвитку соціальної сфери села. Такий висновок можна зробити з аналізу положень вищенаведених Закону і підзаконних актів. Наприклад, в Указі Президента України «Про основні засади розвитку соціальної сфери села»[787] соціальне відродження села і підвищення ефективності аграрного виробництва подано як органічно пов'язані процеси і зазначено, що реформи аграрного сектору матимуть позитивні результати лише за умови їх соціального спрямування та підвищення життєвого рівня сільського населення.

---

[784] Статівка А. М. Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні: Монографія. Х.: Право, 2007. С. 3.

[785] Про пріоритетність соціальної сфери села та агропромислового комплексу: Закон України від 17 жовтня 1990 р. № 400-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990, № 45, Ст. 602.

[786] Гоблик В. В., Токар Я. І. Типологія особистих селянських господарств як передумова регулювання їх розвитком. *Науковий вісник Мукачівського державного університету. Сер.: Економіка*. 2016. Вип. 1. С. 23–28. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvmdue_2016_1_5

[787] Про основні засади розвитку соціальної сфери села: Указ Президента України від 20 грудня 2000 р. № 1356/2000. *Офіційний вісник України*. 2000. № 51. Ст. 2201.

Необхідно наголосити, що, хоча мета Закону полягала у нормативному закріпленні і забезпеченні пріоритетності села перед містом, аналіз його положень дає змогу стверджувати, що він вирішує ще кілька завдань. По-перше, формування уявлення про змістовне наповнення соціальної сфери села, зокрема, це сфери освіти, охорони здоров'я, культури і спорту, житлово-комунального і дорожнього господарства, побутового обслуговування тощо (ст. ст. 6, 8, 11 та ін.). По-друге, визначення організаційно-економічних і правових заходів, а також засобів забезпечення пріоритетності соціального розвитку села та агропромислового комплексу (ст. 1, 2, розділи II-VI Закону), чим створено відповідне підґрунтя для всіх інших нормативно-правових актів щодо регулювання цих питань. По-третє, усвідомлення значимості і взяття державою відповідальності за соціальну сферу села на себе Із залученням до забезпечення його розвитку суб'єктів господарювання.

Водночас привертає увагу декларативний характер положень статей Закону, яким для втілення бракувало не тільки фінансових ресурсів, але й алгоритмів і порядків реалізації, розподілу повноважень і відповідальності між органами державної влади й органами місцевого самоврядування. У Законі закріплено, що відповідальність за його виконання покладається на Кабінет Міністрів України та органи місцевого і регіонального самоврядування (ст. 24), проте, по суті, це також декларація, яка не мала належної конкретизації.

Наступним законодавчим актом, положення якого спрямовано на забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій, є Закон України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року»[788]. Аналіз положень цього Закону дозволяє зробити висновок, що з його прийняттям на офіційному рівні було визначено два основні напрями державної аграрної політики: розвиток АПК і соціальний розвиток села. Зміст цього Закону вказує на його програмний характер, зокрема, у його статтях закріплено мету державної аграрної політики, основні її пріоритети і шляхи їх реалізації, зазначено, що державна аграрна політика здійснюється на засадах послідовності, наступності та етапності.

За таких умов шляхами реалізації основних пріоритетів державної аграрної політики виступили: формування сприятливого економічного середовища для ефективної діяльності суб'єктів аграрного сектору, розвиток ринків продукції сільського господарства і продовольства, удосконалення системи державного регулювання, ефективне поєднання загальнодержавної і регіональної політики в аграрному секторі, комплексний розвиток сільських територій, підвищення соціального захисту і життєвого рівня сільських жителів.

Серед недоліків цього Закону можна назвати відсутність відповідальних за реалізацію державної аграрної політики. Так, ст. 1 передбачено системність та комплексність під час здійснення заходів з реалізації цієї політики органами державної

[788] Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року: Закон України від 18 жовтня 2005 р. № 2982-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 1. Ст. 17.

влади та органами місцевого самоврядування, проте реальні обов'язки покладено тільки на КМУ (ст. 5 Закону).

Отже, певна недосконалість законодавчого регулювання, допущені прорахунки у реформуванні АПК, негативні процеси в економіці України загалом спричинили системне погіршення соціально-економічного стану сільських територій. На подолання цих процесів спрямовано вищеназвані та інші Укази Президента України та акти КМУ. Можна стверджувати, що вони розроблені на основі Указу Президента України «Про основні напрями соціальної політики на 1997–2000 роки»[789], який, напевно, виступає першим в історії України нормативно-правовим актом, що охоплює таке широке коло напрямів соціальної політики і містить опис шляхів подолання проблем у них.

Серед спеціальних нормативно-правових актів насамперед потрібно звернути увагу на Указ Голови держави «Про основні засади розвитку соціальної сфери села», у якому констатовано незадовільний стан соціальної сфери села на час прийняття цього акта, визначено функцію соціальної сфери села під час реформування аграрного сектору як створення умов для задоволення фізичних, духовних, соціальних та інших потреб сільського населення; закріплено організаційні засади розвитку галузей соціальної інфраструктури села, які конкретизують і розширюють відповідні положення Закону України «Про пріоритетність соціальної сфери села та агропромислового комплексу». Серед засобів забезпечення соціального розвитку села перераховано ті, що насамперед стимулюють сільське господарство і несільськогосподарську діяльність у сільській місцевості та сприяють формуванню інфраструктури аграрного ринку (збільшення кількості приймально-заготівельних пунктів сільськогосподарської продукції). Позитивним моментом виступає й розмежування регулювання соціальної сфери села на державному і регіональному рівнях, хоча це і зведено до загальних положень щодо розроблення програм і забезпечення розвитку цієї сфери.

Наступний Указ Президента України «Про першочергові заходи щодо підтримки розвитку соціальної сфери села»[790] прийнято менше ніж через два роки від попереднього з метою забезпечення життєдіяльності сільського населення, дальшого розвитку соціальної сфери села в умовах реформування аграрного сектору. Ним одночасно затверджено Державну програму розвитку соціальної сфери села на період до 2005 року. У цьому Указі надано конкретні доручення КМУ, Раді міністрів АРК, обласним та Севастопольській міській державним адміністраціям, органам місцевого самоврядування, зокрема і щодо виконання згаданої Державної програми.

---

[789] Про основні напрями соціальної політики на 1997–2000 роки: Указ Президента України від 18 жовтня 1997 р. № 1166/1997. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/card/1166/97

[790] Про першочергові заходи щодо підтримки розвитку соціальної сфери села: Указ Президента України від 15 липня 2002 р. № 640/2002. *Офіційний вісник України*. 2002. № 29. Ст. 1352.

Викликає інтерес і Державна програма, у якій також наголошено на занепаді соціальної сфери села, і закріплено, що вона є першим кроком до формування високорозвинутої соціальної інфраструктури на селі як системи підприємств, організацій, установ, що надаватимуть відповідні послуги сільському населенню, та до зростання добробуту селян. Програмою були визначені ресурси для розвитку соціальної сфери села і закріплено напрями забезпечення розвитку різних складових соціальної сфери села. У цій Програмі також вміщено положення, спрямовані на становлення і розвиток елементів аграрного ринку, зокрема його інфраструктури.

На відміну від вищеназваного цей Указ Голови держави вирізняється більш конкретними положеннями з управління. Так, організацію виконання Програми покладено на центральні та місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, надано вказівки Міністерству економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерству фінансів України, Міністерству аграрної політики, регіональним органам державної влади.

На виконання Указів Президента України низку нормативно-правових актів прийнято КМУ. Зокрема, у 2004 р. видано розпорядження «Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми соціального розвитку села на період до 2011 року»[791], яким визначено основні засади розроблення Загальнодержавної програми соціального розвитку села на період до 2011 р.; у 2005 р. – розпорядження «Про схвалення Концепції Комплексної програми підтримки розвитку українського села на 2006–2010 роки»[792]. Особливість цієї Концепції полягає у тому, що до неї рівнозначно увійшли такі напрями: розвиток села, земельних відносин і форм господарювання, аграрного ринку, сфери виробництва, фінансового та інвестиційного забезпечення, аграрної науки і освіти, удосконалення управління.

Заслуговують на увагу заходи, спрямовані на розвиток аграрного ринку, зокрема, формування та розвиток інфраструктури аграрного ринку; створення системи регулювання аграрного ринку та утворення відповідних державних установ і організацій (аграрний фонд, аграрна біржа, фонд аграрних страхових субсидій); створення системи інформаційно-аналітичного забезпечення учасників аграрного ринку; вдосконалення форм реалізації продукції сільського господарства; сприяння експортній діяльності сільськогосподарських товаровиробників; підвищення аграрного та екологічного іміджу України.

Для удосконалення управління передбачалося формування системи управління сільськими територіями, наближеної до стандартів Європейського Союзу; розвиток системи господарських професійних і міжпрофесійних об'єднань з відповід-

[791] Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми соціального розвитку села на період до 2011 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 серпня 2004 р. № 573-р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/573-2004-%D1%80

[792] Про схвалення Концепції Комплексної програми підтримки розвитку українського села на 2006–2010 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2005 р. № 536-р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/536-2005-%D1%80

ними повноваженнями з метою захисту і збалансування інтересів їх засновників та звільнення органів виконавчої влади від невластивих їм функцій; визначення уповноваженого державного органу з питань розвитку сільських територій; спрямування діяльності органів виконавчої влади на удосконалення проведення стратегічного аналізу, прогнозування, моніторингу та здійснення контрольних функцій.

Отже, аналіз змісту названої Концепції свідчить про поступове розширення напрямів публічно-правового впливу, що загалом відповідає вищенаведеному визначенню поняття сільських територій, збалансоване функціонування яких може забезпечити сталий розвиток сільських територій.

Для втілення положень Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» і вищезгаданої Концепції КМУ 19 вересня 2007 р. прийнято Державну цільову програму розвитку українського села на період до 2015 року[793]. Примітно, що у ній, не дивлячись на назву, на перше місце вийшов аграрний сектор економіки, який представлений сільським господарством, харчовою і переробною промисловістю. Наведені у цій Програмі аналіз стану розвитку аграрного сектору та причини виникнення проблем фактично підтвердили невиконання майже у повному обсязі положень усіх вищеперерахованих нормативно-правових актів. За таких умов основною метою Програми було визначено забезпечення життєздатності сільського господарства, його конкурентоспроможності на внутрішньому і зовнішньому ринку, гарантування продовольчої безпеки країни, збереження селянства як носія української ідентичності, культури і духовності. Очікувані результати і ефективність Програми охоплювали соціальну сферу, сільське господарство та аграрний ринок. Загалом Програма включає у себе дві великі групи заходів, спрямованих на розвиток соціальної сфери села та сільських територій і розвиток аграрного ринку (який включає 16 піднапрямів).

Загалом, можна стверджувати, що зазначена Державна цільова програма вкотре підтвердила нерозривність соціальної сфери села, сільського господарства та аграрного ринку для забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій, вирізнялася з-поміж інших згаданих програмних документів наявністю конкретних положень щодо розвитку соціальної сфери села та сільських територій і розвитку аграрного сектору, визначала питання фінансового забезпечення аграрного сектору і містила додатки, в яких було конкретизовано відповідні показники для її виконання (всього 9 додатків).

Отже, можна підсумувати, що проаналізовані нормативно-правові акти виступили правовим підґрунтям публічно-правового забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій. Зокрема, у цих актах сформовано і формалізовано публічний інтерес, закріплено підхід, відповідно до якого соціально-економічний розвиток сільських територій можливий при одночасному розвитку соціальної сфери

[793] Державна цільова програма розвитку українського села на період до 2015 року: постанова Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1158. *Офіційний вісник України*. № 73. Ст. 2715.

села, сільського господарства (аграрного сектору) та аграрного ринку, передбачено майже однакові напрями розвитку, які охоплюють усі складові сільських територій, реалізацію визначених заходів покладено на органи державної влади, органи місцевого самоврядування із частковим залученням суб'єктів господарювання та їх об'єднань. Останнє підтверджує висловлену Х. М. Семенишиним тезу щодо побудови соціально орієнтованої ринкової економіки в аграрному секторі.

Не дивлячись на цілу низку законодавчих актів програмного характеру, переважно, з визначеними строками виконання, на сьогодні у сільській місцевості констатується концентрація бідності, незадовільна демографічна ситуація, нестача якісної робочої сили і кричуща невідповідність між внеском сільських територій в економіку держави і рівнем життя сільського населення.

Відповідно, можна робити висновки про переважно декларативний характер положень законодавчих актів, неефективності наявного публічно-правового забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій.

Одним із найзагрозливіших наслідків ситуації, що склалася, є загроза продовольчій безпеці держави, яка виступає важливою складовою у національній безпеці будь-якої держави.

Визначення продовольчої безпеки міститься у ст. 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства». Проте більш ємне визначення продовольчої безпеки знаходимо у Римській декларації про всесвітню продовольчу безпеку, відповідно до якої вона включає такі елементи: фізичну та економічну доступність до продуктів харчування, автономність та економічну самостійність національної продовольчої системи (продовольча незалежність), її надійність і стійкість[794]. На думку аграрного експерта І. Паламар, стан продовольчої безпеки України погіршується з року у рік. Тут фахівець оперує місцями, які Україна посідала у Глобальному індексі продовольчої безпеки протягом 2013–2017 років[795].

Способом виправлення цієї ситуації виступає сталий соціально-економічний розвиток сільських територій, ключове значення у забезпеченні якого має відгравати публічно-правове забезпечення. При цьому формулювання конкретних завдань, шляхів і способів вирішення проблем має відбуватися з урахуванням зобов'язань України, взятих при підписанні Угоди про асоціацію.

Цілком слушно А. М. Статівка наголошує на тому, що село необхідно розглядати не лише як сферу виробництва аграрної продукції, а й зважати на соціальні, економічні, культурні, духовні потреби населення, яке там проживає.

Наразі розвиток соціальної сфери села визначається низкою нормативно-правових актів, спрямованих на реформування освіти, медичного обслуговування, житлового і транспортного забезпечення. Водночас ці перетворення насамперед

---

[794] Паламар І. Чому погіршилась продовольча безпека в країні і як цьому зарадити? Ліга. Блоги. 2017. 24 жовтня. URL: http://blog.liga.net/user/ipalamar/article/28517

[795] Там само.

спрямовані на реформування відповідної сфери, тому не завжди можуть врахувати фактичні потреби сільських територій, які зазвичай не узгоджені між собою і не можуть забезпечити комплексного впливу на розвиток соціальної сфери села.

Вбачається, що першим кроком до перегляду завдань і напрямів публічно-правового забезпечення у цій сфері має стати ґрунтовний аналіз сучасних проблем сільських територій, який може бути проведено шляхом паспортизації сільських населених пунктів. Метою паспортизації виступає аналіз і відображення трансформаційних процесів демографічної, екологічної ситуації у сільській місцевості, зайнятості населення, фактичного стану сільськогосподарського виробництва, функціонування об'єктів соціальної сфери і визначення пріоритетів кожного сільського населеного пункту. Проведення паспортизації покладено на Міністерство аграрної політики та продовольства України, центральні і місцеві органи виконавчої влади[796].

Результати проведеної паспортизації можуть скласти підґрунтя для розроблення програмного документа національного масштабу щодо розвитку соціальної сфери сільських територій за напрямами, визначеними Законом України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу». За таких умов слушною є пропозиція розробки довгострокової програми розвитку сільських територій, яка визначить їх статус, створить правові засади економічного розвитку, забезпечить формування інституційного середовища розвитку, закріпить розмежування заходів підтримки сільського господарства і соціальної сфери. Для сприяння фінансування заходів цієї програми фахівцями Національного інституту стратегічних досліджень пропонується створення Українського фонду підтримки розвитку сільських територій, який може акумулювати кошти за рахунок відрахувань господарюючих суб'єктів усіх форм власності[797]. Також можна пропонувати більш активно використовувати можливості державно-приватного партнерства, зокрема, між органами місцевого самоврядування та великими сільськогосподарськими підприємствами щодо утримання об'єктів соціальної сфери. Чинне законодавство, зокрема Закон України «Про місцеве самоврядування», наділяє виконавчі органи сільських, селищних, міських рад повноваженнями з підготовки програм соціально-економічного та культурного розвитку сіл, селищ, міст та організації їх виконання; забезпечення збалансованого економічного та соціального розвитку відповідної території; залучення на договірних засадах підприємств, установ та організацій до участі в комплексному соціально-економічному розвитку та інші.

Покращення соціальної сфери сільських населених пунктів напряму залежить від сільськогосподарського виробництва та готовності суб'єктів господарю-

[796] Авчухова А. М., Кочемировська О. О. Щодо проблем розвитку соціальної інфраструктури сільських населених пунктів. Аналітична записка. Сайт Національного інституту стратегічних досліджень. URL: http://www.niss.gov.ua/articles/1132/

[797] Там само.

вання створювати нові робочі місця і брати участь у розбудові та утриманні об'єктів соціальної інфраструктури.

На сучасному етапі можна виділити такі організаційно-правові форми ведення сільськогосподарського виробництва: особисті селянські господарства (далі – ОСГ), фермерські господарства, господарські товариства (переважно ТОВ та АТ), сільськогосподарські кооперативи, які являють собою середні та малі сільськогосподарські підприємства, господарські об'єднання (агрохолдинги). Публічно-правове забезпечення має бути орієнтоване на активне їх залучення до вирішення соціально-економічних проблем сільських територій. Можна цілком підтримати думку Н. В. Морозюк, що розвиток аграрного сектору економіки є невід'ємною складовою стратегії відродження сільських територій[798], і додати, що забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій можливо здійснити при безпосередній участі фермерських господарств та ОСГ як основної ланки для формування малого і середнього підприємництва на селі.

Практика свідчить, що зазначені виробники діють доволі ефективно, а фермерські господарства ще й часто виступають основним роботодавцем, поєднуючи власні економічні інтереси з інтересами сільської громади, несуть перед нею соціальну відповідальність.

І. Беззуб, досліджуючи перспективи розвитку сімейних фермерських господарств в Україні, оперує інформацією Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН (FAO). У Бразилії сімейні ферми обробляють не менше 25 % усіх сільськогосподарських земель і при цьому виробляють до 40 % основних сільськогосподарських культур; у США ці показники складають 78 % і 84 % відповідно. До того ж саме у фермерських господарствах зосереджено найбільшу кількість робочих місць в аграрному секторі. Також І. Беззуб наводить висловлювання генерального директора FAO, що ніщо не стоїть так близько до парадигми сталого виробництва продовольства, як сімейні ферми[799]. В Україні фермерські господарства обробляють понад 4,439 млн га землі, а частка ВВП фермерських господарств у загальній структурі виробництва складає близько 7–8 % щороку, де понад 90 % продукції – це продукція рослинництва[800].

Зі свого боку Ю. О. Литвин звертає увагу на вагоме значення ОСГ, які виконують низку функцій, а саме: 1) дають можливість більш повно використовувати трудові ресурси, які не задіяні у суспільному виробництві; 2) є джерелом додат-

---

[798] Морозюк Н. В. Вплив аграрного сектору економіки на сталий розвиток сільських територій. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Сер.: Економіка, аграрний менеджмент, бізнес*. 2013. Вип. 181(6). URL: http://lib.osau.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/1147/1/nvnau_econ_2013_181%286%29__31.pdf

[799] Беззуб І. Перспективи розвитку сімейних фермерських господарств в Україні. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=419:agropromislovij-sektor-2&catid=71&Itemid=382

[800] Скільки в Україні фермерських та особистих селянських господарств (інфографіка). URL: https://agronews.ua/ node/81354

кових доходів через реалізацію лишків сільськогосподарської продукції; 3) здійснюють самозайнятість населення та стабілізують міграцію у місто[801]. Водночас більшість економістів розвиток ОСГ вважають індикатором кризи у сільському господарстві, аргументуючи це тим, що за умов скорочення робочих місць у сільському господарстві, низьких заробітних плат і затримок її виплати, ведення ОСГ розглядається як вимушена міра і своєрідний спосіб виживання. Дійсно, аналіз практики свідчить, що для більшості жителів сільських територій ведення ОСГ виступає основними місцем роботи і джерелом доходів, а у виробництві трудомістких і капіталомістких продуктів харчування в ОСГ превалює використання ручної праці.

Така практика навіть відображена у Законі України «Про зайнятість населення»[802], відповідно до ст. 4 якого до зайнятого населення належать особи, які працюють за наймом на умовах трудового договору (контракту) або на інших умовах, передбачених законодавством, особи, які забезпечують себе роботою самостійно (навіть члени особистих селянських господарств).

Ведення ОСГ потрібно розглядати як дієвий інструмент вирішення певних проблем сільських територій і забезпечення їх соціально-економічного розвитку. Водночас на шляху їх розвитку дослідники-економісти називають низку перепон, зокрема і диспаритет цін на сільськогосподарську продукцію і промислову продукцію (до слова, проблема диспаритету цін на вироблену сільськогосподарську продукцію і продукцію виробничо-технічного призначення, необхідну для її вироблення, була актуальною у всі часи незалежності України); недостатня підтримка перспективних господарств населення з боку держави; відсутність розвиненої виробничої і соціальної інфраструктури у сільських територіях та інші[803].

Отже, цілком слушною є думка, що роль держави полягає у здійсненні підтримки виробництва і реалізації найбільш трудомістких, капіталомістких і дефіцитних видів продукції в ОСГ[804]. Також ефективне ведення ОСГ потребує створення сприятливих економічних умов, як-то: формування інфраструктури, встановлення прийнятних закупівельних цін на продукцію ОСГ, цін і тарифів на роботи і послуги для них. Крім того, потрібно стимулювати перетворення так званих «товарних» ОСГ на суб'єктів господарювання. Наприклад, ОСГ вважається найбільш оптимальним виробником органічної сільськогосподарської продукції, яка користується попитом на міжнародному, зокрема, європейському аграрному ринку.

---

[801] Литвин Ю. О. Механізми державного регулювання соціально-економічного розвитку сільських територій України: теорія, методологія, практичні механізми реалізації: монографія. Донецьк: Юго-Восток, 2012. С. 235–236.

[802] Про зайнятість населення: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 24. Ст. 243.

[803] Гоблик В. В. Токар Я. І. Типологія особистого селянського господарства як передумови регулювання їх розвитку. *Науковий вісник Мукачівського державного університету. Сер.: Економіка*. 2016. С. 25. URL: http://www.msu.edu.ua/visn/?p=2189&lang=uk

[804] Булавка Л. В., Музиченко А. С. Особисті селянські господарства в системі суб'єктів аграрного ринку. URL: https://www.pdaa.edu.ua/sites/default/files/nppdaa/5.1/179.pdf

Очевидно, що розвиток фермерських господарств і ОСГ має бути сформований як публічний інтерес, на досягнення якого потрібно спрямувати публічно-правове забезпечення. Тому одним із завдань публічно-правового забезпечення має стати забезпечення доступу ОСГ та сімейних фермерських господарств до чинних в Україні програм бюджетної підтримки аграрного сектору, які за діючого законодавства мають чітко виражений секторальний характер і визначений суб'єктний склад, тому не завжди доступні ОСГ.

Варто зазначити, що у Верховній Раді України ще у 2014 р. зареєстровано проект закону України «Про додаткові заходи підвищення державної підтримки особистих селянських господарств та фізичних осіб-сільгоспвиробників». Ним передбачено, що держава гарантує рівний доступ цих осіб до державної підтримки нарівні з великими сільськогосподарськими підприємствами та агрохолдингам, зокрема відшкодування в обсязі до 50 % вартості будівництва та реконструкції тваринницьких ферм і комплексів, закупівлі техніки та обладнання для сільськогосподарського виробництва, будівництва та реконструкції підсобних комплексів із переробки та зберігання сільськогосподарської продукції; допомогу за рахунок державних централізованих капітальних вкладень та місцевих бюджетів для розбудови під'їзних шляхів та інженерної мережі, додаткові фінансові гарантії та додаткові гарантії реалізації виробленої ними продукції, як-то безкоштовний контроль діючих нормативів щодо якості продукції, санітарних, екологічних та інших вимог, а також надання ветеринарної та консультативної допомоги, мінімальну закупівельну ціну на молоко і готову молочну продукцію, європейські мінімальні закупівельні ціни на м'ясо, зерно та іншу сільськогосподарську продукцію за переліком та у розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України[805].

До сьогодні цей законопроект не отримав руху, хоча державну підтримку варто розглядати одним із найбільш дієвих інструментів забезпечення розвитку фермерських господарств і ОСГ як джерела добробуту сільського населення, принаймні на це вказує аналіз зарубіжного досвіду. Відомо, що у ЄС вироблена і провадиться спільна аграрна політика (САП), яка від стимулювання простого нарощування виробництва сільськогосподарської продукції перейшла до його стримування і переосмислення завдань САП. Фахівці засвідчують чітке структурування САП за напрямами ринкової аграрної політики (яка уособлює прямі виплати виробникам продукції) і політики сільського розвитку, зорієнтованої на забезпечення сталого управління земельними ресурсами, диверсифікацію сільської економіки, підвищення рівня життя у сільській місцевості, проведення методологічної роботи і залучення сільського населення до впровадження САП[806]. Цікаво, що державні

[805] Проект закону України Про додаткові заходи підвищення державної підтримки особистих селянських господарств та фізичних осіб-сільгоспвиробників від 8 серпня 2014 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=4441%E0&skl=8

[806] Бородіна О. Прозорість спільної аграрної політики у ЄС: емпіричні докази. Сайт ZN,UA. 15 квітня 2016 р. URL: https://dt.ua/ariculture/prozorist-spilnoyi-agrarnoyi-politiki-u-yes-empirichni-dokazi-_.html

субсидії, які належать до прямих виплат, виконують гарантійну функцію підтримки доходів фермерських господарств на відповідному рівні, розвитку інфраструктури, дотримання екологічних вимог, збереження родючості ґрунтів тощо. При цьому у країнах ЄС до 25 % субсидій можуть спрямовуватися на впровадження новітніх технологій, гарантування безпечності продукції сільського господарства, соціальний розвиток сільських територій[807].

Одночасно заходи державної підтримки можуть мати і непрямий характер. У зарубіжних країнах налагоджена практика підтримки державою кредитних установ, які співпрацюють із сільським господарством. Показовою у цьому сенсі є банківська сфера Німеччини. Також розповсюдженим є кредитування за принципом боніфікації, тобто відшкодування державою різниці між договірною і пільговою процентною ставкою для фермерів[808].

Широке коло заходів державної підтримки фермерським господарствам надається законодавством США. Так, дієвими заходами є: механізм ціноутворення, надання державних субсидій, використання пільгового оподаткування і кредитування, розробка і виконання національних і галузевих програм розвитку сільського господарства та інші. Насамперед заслуговує на увагу цінова підтримка фермерських господарств. У цій країні діють два види цін: «цільові ціни» і «закладні ціни». Перші є гарантованими і мають відшкодувати фермеру на середньому рівні його витрати на самофінансування і дати можливість отримати середній прибуток. Якщо ринкові ціни не зможуть забезпечити середню прибутковість, то фермери матимуть компенсацію від держави. Другі – це ціни, які використовуються у разі здачі фермерами своєї продукції в заставу товарно-кредитній корпорації. Якщо ринкові ціни будуть вищими за закладні, то фермер зможе викупити продукцію із застави і покрити витрати на зберігання продукції. Отже, США у такий спосіб гарантує фермерам збут продукції і певний рівень доходу від її виробництва[809].

З викладеного можна зробити висновок, що в Україні до останнього часу, подібно до ЄС, програмні документи розвитку українського села охоплювали і аграрний сектор, і соціальну сферу. Спільним для країн ЄС і США можна назвати те, що заходи державної підтримки зорієнтовано на фермерські господарства та інших суб'єктів господарювання. Натомість особливістю українського сільського господарства потрібно визнати ОСГ як доволі потужних виробників сільськогосподарської продукції, яким для утвердження такого статусу необхідно встановити легальні правила їх перетворення на суб'єктів господарювання.

Не менш важливими є заходи підтримки, зокрема, на місцевому рівні. Так, у Законі України «Про фермерські господарства»[810] містяться положення, згідно з

[807] Беззуб І. Перспективи розвитку сімейних фермерських господарств в Україні.
[808] Там само.
[809] Там само.
[810] Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45. Ст. 363.

якими фермерським господарствам за рахунок місцевих бюджетів може надаватися певна допомога (ст. 9). Подібне за суттю положення міститься у Законі України «Про особисте селянське господарство»[811]. Зокрема, державна підтримка ОСГ здійснюється за рахунок місцевого бюджету відповідно до програм регіонального розвитку. При цьому органи місцевого самоврядування на виконання цих програм щорічно передбачають кошти в проектах місцевих бюджетів на підтримку ОСГ (ст. 10). Проте наведені положення Законів не знаходить широкого застосування не тільки через обмеженість місцевих бюджетів, а й через диспозитивність норм щодо розроблення регіональних програм розвитку, відсутність законодавчих положень, які б конкретизували порядок надання такої підтримки, недостатність знань і досвіду органів місцевого самоврядування для прийняття ефективних рішень, спрямованих на забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій.

Для забезпечення розвитку сільського господарства вкотре можна наголошувати на потенціалі кооперації. Наприклад, А. І. Клуб у дисертаційному дослідженні, присвяченому державному регулюванню соціально-економічного розвитку сільських територій, в одному з підрозділів аналізує відтворення на новій ринковій основі кооперативного руху для забезпечення залучення сільського населення у вироблення продукції і надання послуг[812]. Серед напрямів відтворення кооперативного руху сільського населення дослідник зазначає розвиток фінансово-кредитної підтримки малих форм господарювання і сільськогосподарських споживчих кооперативів, вдосконалення використання державного і муніципального майна та деякі інші напрями.

Наступним напрямом публічно-правового забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій виступає аграрний ринок, зокрема його локальний рівень, на якому мають бути активно представлені фермерські господарства та ОСГ. Потрібно погодитися з Н. В. Марковичем, що в умовах економічної глобалізації запорукою ефективного функціонування ОСГ може виступати активізація створення міжгосподарських об'єднань кооперативного типу, метою діяльності яких буде забезпечення збуту продукції, вирощеної в цих господарствах[813].

Наразі продаж виробленої сільськогосподарської продукції малими організаційними формами аграрного виробництва, особливо ОСГ, здійснюється хаотично, не забезпечений на первісному рівні належною інфраструктурою, не задовольняє інтереси виробників продукції. Це свідчить про необхідність вирішення проблеми формування оптимальної торговельно-посередницької мережі, яка б дозволила ефективно здійснювати оптову і роздрібну торгівлю сільськогосподарською продукцією.

---

[811] Про особисте селянське господарство: Закон України від 15 травня 2003 р. № 742-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 29. Ст. 232.

[812] Клуб А. І. Державне регулювання соціально-економічного розвитку сільських територій. К.: Академія муніципального управління, 2013. С. 163–180.

[813] Маркович Н. В. Особисті селянські господарства Львівщини: продуктивність, ефективність, перспективи. Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. 2016. Т. 21. Вип. 8. С. 44.

У літературі висловлена слушна думка, що виконати відповідні завдання можуть оптові ринки сільськогосподарської продукції. На жаль, в Україні не зреалізовано Державну програму створення таких ринків в кожній області, хоча реально функціонуючі оптові ринки доводять свою ефективність не тільки щодо реалізації сільськогосподарської продукції, а й загалом позитивно впливають на розвиток сільських територій.

Відповідно до Закону України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції»[814] у проектах місцевих бюджетів можуть передбачатися видатки на створення і забезпечення діяльності цих ринків (ст. 13), органи місцевого самоврядування у межах своїх повноважень можуть надавати пільги зі сплати місцевих податків і зборів (ст. 14). Водночас участь у таких проектах органів місцевого самоврядування має неабиякий потенціал. Яскравим прикладом можна вважати оптовий ринок сільськогосподарської продукції «Рюнжі» (Париж, Франція), яким володіє АТ «Семмарі», 57 % акцій якого належить державі, 16,5 – муніципалітету Парижа, інші – великим оптовим компаніям і кооперативним об'єднанням. Іншим прикладом виступає Республіка Польща, де створено 6 регіональних оптових ринків за фінансової та організаційної підтримки місцевої влади і банків. Акціонерами більшості з них є органи місцевої влади[815]. З урахуванням наведеного можна рекомендувати органам місцевого самоврядування сприяти створенню оптових ринків сільськогосподарської продукції, активніше користуючись своїми правами, наданими чинним законодавством.

Для підвищення продажів сільськогосподарської продукції, формування стійких каналів продажів фермерські господарства та ОСГ потребують формування інфраструктури роздрібної торгівлі. Відповідні заклади роздрібної торгівлі мають організовуватися згідно з вимогами роздрібної торгівлі продуктами харчування, прийнятими в Україні. Наразі продукція, вироблена фермерськими господарствами та ОСГ, продається переважно через наявну роздрібну мережу продовольчих магазинів, зокрема можна назвати торгову марку «Своє», «Молоко від фермера», «Наша лавка» та багато інших. Одночасно потрібно сприяти формуванню власної мережі роздрібної торгівлі, наприклад, фірмовим крамницям. Вдалим потрібно вважати приклад створення у Львівській області агротуристичного кластера «Горбо-Гори» у вигляді сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу, метою діяльності якого є поєднання соціально-культурного, природного, агровиробничого ресурсів та туристичного потенціалу задля створення робочих місць, збільшення доходу суб'єктів господарювання і відкриття ним фермерської крамниці[816].

---

[814] Про оптові ринки сільськогосподарської продукції: Закон України від 25 червня 2009 р. № 1561-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 51. Ст. 755.

[815] Діяльність оптових ринків сільськогосподарської продукції: закордонний досвід. *Юридичний вісник України*. 2015. № 3. URL: Yurincom.com

[816] Сайт компанії «Західний равлик». URL: http://www.zakhidnyy-ravlyk.com/novyny/220-vidkryttia-mahazynu

Формування оптових і роздрібних мереж реалізації сільськогосподарської продукції неможливе без суб'єктів складського господарства, які можуть бути представлені заготівельно-збутовими кооперативами.

Варто погодитися з тим, що кооперація сільськогосподарських товаровиробників, інтеграція з іншими підприємствами аграрного сектору економіки дає змогу вирішувати комплекс проблем і сприятиме позитивним змінам у соціально-економічному розвитку сільських територій. За цих умов на рівні сільських населених пунктів важливо сприяти формуванню заготівельно-збутових, постачальницьких та інших сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, що дозволить на основі спільної постачальницької, переробної і збутової діяльності досягти вищих рівнів товарності, підвищити конкурентоспроможність виробленої продукції[817]

Отже, публічно-правове забезпечення розвитку аграрного ринку потрібно спрямувати на формування дієвої інфраструктури ринку на первинному рівні; сприяння розвитку сільськогосподарських кооперативів, в цілому, і сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів – оптових ринків сільськогосподарської продукції, зокрема, що дозволить фермерським господарствам і ОСГ самостійно вийти на локальний рівень аграрного ринку.

Частково на вирішення завдань забезпечення розвитку сільського господарства та аграрного ринку спрямовані Концепція Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2021 р.[818] та Концепція розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018–2020 роки[819]. Проте програми на їх виконання не прийняті.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок про нерозривність і взаємозв'язок соціальної сфери села, сільського господарства й аграрного ринку, які сукупно виступають об'єктом публічно-правового забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій.

Публічно-правове забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій запропоновано розглядати як створення надійних умов і механізмів для гарантування задоволення публічного інтересу (інтересу населення, підприємств, установ, організацій, що проживають і функціонують у сільській місцевості), який зафіксовано у праві і досягається через використання публічних і правових засобів, прийомів і способів впливу на суспільні відносини, зокрема і публічне регулювання і публічне управління.

---

[817] Шульга О. О. Роль особистих селянських господарств в розвитку аграрної економіки сільських територій України. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право: зб. наук. праць. Київ*: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2015. Вип. 27. С. 101.

[818] Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2021 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1437-р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 24. Ст. 960.

[819] Про схвалення Концепції розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018–2020 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 664-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 79. Ст. 2421.

Обґрунтовано, що для вирішення проблем соціальної сфери села першочерговим завданням виступає проведення паспортизації, результати якої можуть скласти підґрунтя для розроблення програмного документа національного масштабу щодо розвитку соціальної сфери сільських територій за напрямами, визначеними Законом України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу».

Аргументовано, що основу соціально-економічного розвитку сільських територій складають фермерські та особисті селянські господарства, розвиток яких потрібно сформувати на законодавчому рівні як публічний інтерес, на досягнення якого спрямувати публічно-правове забезпечення. За таких умов завданнями публічно-правового забезпечення має стати перетворення товарних ОСГ на суб'єктів господарювання і впровадження дієвих заходів державної підтримки, які можуть носити прямий і непрямий характер.

Аргументовано, що локальний рівень аграрного ринку є важливою складовою соціально-економічного розвитку сільських територій. Водночас публічно-правове забезпечення розвитку аграрного ринку потрібно спрямувати на створення і розширення можливостей доступу фермерських господарств та особистих селянських господарств до каналів збуту виробленої ними продукції, що можна зробити за рахунок формування дієвої інфраструктури ринку на первинному рівні; сприяння розвитку сільськогосподарських кооперативів, зокрема сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів – оптових ринків сільськогосподарської продукції.

Важливе значення у публічно-правовому забезпеченні соціально-економічного розвитку сільських територій можуть відігравати органи місцевого самоврядування, які наділені відповідними повноваженнями згідно з чинним законодавством, зокрема Законом України «Про місцеве самоврядування». Обґрунтовано, що їх функція може полягати у підготовці відповідних програм соціально-економічного розвитку сільських територій, які будуть враховувати проблеми і потреби конкретного населеного пункту і спрямовуватися на забезпечення збалансованого економічного та соціального розвитку, сприяння розвитку кооперації, державно-приватного партнерства, залучення на договірних засадах підприємств, установ та організацій до участі в комплексному соціально-економічному розвитку та інші.

3.3. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДЕННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ КОНТРАКТІВ©

Однією з основних форм економічних відносин України з іноземними державами є зовнішньоекономічна діяльність. Взаємини суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності реалізуються за допомогою зовнішньоекономічних договорів (контрактів).

Специфіка та особливості правового регулювання контрактної діяльності випливає з міжнародного, зовнішньоекономічного та торгівельного характеру контракту.

Міжнародний характер контракту пов'язаний з тим, що його суб'єктами (сторонами) є комерційні підприємства, які знаходяться у різних країнах світу. Контракт не вважається міжнародним, якщо він укладений між підприємствами різної державної приналежності, які перебувають на території однієї держави (наприклад, між філіями та дочірніми компаніями фірм різних країн, що перебувають на території третьої країни). Водночас контракт має зовнішньоекономічний характер, якщо він укладений між сторонами однієї державної приналежності, якщо їхні фірми перебувають на території різних країн.

Торгівельний характер контракту підпорядковує його загальним нормам цивільного права і спеціальним нормам торгівельного права, що визначає правила його укладання й виконання. Під час підписання контракту суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності можуть застосовувати міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних організацій, як факультативні документи, з прямим посиланням в контракті на них або на окремі їх положення.

Вихід підприємств на зовнішні ринки як продавця або покупця товарів робить контракт основним документом, що регулює взаємовідносини контрагентів того чи іншого договору на міжнародному ринку. Це вимагає створення на підприємстві потужної системи управління контрактною діяльністю. Адже правильно складений контракт не тільки є гарантією підприємства від збитків, а й здатний принести йому прибуток. Укладання контракту потребує знань законодавства, контрактної практики, творчих здібностей, вміння правильно формулювати основні умови договору та виділяти юридично-значимі аспекти. Але на практиці цьому питанню приділяється не достатня увага і, як результат, деякі підприємства несуть значні збитки в наслідок невміло укладеного контракту.

Проблеми, що виникають при укладенні та виконанні контрактів у зовнішньоекономічній діяльності та шляхи їх усунення тією чи іншою мірою розглядали такі вчені: Н. Амброзяк, В. Барановська, Ю. Бовтрук, О. Вінник, І. Дахно, Т. Деркач, В. Лаптєв, Л. Лунц, В. Марченко, В. Саксонов, О. Старцев, Є. Харитонов,

© ***Філіпенко Тетяна В'ячеславівна,*** доктор наук з державного управління, професор, професор кафедри господарсько-правових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України.

О. Харитонова, Д. Шаповалов та інші. Але наукові роботи, що стосуються теми цього дослідження, не охоплюють значної частини питань і проблем, пов'язаних з комплексною характеристикою правового регулювання зовнішньоекономічних контрактів.

Мета цього дослідження полягає в обґрунтуванні теоретичних положень і розробці практичних рекомендацій щодо удосконалення правового забезпечення контрактної діяльності.

Зовнішньоекономічний контракт за своїм призначенням, формою та змістом є своєрідним різновидом господарських договорів. Термін «господарський договір» вперше з'явився у радянські часи в період проведення кредитної реформи в 30-х рр. XX ст. Але довгий час цей термін використовувався у законодавчих актах рідко і застосовувався лише стосовно договору постачання. Пізніше він набув збірного значення, охоплюючи сукупність договорів, які використовувалися у відносинах між організаціями[820].

Трактування терміна «господарський договір» різними науковцями було неоднозначним. Так, представники школи цивільного права В. П. Грибанов, Г. К. Матвеєв, С. С. Алексєєв вважали, що господарський договір є особливим різновидом цивільних договорів, тому й регулювання таких договорів повинно відбуватися відповідно до норм цивільного права. Водночас представники школи господарського права виступали за прийняття господарського кодексу, інститутом якого повинні були стати господарські договори, що протиставлялися цивільним договорам. Серед представників школи господарського права необхідно виділити В. В. Лаптєва, який вважав, що спеціальне законодавство про господарські договори регулює договірні відносини державних соціалістичних підприємств та організацій. Саме праці В. В. Лаптєва мали надзвичайне значення у розвитку господарського права, запровадженні поняття господарський договір та затвердженні зовнішньоекономічного договору як основної правової форми діяльності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності[821].

Відповідно до ч. 1 ст. 377 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р., зовнішньоекономічною діяльністю суб'єктів господарювання є господарська діяльність, яка у процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном та / або робочою силою[822].

На сьогодні підставою для здійснення господарської діяльності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та їх іноземних контрагентів є зовнішньоекономічні договори (контракти).

---

[820] Харитонов Є. О. Цивільне право України: підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, О. В. Старцев. 3-тє вид., перероб. і доп. К.: Істина, 2011. С. 36.

[821] Лаптев В. В. Хозяйственное право – право предпринимательской деятельности. *Государство и право*. 1993. № 1. С. 36–40.

[822] Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 21–22. Ст. 144.

У теорії господарського права використовується поняття зовнішньоекономічної угоди, яка також вважається правовою формою зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарського права. Зовнішньоекономічна угода – це угода, яка опосередковує господарську діяльність у сфері міжнародного обміну товарами, роботами, послугами, інформацією, інтелектуальною власністю тощо[823]. За своєю сутністю та змістом зовнішньоекономічна угода є односторонньою, тому що для її вчинення необхідним і достатнім є волевиявлення однієї сторони.

Двосторонні та багатосторонні зовнішньоекономічні угоди вимагають узгодженого волевиявлення двох та більше сторін і вважаються зовнішньоекономічними договорами (контрактами).

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р., зовнішньоекономічний договір (контракт) – це домовленість двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності[824].

У національному законодавстві України, враховуючи певні тенденції уніфікації права міжнародних комерційних договорів (контрактів), закріплено основні характерні риси договору за континентальним правом, оскільки визначальною рисою договору в континентальному праві є те, що в загальних договірних умовах містяться погоджені волевиявлення сторін, на відміну від англо-американського права, де в основу договору може бути покладено волевиявлення однієї (зобов'язаної) сторони[825].

Зовнішньоекономічний договір характеризується загальними ознаками цивільно-правового договору та спеціальними ознаками, пов'язаними з його зовнішньоекономічним характером. Специфіка зовнішньоекономічного контракту здебільшого пов'язується з наявністю у структурі відповідних правовідносин так званого іноземного елемента, що є поняттям міжнародного приватного права. У загальному випадку юридичне значення може надаватися різним іноземним аспектам елементів зовнішньоекономічних відносин – знаходження об'єкта діяльності за кордоном чи його переміщення через кордон, участь іноземного суб'єкта, знаходження за кордоном комерційного підприємства одного із суб'єктів, здійснення діяльності за кордоном тощо[826].

Необхідність визначення чітких ознак та критеріїв зовнішньоекономічності договору зумовлена тим, що статус зовнішньоекономічного договору передбачає

---

[823] Вінник О. М. Господарське право: навчальний посібник. К.: Правова єдність, 2009. С. 149.

[824] Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 29. Ст. 977.

[825] Саксонов В. Б. Правові особливості зовнішньоекономічних договорів (контрактів) України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2. С. 254.

[826] Марченко В. Б. Правові основи зовнішньоекономічної діяльності: навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. / В. Б. Марченко, Д. В. Шаповалов. К.: КНЕУ, 2005. С. 72.

особливий правовий режим, зокрема, з погляду оподаткування, митного оформлення, строків розрахунків тощо. Нормативно-правове регулювання зовнішньоекономічних контрактів передбачає цілу низку правил і вимог з боку як міжнародного так і національного законодавства, недотримання чи невиконання яких може призвести до застосування юридичних санкцій та значних економічних втрат.

Рис. 1. Кваліфікуючі ознаки зовнішньоекономічного контракту

Національно-правова належність юридичної особи у міжнародному приватному праві позначається терміном «національність». Критерій різної державної належності контрагентів, який є необхідним для встановлення міжнародного характеру договору, наразі викликає багато спірних питань. Так, останнім часом, міжнародно-правові документи та спеціальні закони України з метою встановлення міжнародного характеру договору віддають перевагу такому критерію, як місцезнаходження підприємства, під яким розуміють постійне місце регулярного здійснення ділових операцій.

Крім того, на практиці використання критерію національності викликає певні складнощі, оскільки не завжди можливо однозначно встановити національну належність сторони договору, особливо юридичної особи. Критерій національності має досить формальний характер і не обов'язково пов'язаний з договором та його виконанням. Виходячи з цього, Конвенція Організації Об'єднаних націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року, яка набула чинності для України 01 лютого 1991 року (Віденська конвенція) та інші договори, що уніфікують право міжнародної торгівлі, прямо визначають, що національна належність сторін не повинна братися до уваги[827].

Отже, не визнається міжнародним договір, укладений між підприємствами різної національної належності, комерційні підприємства яких знаходяться на території однієї держави. Водночас визнається міжнародним договір, укладений між фірмами однієї національної належності, комерційні підприємства яких знаходяться в різних країнах.

[827] Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU80K03R.html

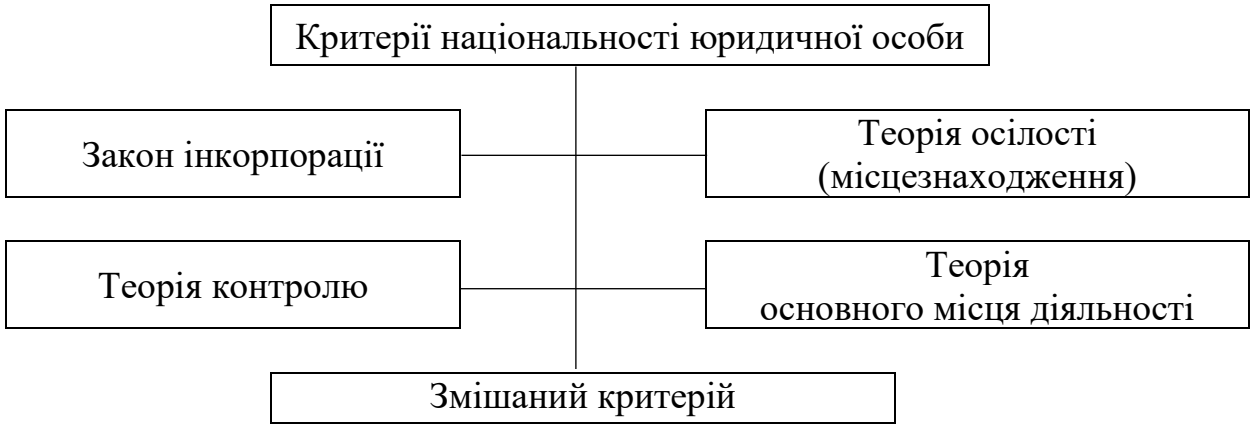

Рис. 2. Критерії національності юридичної особи

Виходячи з цього, виникає проблема визнання договору міжнародним у випадках, коли сторона договору має кілька комерційних підприємств у різних державах, а також у державі, де знаходиться контрагент за договором. Ця проблема врегульована Віденською конвенцією, в якій зазначається, що до уваги береться те комерційне підприємство, яке, з урахуванням обставин, відомих сторонам або передбачуваних ними в будь-який час до чи в момент укладення договору, має найбільш тісний зв'язок з договором та його виконанням.

Для визначення національності юридичної особи у міжнародній приватноправовій практиці застосовується низка критеріїв, що обумовлено особливостями національних правових традицій.

Варіанти визначення національності юридичних осіб:

– теорія інкорпорації: особистим законом юридичної особи вважається право держави, в якій ця особа зареєстрована (США, Великобританія, Росія, Китай, Індія);

– теорія осілості: юридична особа належить тій державі, на чиїй території знаходиться її адміністративний центр (Україна, Франція, Бельгія). Місце знаходження основного органу управління зазвичай визначається згідно зі статутними документами. Але, якщо в статуті відсутня вказівка місця знаходження основного органу управління, то ним, зазвичай, є фактичне (ефективне) місце знаходження цього органу;

– теорія ефективного (основного) місця діяльності (місцезнаходження комерційного підприємства): юридична особа має національність держави, на території якої вона веде основну господарську діяльність (Алжир, Сирія). Критерій ефективного місця діяльності оптимально підходить для визначення національної приналежності офшорних компаній;

– теорія контролю: юридична особа має національність держави, з території якої контролюється та управляється її діяльність (законодавство більшості країн, Вашингтонська конвенція 1965 р., Договір до Енергетичної хартії (1994)). Теорія контролю – найкращий критерій для встановлення дійсної національності ТНК;

– змішаний критерій: доповнюючи одна одну, встановлюються прив'язки до права держави інкорпорації, місця знаходження і місця здійснення діяльності, застосовується і теорія контролю (Канада, Італія, Єгипет). У законодавстві Швейцарії та Ліхтенштейну закріплена можливість підпорядкування компанії місцевому праву без ліквідації та нової реєстрації[828].

Такі законодавчі відмінності створюють серйозні проблеми. Юридична особа, заснована в державі, де застосовується критерій осілості (Франція), і переміститвши свій адміністративний центр до держави, що застосовує критерій інкорпорації (Великобританія), буде визнана у Франції англійською, а у Великобританії – французькою, тобто «втрачає» національність.

Юридична особа, заснована в державі, яка застосовує критерій інкорпорації (Росія), і має адміністративний центр у державі, яка застосовує критерій осілості (Україна), на Україні вважається українською, а в Росії – російською (подвійна національність). Юридична особа, заснована в державі, що застосовує критерій інкорпорації (Австрія), і переміщує свій адміністративний центр до держави, що застосовує аналогічний критерій (Вірменія), буде вважатися австрійською як в Австрії, так і у Вірменії, тобто набуває односторонню (неповну) національність.

У сучасному законодавстві більшості держав для визначення особистого закону юридичних осіб застосовується поєднання різних критеріїв (США і Великобританія – теорії інкорпорації та контролю, Угорщина – інкорпорації та осілості, Індія – інкорпорації та ефективного місця діяльності). «Змішаний критерій» вбачається найбільш вдалим, але і його застосування не може усунути всіх можливих колізій.

На міжнародному рівні була спроба синтезувати теорії осілості та інкорпорації: Гаазька конвенція про визнання прав юридичної особи за іноземними асоціаціями, компаніями, установами (1956) виходить з того, що національність юридичної особи визначається за місцем, де вона зареєстрована і де за статутом знаходиться її правління[829].

У Договорі про заснування Європейського економічного співтовариства (1957) закріплено уніфіковане поняття «національність юридичної особи». Будь-яка компанія, заснована за національними законами, навіть якщо вона контролюється іноземною компанією, має 100 %-ий іноземний капітал або виконує функції філії іноземної компанії, у своїй діяльності дотримується режиму, передбаченого для національних компаній[830]. Щодо юридичних осіб завжди виникають питання їх особистого статусу та їх правовідносин з іншими особами. Адже саме від статусу особи залежить, в які правовідносини вона може вступати.

---

[828] Короткий курс лекцій з дисципліни «Міжнародне приватне право». URL: https://studme.com.ua/150609137634/pravo/lichnyy_zakon_yuridicheskogo_litsa_lex_societatis.htm

[829] Лунц Л. А. Курс міжнародного приватного права: в 3-х томах. М.: Спарк, 2002 . С. 54.

[830] Договір про заснування Європейської Спільноти: Міжнародний документ від 25.03.1957 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017

Серед інших ознак, характерних для зовнішньоекономічних контрактів, що виділяють зовнішньоекономічні контракти в окрему групу господарських договорів, можна виділити такі ознаки:

– особливий суб'єктний склад (сторонами в договорі є вітчизняний суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності та іноземний контрагент);

– особливості змісту договору щодо прав та обов'язків його сторін при здійсненні ними зовнішньоекономічної діяльності;

– перетин предметом договору митного кордону;

– розрахунок у валюті, що є іноземною хоча б для однієї сторони договору;

– наявність типових платіжних умов і типових платіжних застережень;

– спеціальні вимоги щодо права країни, яке застосовується при його укладанні та виконанні;

– спеціальні вимоги щодо форми договору (визначаються ст. 382 Господарського кодексу України[831] та Законом України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року)[832];

– обов'язковість реєстрації, що здійснюється відповідно до ст. 383 Господарського кодексу і підзаконними нормативно-правовими актами щодо окремих видів продукції і товару (наприклад, металобрухту) та позики в іноземній валюті[833];

– особливості порядку розгляду договірних спорів (зазвичай комерційним арбітражем та третейським судом з урахуванням особливостей).

Перелічені ознаки за своєю сутністю є факультативними і їх наявність – результат міжнародного характеру відповідних договорів. Тому перелічені ознаки можуть розглядатися як кваліфікуючі ознаки зовнішньоекономічного контракту. Окремі факультативні ознаки можуть бути закріпленими в окремих зовнішньоекономічних договорах, якщо така необхідність виходить із самої суті договору та інтересів сторін. Сторони договору в силу принципу свободи зовнішньоекономічного підприємництва мають право укладати будь-які види зовнішньоекономічних договорів, крім тих, які прямо та у відносній формі заборонені законами України.

Контрактна діяльність передбачає правове регулювання на всіх її стадіях, включаючи підготовку, укладання, підписання контракту, виконання контрактних зобов'язань, контроль за ходом виконання контракту[834].

Джерела правового регулювання зовнішньоекономічних контрактів являють собою взаємопов'язану структуру, що складається з національної та міжнародної правових систем.

---

[831] Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 21–22. Ст. 144.

[832] Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2005. № 32. Ст. 22.

[833] Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 21–22. Ст. 144.

[834] Регулювання зовнішньоекономічної діяльності: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / І. І. Дахно, В. М. Барановська, Ю. А. Бовтрук та ін.; за ред. І. І. Дахна. К.: Центр учбової літератури, 2009. С. 43.

Порядок укладання зовнішньоекономічного контракту встановлюється законами України з урахуванням міжнародних договорів України. При укладанні контракту суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних органів та організацій, нормативні договори, а у деяких випадках – судові прецеденти.

Згідно зі ст. 19 Закону «Про міжнародні договори України», чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства[835]. Означений закон, а також теорія господарського права та права України загалом закріплює, що у випадку якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Україна уклала значну кількість двосторонніх договорів в економічній сфері, а саме в інвестиційний, митній, транспортній та торгівельній сферах зовнішньоекономічної діяльності. Наприклад, міжнародні угоди про тарифи і торгівлю (ГАТТ)[836], про торгівельні аспекти прав на інтелектуальну власність (ТРІПС)[837], з торгівлі послугами (ГАТС)[838] тощо. Вони є головними міжнародно-правовими актами у межах Світової організації торгівлі.

Вирішаюче значення для зовнішньоекономічних договорів мають багатосторонні міжнародні договори – конвенції, найпоширенішою серед яких є Віденська конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу, прийнята у Відні в 1980 р. Це міжнародний документ, що має практичне значення при підписанні й виконанні зовнішньоторговельних контрактів. Віденська конвенція була розроблена комісією ООН про право міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) з метою визначення єдиних норм, що регулювали б міжнародні торгові договори[839].

Матеріали Віденської конвенції охоплюють широке коло питань з регламентації договірних відносин між контрагентами з різних країн походження. Водночас Віденська конвенція не регламентує всі аспекти міжнародної купівлі-продажу.

Значення Віденської конвенції полягає в усуненні значних розбіжностей у національних законодавствах, що регулюють міжнародну купівлю-продаж товарів; визначенні рис міжнародного характеру договору; встановленні переліку видів договорів і послуг, на які не поширюється її дія; визначенні головних прав і

---

[835] Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906. *Офіційний вісник України*. 2004. № 35. Ст. 2317.

[836] Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947): Міжнародний документ від 30.10.1947. *Офіційний вісник України*. 2010. № 84. Ст. 2989.

[837] Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: Міжнародний документ від 15.04.1994. *Офіційний вісник України*. 2010. № 84. Ст. 2989.

[838] Генеральна угода про торгівлю послугами: Міжнародний документ від 15.04.1994. *Офіційний вісник України*. 2010. № 84. Ст. 2989.

[839] Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU80K03R.html

обов'язків сторін за договором; встановленні форми контракту купівлі-продажу; визначенні засобів правового захисту у разі порушення договору продавцем чи покупцем та ін.

Треба зазначити, що Віденська конвенція носить диспозитивний характер. Це означає, що сторони можуть у договорі відступити від абиякого положення Конвенції чи змінити його дії. І це повинно бути вказано в контракті. Якщо ж в контракті купівлі-продажу таких відступів не передбачено, до нього мають застосовуватися норми Віденської конвенції 1980 року.

Частина 1 ст. 6 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» визначає, що суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності при складанні тексту зовнішньо-економічного договору мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі цим та іншими законами України[840].

Унаслідок санкціонування державою звичай набуває загальнообов'язкового характеру щодо його виконання. Це означає можливість його поширення на всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності і гарантування державою його виконання. В Україні ставлення до правового звичаю як джерела права є неоднозначним. Беззаперечним є те, що правове регулювання сфери зовнішньоекономічної діяльності не охоплює всі суспільні відносини, які виникають у цій сфері, і тому звичай зберігає своє значення в окремих його галузях. Одночасно Конституція України не закріплює правовий звичай як джерело права, але окремі акти законодавства містять такі норми, наприклад, п. 1 ст. 7 Цивільного кодексу України закріплює, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту[841].

Окремо необхідно виділити правовий прецедент як джерело права, що регулює зовнішньоекономічні відносини. Прецедент (лат. praecedent – той, що йде попереду) – випадок, який мав місце раніше і який слугує прикладом для наступних випадків подібного роду.

Правовим прецедентом у сфері зовнішньоекономічної діяльності визнається результат узагальнення арбітражної чи судової практики або правова доктрина. зазвичай правовий прецедент містить норму – правило поведінки, яка регулює суспільні відносини, що не врегульовані законодавчими та іншими правовими актами.

Значення правових прецедентів зростає у зв'язку з поширенням на Україну юрисдикції Міжнародного суду ООН, Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів, Європейського суду з прав людини, Міжнародного комерційного арбітражного суду при Міжнародній торговій палаті, Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів (ICSD), а також з огляду на прийняття Україною acquis communautaire, одним із джерел якої є рішення Європейського суду. Особ-

[840] Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 29. Ст. 977.

[841] Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

ливе значення мають рішення Конституційного суду України, постанови пленумів Верховного суду України та Вищого господарського суду України, Міжнародного комерційного арбітражного суду та Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України, що узагальнюють судову практику і роз'яснюють чинне законодавство у сфері правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Загалом треба зазначити, що зовнішньоекономічні договори регулюються досить складною та розгалуженою системою методів; відповідно, це породжує складну структуру законодавчого регулювання, значні труднощі у процесі систематизації правових джерел.

У джерелах правового регулювання зовнішньоекономічних контрактів існує два підходи до розуміння вимог щодо форми зовнішньоекономічних договорів: міжнародний підхід та національний підхід.

Міжнародний підхід полягає у тому, що міжнародні джерела правового регулювання, міжнародна практика укладення зовнішньоекономічних договорів, міжнародні торгівельні звичаї не встановлюють вимог до обов'язкової письмової форми зовнішньоекономічних договорів, а навпаки дотримуються принципу, що зовнішньоекономічний договір вважається дійсним у разі, якщо досягнення згоди може бути підтверджене будь-якими засобами.

Відповідно до ст. 13 Віденської конвенції вимога про письмову форму визнається дотриманою також у разі, якщо відповідне повідомлення здійснене телеграфом або телетайпом[842]. Ст. 1.10 Принципів УНІДРУА вказує, що «письмова форма» означає будь-який вид повідомлення, що зберігає запис інформації, яка міститься у ньому, і здатний бути відтворений у матеріальному вигляді[843]. Враховуючи зростання інтересу до електронних засобів зв'язку, Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) прийнятий Типовий закон про електронну торгівлю, ст. 7 якого оголошує дійсним використання будь-якого засобу електронного зв'язку, «що забезпечує фіксацію такої угоди»[844].

Це означає, що сторони можуть укладати правочини у будь-якій формі, за умови можливості матеріального відтворення підтвердження їх згоди на вступ у відповідні правовідносини. Зазвичай форма зовнішньоекономічного договору визначається правом місця його укладення.

Верховна Рада України надала згоду на обов'язковість Віденської конвенції з 1 лютого 1991 р. і в статті 11 закріпила, що не вимагається, щоб договір купівлі-продажу укладався чи підтверджувався в письмовій формі або підпорядковувався іншій вимозі щодо форми. Він може доводитися будь-якими засобами, включаючи

---

[842] Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU80K03R.html

[843] Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (UNIDROIT): Міжнародний документ від 01.01.1994. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_920

[844] Типовий закон про електронну торгівлю Комісії ООН з права міжнародної торгівлі : Міжнародний документ від 16.12.1996. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_321

свідчення. Але у статті 11 було зроблене застереження про незастосовність будь-якого положення Віденської конвенції, яке допускає вчинення договору не у письмовій формі, якщо хоча б одна зі сторін договору має комерційне підприємство в Україні.

Такий підхід до форми контракту зберігався у національному законодавстві до останнього часу і був закріплений ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Але відповідно до Закону України від 3.11.2016 р. № 1724-VIII «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення адміністративних бар'єрів для експорту послуг» ч. 2 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» викладена у такій редакції: «Зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій або в електронній формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом»[845].

Цей Закон почав діяти з 3 січня 2017 р., він покликаний полегшити роботу вітчизняних суб'єктів господарювання з нерезидентами – замовниками послуг. Неофіційно цей документ називають Законом про фрілансерів, але зміни, які він вносить до різних законодавчих актів, впливають на доволі велике коло осіб і не тільки суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Треба зазначити, що хоча в назві закону йдеться про експорт послуг, новації стосуються форми та порядку укладення не лише договорів експорту послуг, а й будь-яких договорів, пов'язаних зі здійсненням експортно-імпортних операцій. Такі договори, незалежно від того, є їх предметом товари чи послуги, можна тепер укладати як у простій письмовій формі, так і в електронній.

При цьому відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» у разі експорту послуг (крім транспортних) зовнішньоекономічний договір може укладатися одним із таких шляхів:

– прийняття публічної пропозиції про угоду (оферти);

– обмін електронними повідомленнями;

– в інший спосіб, зокрема шляхом виставлення рахунка (інвойсу), зокрема й в електронному вигляді, за надані послуги[846].

Завдяки цьому відносини між резидентом-виконавцем та замовником-нерезидентом при наданні послуг можна підтверджувати на підставі виставленого рахунку (інвойсу), зокрема складеного в електронній формі.

Застосування інвойсу фактично виводить договори про послуги у зовнішньоекономічній діяльності з-під дії ст. 207 Цивільного кодексу України та ст. 181 Господарського кодексу України. Адже інвойс містить усього лише підпис і печатку

---

[845] Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення адміністративних бар'єрів для експорту послуг: Закон України від 3.11.2016 № 1724-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 52. Ст. 860.

[846] Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 29. Ст. 977.

(у разі її фізичної наявності) контрагента, який його видав. Йдеться про рахунок, який контрагент виставив за вже надані послуги. Слід зазначити, що на сьогодні обов'язковість використання печатки сторонами з ч. 2 ст. 207 Цивільного кодексу України виключено. Додано норму про те, що таку умову може бути закріплено лише за письмовою згодою сторін.

Отже, спрощена процедура укладення зовнішньоекономічного договору, а саме шляхом прийняття публічної пропозиції про угоду (оферти); обміну електронними повідомленнями; шляхом виставлення рахунка (інвойсу) стосується експорту всіх послуг, окрім транспортних. Однак до поняття «послуга» входить величезний перелік операцій різноманітного характеру. Згідно з розділом 3 Класифікації зовнішньоекономічних послуг (КЗЕП), зовнішньоекономічні послуги являються товаром, що не проходить митного контролю і на який не оформлюється вантажна митна декларація. Послуги не набувають форму матеріальних об'єктів, на які розповсюджуються права власності. Реалізація послуг та їх виробництво невідокремлені один від одного. Головним у торгівлі послугами є те, що повинна відбутись операція купівлі-продажу, яка охоплює діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності (резидентів та нерезидентів), побудована на взаємовідносинах між ними[847].

КЗЕП під зовнішньоекономічними послугами розуміє:

– переробку матеріальних ресурсів;

– ремонт та технічне обслуговування машин та обладнання;

– транспортні послуги (куди включено поштову та кур'єрську доставку);

– послуги, пов'язані з подорожами (зокрема й обслуговування під час відряджень, освітніх, оздоровчих, туристичних і ділових подорожей, включаючи транспортні перевезення);

– будівельні послуги;

– страхування;

– фінансові послуги;

– послуги, пов'язані з використанням інтелектуальної власності;

– телекомунікації, комп'ютерні та інформаційні послуги;

– ділові послуги (дослідження, розробки, юридичні, аудиторські, бухгалтерські, консалтингові, рекламні, орендні, посередницькі, ріелторські, охоронні, клірингові, послуги з добору персоналу тощо);

– послуги приватним особам, культурні та рекреаційні послуги;

– державні та урядові послуги.

У цьому класифікаторі під експортом послуг йдеться про надання послуги резидентами-виробниками країни резидентам іншої країни. Зміни у частині допус-

[847] Про затвердження Класифікації зовнішньоекономічних послуг (КЗЕП): Наказ Державної служби статистики України від 27.02.2013 № 69 URL: http://document.ua/pro-zatverdzhennja-klasifikaciyi-zovnishnoekonomichnih-poslu-doc136046.html

тимості трьох способів укладання електронної форми договору стосуються усіх перелічених вище послуг, крім транспортних. Не з'ясованим залишається питання з тими транспортними послугами, які за класифікатором належать до обслуговування під час подорожей і не входять до основного переліку транспортних послуг[848].

Внесені зміни примушують нас звернути увагу на відмінність між поняттями «послуги» та «роботи». З цивільно-правової точки зору межа між ними дуже тонка. У деяких випадках сказати напевно, де робота, а де послуга, надзвичайно складно, оскільки законодавець чіткого розмежування не зробив. У кожному конкретному випадку потрібно спиратися на предмет зовнішньоекономічного договору. У граничних ситуаціях від того, як його буде сформульовано, можна визначити вид контракту. Тож, щоб уникнути проблем, позначати предмет потрібно чітко і ясно[849].

Повноваження представника на укладення зовнішньоекономічного договору можуть підтверджуватися дорученням (довіреністю), а також установчими документами, договорами та іншими підставами, які не суперечать Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Відповідні зміни внесені також й у ч. 1 та 3 ст. 31 Закону «Про міжнародне приватне право», яка встановлює вимоги щодо укладення зовнішньоекономічних договорів. За цією статтею, якщо сторони правочину знаходяться в різних державах, вимогам права має відповідати не тільки місце проживання, а й місцезнаходження сторони, яка зробила пропозицію, якщо інше не встановлено договором. Зазначена зміна стосується юридичних осіб. Для цілей цього Закону місцезнаходженням юридичної особи є держава, в якій юридична особа зареєстрована або в інший спосіб створена згідно з правом цієї держави[850].

Відповідно до змін, внесених до ч. 3 ст. 31 Закону «Про міжнародне приватне право», зовнішньоекономічний договір (якщо хоча б однією стороною є громадянин України або юридична особа України) може укладатися у формі, передбаченій законом. Тобто і цими змінами регулюється можливість укладання українськими суб'єктами господарювання зовнішньоекономічних договорів не тільки у простій письмовій формі (як було раніше), а й в електронній формі.

Треба зазначити, що у Положенні «Про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)» залишається норма, відповідно до якої зовнішньоекономічний договір укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій формі.[851] Тому вбачається за необхідне внести відповідні зміни щодо форми зовнішньоекономічного контракту у це Положення і

---

[848] Деркач Т. Експорт послуг: веселіше стане всім. *Бухгалтерія*. 2016. № 52. 26 грудня.

[849] Амброзяк Н. Договір про надання послуг у ЗЕД «дорожчий за гроші»: на що звернути увагу. *Податки та бухгалтерський облік*. 2016. № 104. С. 3–10.

[850] Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2005. № 32. Ст. 422.

[851] Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів): Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 06.09.2001 № 201. *Офіційний вісник України*. 2001. № 39. Ст. 1784.

викласти абзац 4 у такій редакції: «Зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій формі або в електронній формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом».

Залишається також відкритим питання: «Чи повинен зовнішньоекономічний договір (контракт), що укладається в електронній формі, відповідати Положенню про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)?». Оскільки дотримати вимоги до зовнішньоекономічного договору (контракту), що укладається шляхом прийняття публічної пропозиції (оферти) або шляхом виставлення рахунку (інвойсу), є вельми складним завданням.

Окремої уваги заслуговує Цивільний кодекс України, у ст. 207 якого зафіксовано, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (зокрема й електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку[852]. Визначено також, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Правочин, який вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства. Наприклад, допускається використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів.

Отже, чинне законодавство на сьогодні дає можливість укладати зовнішньоекономічні договори не лише у письмовій, а й в електронній формі. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення адміністративних бар'єрів для експорту послуг» також встановлює право банків вимагати від резидентів переклад українською мовою складених іноземною мовою документів, також і рахунка (інвойсу), крім викладених англійською мовою, а також викладених іноземною мовою з одночасним викладенням українською (англійською) мовою.

Таке правило поширюється тільки на експортні операції. Банківський контроль імпортних операцій залишається без змін. Рахунок (інвойс) визнається первинним документом і може бути підписаний за допомогою особистого підпису, аналога власноручного підпису, електронного підпису або електронного цифрового підпису, електронного підпису одноразовим ідентифікатором[853].

---

[852] Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

[853] Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення адміністративних бар'єрів для експорту послуг: Закон України від 3.11.2016 № 1724-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 52. Ст. 860.

Треба зазначити, що згідно зі статтею 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»[854], оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, зокрема й електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис»[855]. З одного боку, застосування електронного цифрового підпису дозволяє однозначно ідентифікувати сторону зовнішньоекономічного договору (контракту), але з іншого – створюють технічну перешкоду при укладенні такого договору, оскільки змушує іноземного контрагента застосовувати електронний цифровий підпис відповідно до законодавства України.

Тому ймовірно, що ще деякий час вітчизняні експортери будуть користуватися хоч і не правильним з юридичного погляду, але вельми поширеним способом укладення зовнішньоекономічних договорів (контрактів) шляхом обміну зображеннями, що сканують роздруковані й підписані договори.

Отже, розвиток правового регулювання зовнішньоекономічної сфери та законодавства України загалом спрямований на подолання проблем укладення, зміни, припинення зовнішньоекономічних договорів з метою відповідності світовим стандартам сучасної світової торгівлі. Наразі зовнішньоекономічний договір (контракт) визначається не як матеріально оформлена угода суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, а як їхня домовленість. Така домовленість не може бути усною: допустимою є або проста письмова, або електронна форма. Третьою допустимою формою є форма, передбачена міжнародними договорами.

За результатами проведеного дослідження досягнуті такі науково-теоретичні та практичні результати:

1. Вивчення поняття та ознак зовнішньоекономічного контракту дозволило визначити, що він за своїм призначенням, формою та змістом є своєрідним різновидом господарських договорів. Наразі зовнішньоекономічний договір (контракт) визначається не як матеріально оформлена угода суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, а як їх домовленість.

Завдяки огляду літератури сформульовано поняття зовнішньоекономічного договору (контракту), як домовленості між двома і більше суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземними контрагентами, що укладається у формі комерційного документу, який регламентує економічні, організаційні та управлінські відносини під час здійснення зовнішньоекономічних операцій, за яким в однієї сторони (продавця) виникає зобов'язання передати у власність другій стороні (покупцеві) товар (майно), а у покупця виникає зобов'язання прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму.

---

[854] Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 275.

[855] Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22.05.2003 № 852-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 276.

Зовнішньоекономічним контрактам притаманні загальні юридичні умови, властиві для цивільно-правових та господарських договорів, а також і певні особливості. До особливостей треба віднести: законодавство, що визначає умови дії міжнародних договорів в Україні; сфера дії зовнішньоекономічних контрактів – зовнішньоекономічна діяльність; особливий суб'єктний склад – два або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їхні іноземні контрагенти.

Основними ознаками зовнішньоекономічного контракту є: національно-правова належність сторін, місце діяльності суб'єктів, місцезнаходження комерційних підприємств, факт переміщення товару через митний кордон. Критеріями визначення національності юридичної особи у міжнародній приватноправовій практиці є: закон інкорпорації, теорія осілості (місцезнаходження), теорія контролю, теорія основного місця діяльності, змішаний критерій.

2. З'ясовано, що джерела правового регулювання зовнішньоекономічних контрактів являють собою взаємопов'язану структуру, що складається з національної та міжнародної правових систем. Порядок укладання зовнішньоекономічного контракту встановлюється законами України з урахуванням міжнародних договорів України. При укладанні контракту суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних органів та організацій, нормативні договори, а у деяких випадках судові прецеденти.

Зовнішньоекономічні договори регулюються досить складною та розгалуженою системою методів, відповідно, це породжує складну структуру законодавчого регулювання, значні труднощі в процесі систематизації правових джерел. Аналіз сучасного правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності взагалі та контрактної діяльності зокрема свідчить, що на сьогоднішній день Україна перебуває на стадії приведення законодавства у відповідність до світових стандартів.

3. Визначено, що у джерелах правового регулювання зовнішньоекономічних контрактів існує два підходи до розуміння вимог щодо форми зовнішньоекономічних договорів: міжнародний підхід та національний підхід.

У національному законодавстві до останнього часу була закріплена обов'язкова письмова форма укладання контракту. Але відповідно до Закону України від 03.11.2016 р. № 1724-VIII «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення адміністративних бар'єрів для експорту послуг» зовнішньоекономічний договір (контракт) може укладатися у простій письмовій або в електронній формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом. Відповідні зміни щодо форми контракту, внесені в Закони України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та «Про міжнародне приватне право».

Водночас у Положенні «Про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)» залишається норма, відповідно до якої зовнішньоекономічний договір укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником

у простій письмовій формі. Тому пропонується внести зміни у це Положення і викласти абзац 4 у такій редакції: «Зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій формі або в електронній формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом».

3.4. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПОРТНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ©

В умовах ринкової економіки найважливішим стає підвищення якості міжнародних перевезень, відповідно до чого можна визначати конкретний вид транспорту, мати відповідні доходи, утримувати свою нішу на транспортному ринку. Виходячи з цього, основна мета, яку треба досягти, – це повне задоволення потреб клієнтів у перевезеннях, причому в припустимі для них терміни, тарифи і з мінімальними витратами.

З погляду держави ефективність транспортного забезпечення її зовнішньоторговельних зв'язків характеризується: збільшенням бюджетних надходжень від транспортної діяльності з доставки експортних та імпортних товарів; досягненням соціальних ефектів (підвищенні рівня доходів зайнятих у транспортній галузі); збереженням та розвитком транспортної інфраструктури; підтриманням високого статусу країни на світовому ринку транспортних послуг; зменшенням негативного впливу транспорту на навколишнє середовище; економією трудових, матеріальних та енергетичних ресурсів; формуванням позитивного іміджу національних експортерів та імпортерів.

Оскільки транспортний фактор помітно впливає на контрактні ціни в будь-якій сфері зовнішньоекономічної діяльності, її учасникам важливо добре орієнтуватися в процесах, що відбуваються на ринку транспортних послуг, вміти вибрати найбільш оптимальні транспортні умови з метою забезпечення ефективності зовнішньоекономічних операцій. Для цього експортерам та імпортерам, вантажовідправникам та вантажоодержувачам необхідно знати міжнародні конвенції та угоди в галузі транспорту, транспортне законодавство окремих країн, положення і правила, що регламентують міжнародні перевезення. Їм повинні бути відомі техніко-експлуатаційні характеристики транспортних засобів, можливості та особливості окремих видів транспорту. Вони повинні добре уявляти складові транспортного обслуговування, форми та організаційні основи управління перевізними процесами. Все це є запорукою оптимізації транспортного фактора у зовнішньоекономічній діяльності і, насамперед, у міжнародній торгівлі. Сам по собі транспортний

© ***Філіпенко Анастасія Сергіївна,*** кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України.

фактор проявляється у впливі транспортного забезпечення на міжнародну торгівлю та її кінцеві результати.

Сучасна наукова думка зосереджена здебільшого на дослідженні умов досягнення ефективності міжнародних перевезень, що і відображено у численних працях вітчизняних та зарубіжних авторів: Ю. А. Щербаніна, О. Г. Кришка, А. В. Жируна, В. А. Кадаєва, А. І. Фісенка. Окремі питання щодо проблематики цього дослідження знайшли своє відображення у працях науковців у галузі зовнішньоекономічної діяльності, зокрема: А. М. Гуд, М. І. Дідківського, В. В. Поєдинок, Л. С. Поліщук, Е. А. Зінь, Т. В. Філіпенко. Під час написання роботи були використані наукові доробки таких фахівців у галузях транспортного права та договірних відносин: М. Л. Шелухіна, В. І. Гречука, О. В. Столярського.

Будь-яка держава, не є винятком і Україна, бере активну участь у розвитку ЗЕД за допомогою цілеспрямованого впливу на визначені сфери й об'єкти цієї діяльності.

Слушною є думка фахівця М. І. Дідківського, що такий вплив можливий за допомогою певних інструментів регулювання, а саме торговельно-політичних та валютно-політичних. До першої групи науковець відносить ті інструменти, які впливають на реальну ситуацію з міжнародним обміном товарами. Найважливішими торгово-політичними інструментами є мито та нетарифні торговельні обмеження[856].

Визнано, що ліцензування зовнішньоекономічних операцій є адміністративним, нетарифним методом державного регулювання ЗЕД і являє собою комплекс дій органу публічної адміністрації з надання дозволу на здійснення суб'єктом ЗЕД експорту (імпорту) товару.

Відповідно до чинного національного законодавств ліцензування визнається як засіб державного регулювання, спрямований на забезпечення реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів, провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню[857].

СОТ чітко регламентує застосування ліцензування зовнішньоекономічних операцій, тому що саме такий метод регулювання здатний справляти значний обмежувальний вплив на міжнародну торгівлю. Відповідно до Угоди про процедуру ліцензування імпорту, таке ліцензування повинно бути нейтральним у своєму застосуванні і використовуватися безпристрасно і справедливо, а також:

– зобов'язує компетентні органи державної влади публікувати необхідну інформацію щодо процедури ліцензування у доступних для зацікавлених осіб джерелах;

---

[856] Дідківський М. І. Зовнішньоекономічна діяльність підприємства: навч. посіб. К.: Знання, 2006. С. 40.

[857] Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 25. Ст. 1.

– встановлює процедуру повідомлення державами-членами у разі впровадження нових або редагування наявних процедур ліцензування імпорту;

– установлює загальні критерії оцінки уповноваженими органами заявок на отримання ліцензій[858].

Згідно з вищезазначеною Угодою Україна, як член організації, відкоригувала своє законодавство щодо порядку ліцензування зовнішньоекономічних операцій відповідно до положень ГАТТ 1994 з тим, щоб запобігти недодержань правил торгівлі, що можуть утворитися в наслідок неякісної дії цих операцій, з урахуванням мети економічного розвитку та торговельних і фінансових потреб країн-членів, що розвиваються.

Відповідно до правил СОТ і національного законодавства ліцензування експорту (імпорту) товарів здійснюється у формі автоматичного або неавтоматичного ліцензування[859, 860].

Для реалізації міжнародних перевезень особа (незалежно фізична чи юридична) повинна отримати від уповноваженого органу спеціальний дозвіл (ліцензію), такий припис визначено як у міжнародних договорах так і у національному законодавстві багатьох держав і України зокрема.

Ліцензування деяких видів роботи у галузі транспорту запроваджується з метою:

– забезпечення безпеки і надійності роботи транспорту;

– обмеження монополізму та розвитку конкуренції;

– створення рівних умов для розвитку господарської діяльності підприємств транспорту[861].

Згідно із законодавством України такі види господарської діяльності, зокрема перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів морським, річковим, залізничним, автомобільним та повітряним транспортом, міжнародні перевезення пасажирів та вантажів автомобільним транспортом обов'язково підлягають ліцензуванню[862].

У Міністерстві інфраструктури України пояснюють необхідність запровадження ліцензування перевезень небезпечних вантажів та небезпечних відходів турботою про безпеку та довкілля. У 2015–2017 рр. сталося понад 60 аварій із небезпечними вантажами[863].

---

[858] Угода про процедури ліцензування: Угода Світової організації торгівлі від 15.04.1994. *Офіційний вісник*. 2010. № 84. Ст. 1.

[859] Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 № 959-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 29. Ст. 16.

[860] Угода про процедури ліцензування: Угода Світової організації торгівлі від 15.04.1994. *Офіційний вісник*. 2010. № 84. Ст. 2, 3.

[861] Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 № 232/94-ВР (зі змінами та доповн.). *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 51. Ст. 8.

[862] Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 25. Ст. 7 п. 24.

[863] Офіційний сайт Міністерства інфраструктури України. URL: https://mtu.gov.ua/timeline/

Частина 3 ст. 2 Закону «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» передбачає, що суб'єкт господарювання може здійснювати такі перевезення після внесення відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань рішення органу ліцензування (Державна служба України з безпеки на транспорті) про видачу йому ліцензії[864].

Заяву про отримання ліцензії разом із документами, що підтверджують заняття підприємницькою діяльністю, може подавати: особисто; поштовим відправленням з описом; в електронному вигляді за допомогою порталу електронних сервісів юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Наразі проводиться модернізація «Єдиної інформаційної системи Укртрансбезпеки» й робота зі створення електронного кабінету, за допомогою якого можна буде здійснювати подання документів на отримання ліцензії в електронному вигляді.

На сьогодні автомобільні перевізники володіють дійсними безстроковими дозволами (ліцензіями) з відмінними редакціями назви виду господарської діяльності, що змінювались у часі. З цього випливає, що разом з перемінами редакції назви різновиду господарської діяльності змінювався предмет виду господарської діяльності, який ліцензується. Особливо такі трансформації стосувалися надання дозволу щодо господарської діяльності з міжнародних перевезень вантажів вантажними автомобілями.

Згідно із затвердженими ліцензійними умовами вимоги до автомобільних перевізників, що здійснюють міжнародні перевезення вантажів вантажними автомобілями значно менші, ніж вимоги до автомобільних перевізників, що здійснюють міжнародні перевезення небезпечних вантажів. Тобто документ державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду діяльності, а саме міжнародних перевезень небезпечних вантажів, забезпечують реалізацію вимог, передбачених для міжнародних перевезень вантажів вантажними автомобілями.

На сьогодні, відповідно до норм чинного провідного нормативного акта, впроваджено ліцензування міжнародних перевезень вантажів вантажними автомобілями[865].

У преамбулі Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів автомобільним транспортом, міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом щодо ЗЕД зазначено:

– ліцензії на право здійснення міжнародних перевезень вантажів надають право провадити господарську діяльність з міжнародних перевезень вантажів ван-

[864] Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 25. Ст. 2 ч. 3.

[865] Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 25. Ст. 7 п. 24.

тажними автомобілями (крім перевезень небезпечних вантажів та небезпечних відходів);

– міжнародних перевезень небезпечних вантажів вантажними автомобілями, причепами та напівпричепами надають право провадити господарську діяльність з міжнародних перевезень вантажів вантажними автомобілями[866].

З інформацією про дійсні на сьогодні ліцензії та види господарської діяльності, які дозволено провадити на підставі таких ліцензій щодо міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом, можна ознайомитися на офіційному сайті органу ліцензування, а саме Державної служби України з безпеки на транспорті (Укртрансбезпека).

Звертаємо увагу про необхідність приведення до єдиного визначення, які саме вантажі при міжнародних перевезеннях потребують отримання ліцензії.

Отже, для усунення колізій у Законі України «Про автомобільний транспорт», а саме в абзаці 9 частини 4 й частині 6 ст. 9 включити слово «небезпечні відходи», перевезення яких, на підставі пункту 24 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» й Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів автомобільним транспортом, міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом, підлягають ліцензуванню міжнародні перевезення всіх без винятку вантажів.

Відповідно до Закону України «Про автомобільний транспорт» ліцензія на надання послуг з міжнародних перевезень пасажирів чи небезпечних вантажів надає право автомобільному перевізнику надавати послуги з внутрішніх перевезень пасажирів чи вантажів[867].

Дещо детальніше розглянемо умови й порядок ліцензування міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом. Отже, господарська діяльність може здійснюватися частково за такими видами:

1) міжнародні перевезення пасажирів на таксі;

2) міжнародні перевезення пасажирів легковими автомобілями на замовлення;

3) міжнародні перевезення пасажирів автобусами;

4) міжнародні перевезення небезпечних вантажів та небезпечних відходів вантажними автомобілями;

5) міжнародні перевезення вантажів вантажними автомобілями (крім перевезення небезпечних вантажів та небезпечних відходів).

---

[866] Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів автомобільним транспортом, міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом: Постанова Кабінету Міністрів України від 2.12.2015 № 1001. *Офіційний вісник України*. 2015. № 98. Ст. 3358.

[867] Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001 № 2344-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 22. Ст. 9.

Ліцензування транспортної діяльності вимагає подання досить об'ємного пакета документів, а від того, наскільки професійно та якісно вони будуть оформлені, залежить, чи своєчасно перевізник отримаєте дозвіл на транспортні перевезення. Рішення про надання ліцензії чи про відмову у її наданні Укртрансбезпека може приймати протягом 10 днів, згідно з офіційним веб-порталом адміністративних послуг.

Тільки центральний орган Укртрансбезпеки здійснює ліцензування, територіальні органи таких повноважень не мають. Вищезазначений орган окрім перевезень на автомобільному транспорті здійснює ліцензування на залізничному, морському та річковому транспорті. Всі технологічні й інформаційні картки, відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги», у вільному доступі знаходяться на офіційному веб-порталі уповноваженого органу. Згідно з рішенням Міністерства інфраструктури України, окрім згаданого вище органу, функції з ліцензування здійснює Державна авіаційна служба України щодо видачі ліцензії на право провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів повітряним транспортом.

Наголошуємо, що ті суб'єкти господарської діяльності, які бажають здійснювати міжнародні перевезення пасажирів, багажу й вантажу автомобільним транспортом повинні відповідати низці умов, які регламентовано Постановою КМУ[868].

Умовно викладені в нормативному акті ліцензійні умови можна розділити на технічні, кваліфікаційні й організаційні вимоги, які висуваються до пасажирських перевезень.

Організація міжнародних перевезень пасажирів, багажу та вантажу здійснюється відповідно до спеціальних правил закріплених Законом України «Про автомобільний транспорт»; окремо визначено, який пакет документів повинен бути на кожен вид перевозки резидентами й нерезидентами України[869].

Розглянувши блок нормативних документів із зазначеного питання, приходимо до висновку, що така господарська діяльність, в якій задіяно і резидентів, і нерезидентів країни, дуже розгалужена, структура норм нормативних актів є найчастіше бланкетною, тобто відсилає до інших актів державного управління. Така ситуація є найрозповсюдженішою для нашого законодавства. Підтримуємо Асоціацію міжнародних автомобільних перевізників України, членами асоціації підготовлено проект Закону України «Про державне регулювання міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом». Цей нормативно-правовий акт повинен визначати правові основи державного регулювання організації

[868] Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів автомобільним транспортом, міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом: Постанова Кабінету Міністрів України від 2.12.2015 № 1001. *Офіційний вісник України.* 2015. № 98. Ст. 3358.

[869] Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001 № 2344-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 22. Ст. 53.

міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом, що належить українським та іноземним перевізникам, відповідальність за порушення встановленого вищезазначеним Законом порядку[870].

Провадження господарської (підприємницької) діяльності у сфері міжнародних перевезень пасажирів, багажу, небезпечних вантажів та небезпечних відходів іншими видами транспорту не потребує окремої ліцензії і регулюється ліцензійними умовами, визначеними такими постановами:

– Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів річковим, морським транспортом: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2015 р. № 1186[871];

– Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів повітряним транспортом: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 березня 2017 р. № 134[872];

– Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів залізничним транспортом: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2015 р. № 1168[873];

– Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з транспортування нафти, нафтопродуктів магістральним трубопроводом: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 16 лютого 2017 р. № 202[874].

Зазначені ліцензійні умови встановлюють вичерпний перелік вимог до ліцензіатів, що передбачає організаційні, технологічні та кадрові вимоги щодо перевезень пасажирів, багажу, небезпечних вантажів та небезпечних відходів, як по території України, так і за її межами.

Аналіз ліцензійних умов свідчить, що в них містяться вимоги виключно до діяльності з перевезення небезпечних вантажів та небезпечних відходів і не передбачаються вимоги щодо здійсненням вантажних операцій, відправки або приймання вантажу, окремих операцій з підготовки вантажу, тари тощо. Отже відправ-

---

[870] Про державне регулювання міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом: Проект Закону України. URL: http://www.asmap.org.ua/index1.php?idt=57508

[871] Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів річковим, морським транспортом: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.12.2015 № 1186. *Урядовий кур'єр* від 23.01.2016 р. № 14.

[872] Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів повітряним транспортом: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.03.2017 № 134. *Урядовий кур'єр* від 23.03.2017 р. № 55.

[873] Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів залізничним транспортом: Постанова Кабінету Міністрів України від 9.12.2015 № 1168. *Урядовий кур'єр* від 14.01.2016 р. № 7.

[874] Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з транспортування нафти, нафтопродуктів магістральним трубопроводом: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 16.02.2017 р. № 202. *Урядовий кур'єр* від 16.06.2017 р. № 110.

ник або одержувач небезпечного вантажу не обов'язково є суб'єктом перевезення чи перевізником і може здійснювати операції з ним без ліцензії.

Водночас статтею 3 Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів» визначено, що дія цього Закону поширюється на такі види діяльності: державне управління та державне регулювання безпеки у сфері перевезення небезпечних вантажів; виконання робіт і надання послуг, пов'язаних із перевезенням небезпечних вантажів; забезпечення міжнародних зобов'язань у сфері перевезення небезпечних вантажів[875].

Виходячи з цього, вважаємо за необхідне розширити перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню і внести до статті 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» такий вид діяльності: виконання робіт і надання послуг, пов'язаних із перевезенням небезпечних вантажів та небезпечних відходів.

Необхідно зазначити, що Наказом Міністерства інфраструктури України від 25.04.2017 р. № 156 затверджено зміни до Правил перевезення небезпечних вантажів, зокрема, підпункт 1.11.1. доповнено таким абзацом:

«Відповідно до вимог Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» перевезення небезпечних вантажів та небезпечних відходів здійснюється суб'єктами господарювання лише за наявності ліцензії на перевезення небезпечних вантажів та небезпечних відходів залізничним транспортом»[876].

Таке викладення цього абзацу вбачається некоректним з погляду Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» та затверджених Ліцензійних умов провадження відповідної господарської діяльності й пропонується така його редакція:

«Відповідно до вимог Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» перевезення небезпечних вантажів та небезпечних відходів здійснюється суб'єктами господарювання лише за наявності ліцензії на перевезення небезпечних вантажів та небезпечних відходів морським, річковим, залізничним, автомобільним, повітряним транспортом та трубопроводом».

Для захисту національних інтересів Україна здійснює митне регулювання, для чого використовує всілякі способи впливу на учасників суспільних відносин, при цьому сприяє їх діяльності або створює несприятливі умови для реалізації окремих видів угод у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Отже, в сучасних умовах механізм регулювання зовнішньоекономічних відносин державою ґрунтується на останніх досягненнях міжнародного митного права та властивостях підприємницької діяльності вітчизняних суб'єктів господарювання.

---

[875] Про перевезення небезпечних вантажів: Закон України від 6.04.2000 № 1644-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 28. Ст. 222.

[876] Зміни до Правил перевезення небезпечних вантажів: Наказ Міністерства інфраструктури України від 25.04.2017 р. № 156. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0867-17/paran4#n4

У своєму дисертаційному дослідженні А. М. Гуд до ключових особливостей сучасної системи митно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні відносить:

– по-перше, високий рівень правового забезпечення державної системи митно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності;

– по-друге, уніфікацію організаційно-правових, адміністративних, технічних компонентів систем регулювання зовнішньоекономічної діяльності та їх міжнародну сумісність[877].

Усі імпортовані, експортовані та транзитні товари й інші предмети, а також фізичні особи переміщуються через митний кордон України під митним контролем.

Згідно з чинним законодавством митний контроль – це сукупність заходів, що здійснюються митними органами з метою забезпечення додержання норм українських нормативно-правових актів з питань митної справи, а також міжнародних договорів України[878].

Для забезпечення здійснення митного контролю за транспортними засобами та товарами, які переміщуються через митний кордон України у пунктах пропуску на митному кордоні України, в межах прикордонної смуги на державному кордоні України, у річкових і морських портах, аеропортах, на залізничних станціях, на територіях підприємств, спеціальних митних зон та в інших місцях, визначених митними органами, створюються зони митного контролю. Ідентифікація транспортних засобів і товарів відбувається митницею за допомогою використання одноразових номерних запірно-пломбувальних пристроїв, голографічних міток, печаток, нанесення цифрового, літерного чи іншого маркування, ідентифікаційних знаків, проставлення штампів, взяття зразків і проб, складання опису товарів і транспортних засобів, використання товаросупровідної документації тощо[879].

На території морських та річкових портів, а також в акваторії портів, відкритих для міжнародних перевезень митні процедури уповноважені органи здійснюють у зонах митного контролю. Такі зони розташовуються в межах, відведених адміністрацією цих портів, територій та акваторій. Порядок створення та функціонування зон митного контролю у морських та річкових портах визначається окремим підзаконним актом КМУ.

Також митному контролю та митному оформленню підлягають транспортні засоби комерційного призначення, якими переміщуються пасажири та / або товари через митний кордон України. Митні формальності, що здійснюються під час

---

[877] Гуд А. М. Організація митно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності підприємств: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і адміністративний процес; фінансове право; інформаційне право». Х., 2017. С. 14–15.

[878] Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. *Урядовий кур'єр.* № 86 / № 87 від 18.05.2012 р. Ст. 1.

[879] Бережнюк І. Г. Митне регулювання України: національні та міжнародні аспекти: монографія. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2009. С. 54.

митного контролю та митного оформлення, мають уніфікований характер і не залежать від країни реєстрації або країни-власника транспортного засобу, країни, куди він прямує, або, країни, з якої прибув цей транспортний засіб, крім випадків, передбачених міжнародними договорами України, укладеними відповідно до закону, та відповідними міжнародними актами, в частині застосування санкцій та обмежень у торгівлі з окремими країнами. Уповноважені органи виконують митні формальності в зонах митного контролю, створених відповідно до положень гл. 48 Митного кодексу, якщо інше не передбачено вищезазначеним кодексом[880].

Для прискорення реалізації митних формальностей співробітники автомобільного, повітряного, водного та залізничного транспорту допомагають посадовим особам підрозділів Державної фіскальної служби України у виконанні ними своїх службових обов'язків.

Протягом усього часу стоянки в порту під митним контролем перебуває судно, під час якого митний орган має право реалізовувати огляд і переогляд судна, пломбування та опечатування його окремих приміщень та трюмів, де знаходяться товари, підстав для ввезення на митну територію України, вивезення за межі митної території України чи транзит через територію України яких відсутні. Залежно від водотоннажності і призначення суден закордонного плавання митне оформлення проводиться в термін, який визначається керівником митного органу за погодженням з керівником відповідного органу охорони державного кордону України та іншими контрольними службами. Будь-яке митне оформлення суден закордонного плавання здійснюється цілодобово у порядку їх прибуття. Райони посадки та висадки пасажирів суден закордонного плавання, завантаження та розвантаження цих суден, а також місця стоянки суден для здійснення митного контролю з урахуванням функціональної і технологічної діяльності порту визначаються адміністрацією порту та за поданням митного органу, погодженим з органом охорони державного кордону України. Зміна місця стоянки суден визначається адміністрацією порту з повідомленням відповідного митного органу та органу охорони державного кордону України.

Якщо внаслідок аварії, стихійного лиха або інших обставин, що мають характер непереборної сили, судно закордонного плавання не може досягти одного з місць здійснення митного контролю на митній території України, тоді вивантаження з нього товарів дозволяється в місцях, де немає митних органів. У цьому разі капітан судна повинен ужити всіх потрібних заходів для забезпечення зберігання цих товарів та пред'явлення їх найближчому митному органу.

Перепустка через митний кордон України товарів, які перевозяться в інтернаціональному водному сполученні, ведеться на підставі оформлених митних декларацій.

---

[880] Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI. *Урядовий кур'єр*. № 86 / № 87 від 18.05.2012. Ст. 187.

Митному оформленню не підлягає судно закордонного плавання, яке заходить у відкритий для міжнародних водних перевезень порт для поповнення запасів палива, продовольства, води, проведення термінових ремонтних робіт на строк до двох діб, але перебуває під митним контролем до його відправлення. Однак товари, які завантажуються на це судно, підлягають на загальних підставах митному оформленню.

Без оформлення вантажної митної декларації відбувається митне оформлення рибної продукції, виробленої українськими суднами в межах Азово-Чорноморського басейну. Оподаткування такої продукції здійснюється відповідно до законів України[881].

Щодо митних процедур на авіатранспорті, то рух товарів через митний кордон України повітряним шляхом здійснюється через міжнародні аеропорти, де розташовані митні органи. У виняткових випадках за дозволом КМУ дозволяється переміщення товарів через митний кордон України через інші аеропорти та поза місцем розташування митних органів чи у разі вимушеної посадки повітряного судна.

Для здійснення митного контролю, відповідно до норм чинного законодавства, командир повітряного судна зобов'язаний подати такі документи:

1) генеральну декларацію;

2) документи про поштові відправлення, товари та товаросупровідні документи;

3) інші документи, передбачені МКУ, іншими законами України, а також міжнародними договорами України, укладеними в установленому законом порядку.

Дозвіл митного органу на вивантаження товарів або завантаження товарів на повітряне судно отримується після перевірки поданих документів та встановлення їх відповідності вимогам Митного кодексу України.

У разі вимушеної посадки повітряного судна за межами міжнародного аеропорту, так само як і морський командир, керівник повітряного судна зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення збереження товарів, що підлягають митному контролю, і протягом доби повідомити найближчий міжнародний аеропорт про місце посадки судна. Після одержання такого повідомлення адміністрація міжнародного аеропорту зобов'язана забезпечити перевезення посадових осіб митного органу до місця посадки судна або доставити екіпаж, пасажирів і товари, що підлягають митному контролю, до митного органу[882].

Не обкладаються податками товари, що перевозяться транзитними авіапасажирами (за винятком товарів, заборонених до транзиту) та безперешкодно переміщуються в межах зони митного контролю міжнародного аеропорту.

Митний контроль за міжнародними авіаперевезеннями реалізується у взаємодії митних органів міжнародного аеропорту з контрольними та іншими служба-

---

[881] Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. *Урядовий кур'єр*. № 86 / № 87 від 18.05.2012. Ст. 212.

[882] Зінь Е. А. Основи зовнішньоекономічної діяльності: підручник для студ. вищих навч. закладів / Е. А. Зінь, Н. С. Дука. К.: Кондор. 2009. С. 236.

ми, що беруть участь в оформленні міжнародних повітряних суден та їх екіпажів, пасажирів, багажу та вантажів.

Керівниками авіапідприємства, органу охорони державного кордону України та уповноваженого органу Державної фіскальної служби України затверджуються спільні технологічні схеми щодо оформлення та розподілу обов'язків. У документі визначаються строк, місце та послідовність оформлення кожною службою міжнародних авіаперевезень.

Далі розглянемо процедури, які проходить на митниці залізничний транспорт. Главою 23 МКУ визначено основні формальності щодо митного контролю пунктів пропуску залізничного транспорту на державному кордоні України. Навантажувальні, розвантажувальні, перевантажувальні та інші операції, потрібні для здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, проводяться підприємствами залізниці за рахунок власників товарів або уповноважених ними осіб[883].

Відповідно, як і в митному контролі авіаперевезень, строки та порядок проведення контролю на залізничному транспорті – окреслюються спільними технологічними схемами, які узгоджуються начальниками залізничних станцій, органів охорони державного кордону України та керівниками митних органів.

При надходженні до митного контролю товарів, що перевозяться залізничним транспортом, працівники залізничної станції подають до митного органу:

1) передатну відомість (багажний список);

2) залізничні накладні;

3) інші документи, передбачені Митним кодексом, міжнародними договорами України, укладеними в установленому законом порядку, та іншими законами України.

Митний контроль товарів і транспортних засобів у міжнародному залізничному сполученні здійснюється в зонах митного контролю. Пасажири, що переміщуються поїздами міжнародного сполучення, можуть проходити митний контроль також в інших місцях, визначених уздовж маршруту руху поїзда за погодженням між митними органами, Прикордонною службою України та Міністерством інфраструктури України.

Митний контроль може здійснюватися поза пунктами пропуску на державному кордоні або в місцях, визначених керівником митного органу за погодженням із керівниками залізничної станції та уповноваженого органу охорони державного кордону України для того, щоб запобігти порушенню розкладу руху поїздів. У виняткових випадках, перелік яких визначається митницею, на вимогу уповноваженого митного органу окремі вагони, локомотиви, інші елементи рухомого складу можуть бути виключені зі складу поїзда для здійснення митного контролю, якщо проведення такого контролю у складі поїзда неможливе. Відправлення з

[883] Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. *Урядовий кур'єр*. № 86 / № 87 від 18.05.2012. Ст. 218.

місць стоянки рухомого складу здійснюється з дозволу митного органу та компетентного органу охорони державного кордону України.

Щодо осіб, які реалізують перевезення пасажирів та / або товарів через митний кордон України автомобільним транспортом, то вони повинні мати відповідні документи, які передбачені МКУ, іншими законами України та міжнародними договорами, учасниками яких є Україна.

Автотранспортний засіб, який застосовується для руху товарів через митний кордон України, не потребує окремої митної декларації, якщо під час такого переміщення декларуються товари, які перевозяться цим автотранспортним засобом.

Відомості про автотранспортний засіб, що перевозить товари, вносяться до митної декларації, якою оформлено ці вантажі, книжки МДП, дорожнього листа, товарно-транспортних накладних, провізних та інших супровідних документів, передбачених законодавством[884].

Є особливості у митному контролі товарів, що переміщуються через митний кордон України трубопровідним транспортом та лініями електропередачі, а також перетину через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях, вони також регламентуються нормами МКУ.

Отже, об'єктами митного контролю виступають товари та транспортні засоби комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України; валюта; документи, які необхідні для переміщення товарів та транспорту. Суб'єктами можна визначити посадових осіб митних органів України, Державної прикордонної служби України, а також адміністрацію портів, аеродромів, залізничних станцій; декларантів, тобто фізичних осіб, що переміщуються через митний кордон України, юридичних осіб, учасників ЗЕД, брокерів; осіб, що сприяють проведенню експертиз та досліджуванню товарів.

Може здійснюватися спільний митний контроль на митному кордоні України разом із митними органами суміжних держав на підставі міжнародних договорів України.

У системі міжнародних перевезень найскладніші для митного огляду великогабаритні об'єкти: залізничні вагони, контейнери, трейлери, легкові та вантажні автомашини тощо. Фізичний огляд вмісту транспортних засобів можна робити тільки вибірково, тому що такі операції пов'язані з реалізацією цілого комплексу трудомістких і тривалих розвантажувально-навантажувальних робіт, виділенням додаткових штатних одиниць персоналу митниці, наявністю спеціально виділених для цього майданчиків і т. ін. З цих же причин вибірково оглядають і самі транспортні засоби, їх конструкційні вузли, які потенційно можуть використовуватися для приховування предметів контрабанди.

---

[884] Митна конвенція про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (Конвенція МДП) від 14.11.1975. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2004. № 4. Книга 2. Ст. 1003.

Вчені на чолі з академіком АЕН України Ю. Г. Козак виділяють такі етапи митного оформлення товарів та транспортних засобів:

1. Прийняття, реєстрація та облік митних декларацій. Цей етап визначається перевіркою додержання усіх умов прийняття вантажної митної декларації; прийняття декларації, її електронної копії та пакета документів до неї; реєстрація та перевірка вантажної митної декларації; наостанок – формування митної справи.

2. Контроль правильності визначення коду товару відповідно до товарної номенклатури ЗЕД та країни походження, а також за додержанням заходів нетарифного регулювання. Ініціюється проведення митного огляду; перевіряється відповідність документів вимогам заповнення, комплектності.

3. Контроль митної вартості товару та валютний контроль.

4. Контроль митних платежів. Перевіряються: підстави для надання пільг та преференцій, правильності їх застосування; відповідність даних про банківські реквізити суб'єкта ЗЕД; надходження коштів на депозитний рахунок митного органу; правильність нарахування митних платежів та правильність застосування пільг сплати вищезазначених платежів. Окрім того, здійснюється контроль за своєчасністю сплати митних платежів, а також за наданням відстрочення та розстрочення.

5. Випуск та огляд товарів. Перевіряється проведення попередніх етапів; приймається рішення про огляд; проводиться огляд товарів та транспортних засобів; приймається рішення про випуск товарів і на документах; проставляється штамп «під митним контролем»[885].

Положення про митну декларацію регламентує оформлення і використання митних декларацій, на підставі яких декларуються товари, які переміщуються або пересилаються через митний кордон України підприємствами, й інші товари, що відповідно до законодавства України декларуються шляхом поданням митної декларації, передбаченої для підприємств, а також порядок внесення змін до митних декларацій, їх відкликання та визнання недійсними[886].

Дослідивши норми МКУ, приєднуємося до думки Андрія Гуда, який у своєму дисертаційному дослідженні розкрив організацію митно-правового регулювання ЗЕД щодо невідповідності орієнтирам сучасної митної політики тлумачення поняття «органів доходів і зборів» як центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, митниці та митні пости. Переорієнтація органів публічної влади, які реалізують митну політику, з фіскальної та контролюючої функцій на сервісну та правозахисну. Таке ставлення говорить про необхідність зміни моделі системи органів влади, що

[885] Зовнішньоекономічна діяльність підприємств: Навчальний посібник / Ю. Г. Козак, Н. С. Логвінова та ін.; за ред. Ю. Г. Козака, Н. С. Логвінової, М. А. Зайця. 4-тє вид., перероб. та доп. К.: Освіта України, 2012. С. 185–186.

[886] Питання, пов'язані із застосуванням митних декларацій: Постанова Кабінету міністрів України від 21.05.2012 № 450. *Офіційний вісник України.* 2012. № 40. П. 1.

здійснюють адміністративно-правове регулювання в галузі митної справи. Нова модель буде сприяти здійсненню податкової та митної політики держави відповідно до реалій сьогодення[887].

Узагальнюючи викладене, необхідно узгодити й імплементувати норми Європейського законодавства щодо уніфікації граничних митних та нетарифних обмежень у ЗЕД взагалі та здійснення інтернаціональних перевезеннях зокрема. Для забезпечення загальних інтересів держави необхідно віднайти компроміс між економічними інтересами країн-членів ЄС та України при запровадженні уніфікованих процедурних обмежень. Наразі для удосконалення митно-правового регулювання потрібна сучасна структурно-функціональна концепція, нові підходи щодо використання державно-дискримінаційних заходів.

З точки зору правового регулювання міжнародних транспортних перевезень актуальним є гармонізація внутрішнього митного законодавства України з міжнародними стандартами, зокрема з правом Євросоюзу. Водночас особливого значення набуває імплементація норм Конвенції про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП 1975 р. (Конвенція МДП)[888].

Конвенція МДП є правовою підставою системи митного транзиту і являє собою сукупність процедур, що дають змогу переміщувати через митний кордон транспортні засоби та контейнери. За допомогою цієї системи спрощуються процедури з переміщення товарів через митний кордон та забезпечується митна безпека, а саме:

1) скорочується кількість вимог до перевезення вантажів, що встановлені національним законодавством;

2) зменшується трудомісткість фізичного огляду транспортних засобів і вантажу в державах транзиту, який полягає лише в документальному контролі, перевірці печаток, пломб та зовнішнього стану контейнера;

3) знижується ризик подання уповноваженими органами недостовірної інформації, оскільки міжнародні операції здійснюються за одним транзитним документом;

4) зменшуються перешкоди на шляху руху вантажів, які пов’язані з оглядом, що у свою чергу сприяє розвитку міжнародної торгівлі.

Але наразі Міжнародний союз автомобільного транспорту використовує застарілі паперові форми книжок МДП, що створює зайві перешкоди у розвитку європейської інтеграції та реалізації перспективних проектів міжнародних транспортних коридорів. Крім того, це суперечить світовому тренду на зниження кількості бар’єрів і спрощенню процедур при організації міждержавних транспортних

---

[887] Гуд А. М. Організація митно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності підприємств: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 «адміністративне право і адміністративний процес; фінансове право; інформаційне право». Х., 2017. С. 195.

[888] Митна конвенція про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (Конвенція МДП) від 14.11.1975. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2004. № 4. Книга 2. Ст. 1003.

перевезень. Отже, доцільним є впровадження поряд з електронним декларуванням товарів та транспортних засобів електронної форми книжки МДП.

Впровадження нових інформаційних технологій є суровою необхідністю, оскільки за їх допомогою вдосконалюється і раціоналізується система контролю оперативної діяльності транспортної компанії, що в свою чергу сприяє поліпшенню керування взаєминами із замовниками та постачальниками, вдосконаленню процесу перевезень, збільшенню вантажообороту та зростанню інвестиційної привабливості цих компаній.

Проведене дослідження деяких механізмів правового регулювання міжнародних транспортних перевезень дає змогу дійти таких висновків:

1) ліцензування зовнішньоекономічних операцій є адміністративним, нетарифним методом державного регулювання ЗЕД і являє собою комплекс дій органу публічної адміністрації з надання дозволу на здійснення суб'єктом ЗЕД експорту (імпорту) товару. За чинними законодавством ліцензуванню підлягають міжнародні перевезення пасажирів та вантажів автомобільним транспортом. Розглянувши блок нормативних документів із вищенаведеного питання, приходимо до висновку, що така господарська діяльність, в якій задіяні як резиденти так і нерезиденти країни, дуже розгалужена, структура норм нормативних актів є найчастіше бланкетною, тобто відсилає до інших актів державного управління. Підтримуємо Асоціацію міжнародних автомобільних перевізників України, членами якої підготовлено проект Закону України «Про державне регулювання міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом». Цей нормативно-правовий акт повинен визначати правові основи державного регулювання організації міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом, що належить українським та іноземним перевізникам, відповідальність за порушення встановленого вищезазначеним Законом порядку.

Провадження господарської діяльності у сфері міжнародних перевезень пасажирів, багажу, небезпечних вантажів та небезпечних відходів іншими видами транспорту не потребує окремої ліцензії і регулюється ліцензійними умовами, визначеними такими постановами;

2) актуальним є гармонізація внутрішнього митного законодавства України з міжнародними стандартами, зокрема з правом Євросоюзу. Усі імпортовані, експортовані й транзитні товари та інші предмети, а також фізичні особи переміщуються через митний кордон України під митним контролем.

3.5. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ПОДАТКОВИХ КОНСУЛЬТАЦІЙ©

Одним із ключових питань соціально-економічного розвитку України є ефективно побудована система оподаткування. На сьогодні державою прийнято курс щодо побудови партнерських відносин між платниками податків, як зобов'язаних суб'єктів, та контролюючих органів. Важливою складовою реалізації такої мети є налагоджений механізм податкового консультування.

З метою зменшення конфліктних ситуацій при здійснені податкових перевірок, поглиблення знання податкового законодавства, підвищення обізнаності платників податків щодо особливостей виконання покладених на них обов'язків ще у 2000-му році відповідно до ст. 2 Закону України «Про державну податкову службу» в Україні було запроваджено інститут податкових консультацій[889]. На сьогодні Глава 3 «Податкові консультації» Податкового кодексу України (далі – ПК України) присвячена правовому регулюванню порядку надання останніх, і зокрема, закріплено право платників податків на безоплатне отримання в органах Державної податкової служби України (далі – ДПС України), також і через мережу Інтернет, інформації про податки та збори і нормативно-правові акти, що їх регулюють, порядок обліку та сплати податків та зборів, права та обов'язки платників податків, повноваження контролюючих органів та їх посадових осіб щодо здійснення податкового контролю (пп. 17.1.1. ст. 17 ПК України)[890]. Метою податкового консультування є надання допомоги контролюючим органом конкретному платнику податків щодо практичного використання відповідної норми закону або нормативно-правового акта з питань адміністрування податків чи зборів, контроль за справлянням яких покладено на такий орган. Тобто платники податків з метою отримання відповіді щодо будь-яких питань практичного застосування норм податкового законодавства мають право звернутися до контролюючих органів із відповідними запитами.

Фактично податкова консультація стала «правонаступником» податкового роз'яснення, передбаченого Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (далі – Закон № 2181)[891]. Податкове роз'яснення до прийняття ПК України розумілося як оприлюднення офіційного розуміння положень податкового законодавства у разі неоднозначного трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, а також у разі запровадження нового податку чи збору.

© ***Костенко Юлія Олександрівна,*** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права Донецького національного університету імені Василя Стуса.

[889] Про Державну податкову службу в Україні: Закон України від 04.12.99 р. № 509. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 15. Ст. 84.

[890] Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.10 р. № 2755. *Голос України*. 2010. № 229–230.

[891] Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України від 21.12.00 р. № 2181. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 10. Ст. 44.

Термінологія будь-якого закону спрямована на усунення можливості та неоднозначного тлумачення одних і тих самих ситуацій. Визначення конкретного поняття має важливе значення, оскільки кожен недолік юридичного терміна тягне за собою на практиці негативні наслідки. Якщо у певній сфері правового регулювання податкових правовідносин є «правильне співвідношення правових норм», то не може бути можливості для їх неоднозначного тлумачення та навпаки. На сьогодні законодавець не пов'язує податкову консультацію виключно з податковим конфліктом. І це видається логічним, оскільки в підґрунті виникнення права на звернення до контролюючого органу щодо податкового консультування є податковий інтерес платника податку.

Видається важливим, з урахуванням порівняльного аналізу норм зазначених вище нормативних актів, зупинитися на правовій оцінці окремих нововведень порядку надання податкової консультації. Тут спробуємо обґрунтувати необхідні, на наш погляд, зміни. Теоретичні предметні дослідження в цій галузі – перспектива найближчого майбутнього. В окремих аспектах питання щодо надання податкових роз'яснень розглядали у своїх роботах такі українські вчені: М. П. Кучерявенко, І. Є. Криницький, Л. А. Савченко, Д. В. Рева[892].

Насамперед хотілося б звернути увагу на правову форму податкової консультації, що дозволяє виділити суворо індивідуальний характер роз'яснення податкового законодавства. Відповідно до п.п. 14.1.172 ст. 172 ПК України індивідуальна податкова консультація – це роз'яснення контролюючого органу, надане платнику податків щодо практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючий орган, та зареєстроване в Єдиному реєстрі індивідуальних податкових консультацій[893]. Треба зазначити, що з 1 квітня 2017 р. запроваджено нові правові процедури щодо податкового консультування[894]. Зокрема, статтями 52 та 53 ПК України суттєво змінено строки та порядок надання індивідуальних податкових консультацій, встановлено вимоги як до форми запиту на отримання консультацій, так і самої консультації, запроваджено Єдиний реєстр консультацій.

Виходячи з аналізу діючого податкового законодавства, можна виділити низку вимог, при дотриманні яких податкова консультація розглядається як легітимна, зокрема:

1) надання виключно у письмовій чи усній формі (з 01.01.2012 р. законодавцем було зроблено спробу запровадження електронної форми податкового консуль-

---

[892] Кучерявенко М. П. Податкові процедури: правова природа і класифікація: монографія. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 460 с.; Криницький І. Є. Теоретичні проблеми податкового процесу: монографія. Х.: Право, 2009. 320 с.; Савченко Л. А., Мельник О. П. Правові проблеми фінансового контролю: монографія. К.: КиМУ, 2009. 236 с.; Рева Д. М. Правове регулювання податкового контролю в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Х., 2005. 20 с.

[893] Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.10 р. № 2755. *Голос України*. 2010. № 229–230.

[894] Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні: Закон України від 21.12.16 р. № 1797. *Голос України*. 2016. № 251.

тування засобами електронного зв'язку). Відповідна форма надання податкової консультації безпосередньо залежить від форми запиту платника податків, який за своїм вибором може звернутися до контролюючих органів в усній формі чи письмовому вигляді;

2) підставою надання податкової консультації є звернення платника податків чи визнання раніше наданої податкової консультації недійсною. Як позитивний момент хотілося б відмітити встановлення законодавцем спеціальної форми такого звернення, що має містити таку інформацію: найменування для юридичної особи (ПІБ для фізичної особи), податкову адресу, а також номер засобу зв'язку та адресу електронної пошти, якщо такі наявні; код згідно з ЄДРПОУ (для юридичних осіб) або реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) або серію та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідному контролюючому органу і мають відмітку у паспорті); зазначення, в чому полягає практична необхідність отримання податкової консультації; підпис платника податків та дату звернення. У разі, якщо звернення платника податків не відповідає зазначеним вимогам, консультація не надається, а надсилається відповідь у порядку та строки, передбачені Законом України «Про звернення громадян»;

3) реєстрація індивідуальної податкової консультації (далі – ІПН) в єдиній базі податкових консультацій, що забезпечується встановленням відповідної податкової процедури. Так, п. 52.3 ст. 52 ПК України передбачено, що консультація, надана в письмовій формі, обов'язково повинна містити: а) назву – податкова консультація; б) реєстраційний номер в єдиній базі індивідуальних податкових консультацій; в) опис питань, що порушуються платником податків, з урахуванням фактичних обставин, зазначених у зверненні платника податків; г) обґрунтування застосування норм законодавства та висновок з питань практичного використання таких норм.

Тобто консультація, надана в письмовій формі, підлягає реєстрації в єдиній базі консультацій та розміщенню на офіційному веб-сайті ДПС України, без зазначення найменування (ПІБ) платника податків, коду згідно з ЄДРПОУ (реєстраційного номера облікової картки) та його податкової адреси. Порядок ведення та форма єдиної бази консультацій визначаються Міністерством фінансів України.

З метою забезпечення єдиного підходу до розгляду та надання відповідей на звернення платників податків до органів доходів і зборів на отримання ІПК було розроблено Порядок організації роботи органів доходів і зборів із надання індивідуальних податкових консультацій, який, зокрема, визначає процедуру взаємодії між структурними підрозділами ДПС України, головними управліннями ДПС України в областях, м. Києві, Офісу великих платників податків ДПС (далі – ГУ ДПС

України), Інформаційно-довідкового департаменту ДПС України (далі – ІДД ДПС України) під час розгляду запитів платників податків на отримання індивідуальних податкових консультацій, які надійшли з 01 квітня 2017 р.[895]. Так, звернення платників податків на отримання ІПН, що надходитимуть на адресу ДПС України, в обов'язковому порядку проходять реєстрацію в структурному підрозділі, який несе відповідальність за правильність реєстрації та дотримання порядку проходження кореспонденції.

За допомогою автоматизованої інформаційної системи «Управління документами» звернення надсилатимуться посадовим особам ДПС України до виконання. Після реєстрації і відповідного документального оформлення структурний підрозділ, відповідальний за реєстрацію вхідної кореспонденції (у день отримання звернення), здійснює його попередній розгляд та забезпечує підготовку керівництву ДПС проекту резолюції до документа із визначенням головного виконавця (відповідно до функціональних повноважень), співвиконавців, рівня контролю, змісту доручення, терміну виконання документа.

Розгляд звернень здійснюється у порядку та строки, визначені ст. 52 ПК України. Індивідуальна податкова консультація надаватиметься за таких умов: а) у разі дотримання платником податків вимог до форми звернення та підвідомчості розгляду цього питання, структурним підрозділом ДПС України готується проект індивідуальної податкової консультації, який погоджується з усіма зацікавленими структурними підрозділами та підписується керівництвом ГУ ДПС України та / або уповноваженою особою; б) підписана керівництвом та зареєстрована в ДПС Україні сканована копія індивідуальної податкової консультації разом із копією звернення та іншими документами (за наявності) не пізніше 15 календарних днів, що настають за днем отримання звернення, надсилається супровідним листом до ДПС України засобами АІС «Управління документами» (із позначкою «ІПК») для розгляду питання про внесення відомостей про таку консультацію до Єдиного реєстру індивідуальних податкових консультацій. Реєстраційний номер супровідного листа повинен містити літери «ІПК»; в) на адресу платника податків надсилається лист, у якому повідомляється про направлення до ДПС України індивідуальної податкової консультації для прийняття рішень; г) отриманий від ДПС України пакет документів реєструється у ДПС в АІС «Управління документами» у вхідній картотеці «ІПК». Отже, максимально робиться спроба автоматизувати систему відбору звернень платників податків щодо надання податкових консультацій.

Структурний підрозділ, визначений головним виконавцем, після отримання такої ІПК та додатків до неї протягом 10 календарних днів, що настають за днем їх отримання, але не пізніше 35 календарних днів, що настають за днем отримання

[895] Порядок організації роботи органів доходів і зборів із надання індивідуальних податкових консультацій: Наказ ДФСУ від 25.04.2017 р. № 293. URL: http://sfs.gov.ua/

відповідного звернення, приймає рішення про внесення або про відмову у внесенні відомостей про індивідуальну податкову консультацію до Єдиного реєстру індивідуальних податкових консультацій. Якщо індивідуальна податкова консультація, підготовлена ДПС України, відповідає вимогам ПК України, відповідальний виконавець направляє лист-погодження до ДПС України та заповнює проект картки обліку публічної інформації (тип «індивідуальна податкова консультація»).

Законодавцем не встановлено чіткого терміну дії податкової консультації. Такий підхід є зрозумілим з огляду на те, що така консультація має застосовуватися протягом терміну дії відповідної норми нормативно-правового акта з питань оподаткування або іншого акта, контроль за дотриманням якого покладено на орган ДПС України. Тобто не варто сподіватися, що, отримавши вигідну податкову консультацію, платник податку може не відстежувати зміни у законодавстві з цього питання.

На відміну від податкового роз'яснення за Законом № 2181, податкова консультація носить суворо індивідуальний характер, що означає можливість використання її платником податків, якому надано таку консультацію. Інший платник податків не може застосовувати роз'яснення, яке було надане будь-якому платнику, навіть за умови з'ясування змісту однієї і тієї ж податкової норми. Попри те, що ІПК залишаються «персональними» (тобто призначені для індивідуального використання конкретного платника податків-заявника), Реєстр ІПК є публічним і безкоштовним для усіх зацікавлених осіб.

До новел податкового законодавства треба віднести й суттєве розширення повноважень Міністерства фінансів України в податковій сфері, зокрема, отримання з 01 квітня 2017 р. права проводити періодичні узагальнення індивідуальних податкових консультацій, а також аналізувати обставини, що свідчать про неоднозначність окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, шляхом надання узагальнюючих податкових консультацій, які затверджуються наказом цього органу (п.п. 52.6. ст. 52 ПК України)[896]. Такі консультації підлягають оприлюдненню на офіційному веб-сайті Міністерства фінансів України протягом п'яти календарних днів із дня їх надання.

Тобто узагальнююча письмова податкова консультація являє собою оприлюднення позиції Центрального органу виконавчої влади, яка забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику (Міністерства фінансів України), що склалася за результатами узагальнення індивідуальних податкових консультацій, наданих платникам податків, тобто таких, що внесені до Реєстру податкових консультацій.

[896] Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату: Закон України від 21.12.2016 р. № 1797. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 5–6. Ст. 48.

До 2017 р. прямого встановлення пріоритету роз'яснень вищестоящого податкового органу щодо нижчестоящого, а також узагальнюючих податкових роз'яснень над податковими роз'ясненнями, наданими іншими податковими органами всіх рівнів, в ПК України не передбачалося. Проте, на сьогодні відповідно до ч. 3 п. 53.1 ст. 53 ПК України у разі, коли положення індивідуальної податкової консультації суперечать положенням узагальнюючої податкової консультації, застосовуються положення останньої[897]. Це положення має значення при вирішенні питання щодо юридичних наслідків застосування податкових консультацій, що є гарантією захисту прав платників податків.

Отже, доповнення ПК України п. 52.6 ст. 52 та пп. 14.1.173 ст. 14 дало можливість органам ДПС України викладати свою офіційну позицію виключно в актах індивідуальної дії, а Міністерству фінансів України – в узагальнюючих податкових консультаціях, що стали своєрідним аналогом податкових роз'яснень, які діяли до набрання чинності ПК України. Це вирішить проблему, яка має місце у зв'язку з тим, що ДПС України видає свої рекомендації у вигляді листів, які хоч і не мають офіційного статусу обов'язковості, але фактично в деяких випадках встановлюють нові норми, виконання яких вимагається від платників податків. Так, Міністерство юстиції порушувало питання щодо законності низки роз'яснень фіскальних органів, які містили не тільки тлумачення положень ПК України, а й нові податкові норми, які вводилися в дію шляхом видання листів[898].

Треба звернути увагу, що в ПК України окрім терміна «податкова консультація» використовується й категорія «податкове роз'яснення» (п. 17.1.7 ст. 17, п. 166.5 ст. 166, п. 179.10 ст. 179), проте зміст останньої не розкривається. Аналіз податкового законодавства в цьому аспекті дає змогу віднести сам факт наявності терміна «роз'яснення» до технічних вад остаточної редакції ПК України. Отже, ані завдання, ані функції ДПС України не передбачають надання роз'яснень як окремого напряму в професійній діяльності посадових осіб податкових органів. Звернення до юридичного словника, який «роз'яснення» визначає як тлумачення, виправлення неясностей, невизначеностей[899] дає змогу дійти висновку, що податкова консультація фактично здійснюється в формі роз'яснення окремих положень податкового законодавства. Порушуючи питання щодо точності законодавчої термінології, вбачається доцільним внести зміни до ст. 52 ПК України, де ч. 1 закріпити узагальнююче визначення податкової консультації.

Як позитивний момент хотілося б відмітити закріплення п. 52.1 ст. 52 ПК України конкретного строку розгляду звернень платників податків податковим органом, а саме 25 календарних днів, що настають за днем отримання такого звер-

---

[897] Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.10 р. № 2755. *Голос України*. 2010. № 229–230.

[898] Щодо перевірки листів ДПАУ: Лист Міністерства юстиції України від 01.04.11 р. № 3915-0-4-11/24. *Бизнес – Бухгалтерия. Право. Налоги. Консультации*. 2011. № 17; Щодо проведення правової експертизи листів ДПАУ та Держмитслужби: Лист Міністерства юстиції України від 28.04.11 р. № 3915-0-4-11/101. *Баланс*. 2011. № 49.

[899] Юридический словарь / С. Н. Братусь, Н. Д. Казанцев, С. Ф. Кечекьян. М.: Гос. изд. юрид. лит., 1953. С. 558.

нення відповідним контролюючим органом з можливістю продовження такого строку, але не більше, ніж на 10 календарних днів з обов'язковим повідомленням про це платника податків. Тобто, порівняно із Законом України «Про звернення громадян», який передбачає максимальний термін вирішення питань, порушених у зверненні – сорок п'ять днів, податковим законодавством встановлено менший проміж часу.

До особливостей досліджуваного податкового інституту можна віднести спеціальне коло суб'єктів, які зобов'язані надавати консультації, зокрема: 1) індивідуальні консультації в усній формі надаються контролюючими органами та державними податковими інспекціями (ч. 1 п. 52.4 ст. 52 ПК України); 2) індивідуальні консультації у письмовій формі надаються контролюючими органами в Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі, областях, міжрегіональними територіальними органами, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику (ч. 2 п. 52.4 ст. 52 ПК України); 3) узагальнюючі податкові консультації надаються Міністерством фінансів України (п. 52.6 ст. 52 ПК України). При цьому, контролюючі органи мають право надавати консультації виключно з тих питань, що належать до їх повноважень, а саме в сфері державної податкової, митної політики, державної політики з адміністрування єдиного внеску.

Виникає питання, як має бути вирішена ситуація, якщо платник помилково направив звернення з питаннями, що не належать до компетенції податкового органу? Вважаємо, що в таких випадках звернення в термін не більше п'яти днів має бути переслане за належністю відповідному органу чи посадовій особі, про що повідомляється особа, яка подала таке звернення.

І останній момент, який потребує уваги – це наслідки застосування податкової консультації. Згідно з п. 53.1. ст. 53 ПК України не може бути притягнуто до відповідальності платника податків, який діяв відповідно до податкової консультації, наданої йому у письмовій формі, а також узагальнюючої податкової консультації, зокрема, на підставі того, що у майбутньому така податкова консультація або узагальнююча податкова консультація була змінена або скасована[900].

Отже, платник податків, посадові особи платника податків не можуть бути притягнуті до кримінальної, адміністративної, фінансової відповідальності, цивільної, дисциплінарної відповідальності у разі, якщо порушення податкового законодавства було викликано правозастосуванням письмової податкової консультації. Застосування положень цієї статті не передбачає звільнення платника податків від податкового зобов'язання, яке виникло після скасування чи уточнення податкової консультації. В такому разі платник податків зобов'язаний самостійно уточнити податкове зобов'язання та подати уточнюючі розрахунки до відповідного

[900] Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.10 р. № 2755. *Голос України*. 2010. № 229–230.

контролюючого органу. В іншому разі такі розрахунки зобов'язаний провести контролюючий орган під час здійснення відповідних перевірок.

Треба звернути увагу, що такий порядок не може бути застосований у випадках, коли індивідуальна податкова консультація була надана всупереч чинному законодавству, підготовлена за попередньою змовою платника податків та особи, яка підписала цю податкову консультацію тощо. Крім того необхідно зауважити, що п. 53.1 ст. 53 ПК України забороняє притягнення до відповідальності за дії, що вчинялися згідно з письмовими та узагальнюючими податковими консультаціями, не встановлюючи такого ж статусу для консультацій, що надані в усній формі. Такий підхід законодавця дозволяє дійти висновку, що податкова консультація, надана в усній формі, має лише консультаційно-дорадчий характер і не створює будь-яких правових наслідків.

З прийняттям ПК України набуло свого вирішення питання щодо порядку оскарження податкових консультацій. До цього часу платники податків, хоча й мали формальне право звернення до суду, проте, останні відмовляли в порушенні відповідного провадження, виходячи з того, що предметом оскарження роз'яснення податкового законодавства бути не може в силу того, що воно жодних обов'язкових юридичних наслідків не тягне[901]. Податкове роз'яснення розумілося як оприлюднення офіційного розуміння окремих положень з питань оподаткування контролюючими органами з метою обґрунтування їх рішень у разі проведення апеляційних процедур. При цьому зазначалося, що роз'яснення не має сили нормативно-правового акта, з чого й виходили судові органи[902]. Ми утримаємося від критичних зауважень щодо такого визначення, яке за своїм змістом носить суто фіскальний характер і не відповідає меті податкового консультування. Безумовно, і на сьогодні, листи, якими фактично оформлюються надані податкові консультації – це службова кореспонденція. Вони не є нормативно-правовими актами, можуть носити лише роз'яснювальний, інформаційний та рекомендаційний характер і не повинні містити нових правових норм, які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер.

Проте, законодавцем внесені суттєві зміни щодо визначення статусу письмової податкової консультації в разі оскарження такої до адміністративного суду. Відповідно до п. 53.2 ст. 53 ПК України платник податків може оскаржити в суді наказ про затвердження узагальнюючої податкової консультації або надану йому індивідуальну податкову консультацію як правовий акт індивідуальної дії, викладені в письмовій формі, які, на думку такого платника податків, суперечать нормам або змісту відповідного податку чи збору.

---

[901] Проблемні питання застосування законодавства у справах за участю органів державної податкової служби: Лист ВАСУ від 20.07.10 р. № 1112/11/13-10. *Податки та бухгалтерський облік*. 2010. № 82.

[902] Щодо затвердження Порядку надання податкових роз'яснень: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.05.01 р. № 494. URL: http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0548225-10

Вищий адміністративний Суд України не вважає такі документи обов'язковими до застосування: «…податкові консультації не мають сили правового акта, фактично є позицією податкового органу щодо того, як повинна застосовуватися норма права… Така форма оприлюднення офіційного розуміння окремих положень законодавства, що регулює податкові правовідносини, не породжує для відповідних суб'єктів настання будь-яких юридичних наслідків, не впливає на їхні права та обов'язки, а також не є обов'язковою для виконання»[903].

Скасування судом наказу про затвердження узагальнюючої податкової консультації або індивідуальної податкової консультації є підставою для надання нової податкової консультації з урахуванням висновків суду.

Протягом 30 календарних днів із дня набрання законної сили рішенням суду про скасування наказу про затвердження узагальнюючої податкової консультації або індивідуальної податкової консультації центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, або контролюючий орган з урахуванням висновків суду зобов'язані опублікувати узагальнюючу податкову консультацію або надати платнику податків індивідуальну податкову консультацію. У разі встановлення ДПС України невідповідності ІПК висновкам, викладеним у рішенні суду, така індивідуальна податкова консультація повертається до ДПС України для доопрацювання у строк не більше 5 календарних днів. Доопрацьована ІПК направляється до ДПС України для розгляду питання внесення останньої до Єдиного реєстру індивідуальних податкових консультацій.

Аналіз діючого податкового законодавства дає змогу дійти висновку, що індивідуальна податкова консультація може бути оскаржена тільки в судовому порядку, тобто оскарження податкової консультації безпосередньо до контролюючого органу є неможливим. Альтернативою цьому може бути звернення до вищестоящого контролюючого органу для отримання консультації від останнього. При цьому на практиці виникає питання щодо визначення статусу попередньої консультації: чи є вона дійсною в разі незгоди вищестоящого органу? Річ у тім, що податкові органи допускають можливість самостійного скасування податкової консультації[904]. Навряд чи така позиція заслуговує на підтримку. В цьому аспекті видається принциповим підхід законодавця. Так, відповідно до п. 53.2 ст. 53 ПК України скасування судом наказу про затвердження узагальнюючої податкової консультації або індивідуальної податкової консультації є підставою для надання нової податкової консультації з урахуванням висновків суду.

Отже, інститут податкової консультації характеризується такими особливостями: 1) виникнення права на звернення до уповноваженого органу щодо податко-

---

[903] Постанова Вищого адміністративного суду України у справі № К/9991/56935/12 від 01.02.2017 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/55311594

[904] Методичні рекомендації щодо надання органами ДПС України письмових податкових консультацій: Лист ДПС України від 21.01.11 р. № 1600/7/10-1017/220. URL: http://www.dpa.dn.ua/s/126/1482

вого консультування пов'язано із податковим інтересом платника податків; 2) підставою надання податкової консультації є особисте звернення платника податків за спеціальною формою до уповноваженого органу; 3) надання у формі роз'яснення податкового законодавства в усній чи письмовій формі; 4) запровадження реєстраційної процедури; 5) встановлення індивідуального характеру правозастосування; 6) поділ податкових консультацій залежно від суб'єкта надання на індивідуальні податкові консультації та узагальнюючі; 7) пріоритетність застосування положень узагальнюючих податкових консультацій; 8) встановлення різних правових наслідків залежно від виду податкової консультації; 9) судовий порядок оскарження. Наведені вище властивості дають змогу дійти висновку щодо доцільності внесення доповнень до ст. 52 ПК України, де ч. 1 закріпити узагальнююче визначення податкової консультації, як висловлення офіційного розуміння окремих аспектів оподаткування уповноваженими органами з метою роз'яснення платникам податків податкового законодавства та його застосування у практичній діяльності, що носить індивідуальний, безоплатний та рекомендаційний характер.

3.6. ФУНКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА©

Актуальність теми дослідження обумовлена кількома чинниками.

По-перше, поступові зміни, що відбуваються у житті держави та суспільства, вимагають адекватних змін у національному законодавстві щодо протидії правопорушенням, у системі правоохоронних органів та у сфері забезпечення реалізації правоохоронних відносин на загально національному і регіональному рівнях. Одним із розповсюджених видів правопорушень в нашій країні є адміністративні проступки, але ступінь протидії цьому негативному явищу в Україні залишається низькою як на законодавчому, так і правозастосовному рівнях. Незважаючи на чисельні зміни, які були внесені в Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), цей нормативно-правовий акт залишається архаїчним по факту його прийняття (КУпАП був прийнятий до проголошення незалежності України – 7 грудня 1984 р), патріархальним за формою (розділи та глави КУпАП вже давно втратили між собою узгодженість та логічний зв'язок) та анахронічним за змістом (КУпАП переповнений нормами, які суперечать один одному або взагалі не мають сфери своєї реалізації). Все це яскраво свідчить про те, що адміністративно-деліктне законодавство не досягає поставлених цілей, не вирішує заявлених завдань та не реалізує функцій, які сьогодні є актуальними для адміністративно-деліктного права.

© ***Миколенко Олена Миколаївна,*** доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.

По-друге, актуальність дослідження функції адміністративно-деліктного права в контексті сталого розвитку держави та права обумовлена тим, що юридична наука, хоча і має достатньо комплексних праць, які розкривають зміст та систему функцій права, запропонувала безліч підходів та концепцій, які не тільки розбігаються у трактовках, а й іноді взагалі суперечать одна одній. В таких умовах виникає необхідність виділення багаторівневої системи функцій права, яка б враховувала специфіку таких підсистем, як публічне та приватне право, і водночас могла пояснити специфіку існування та реалізації функцій права на рівні галузі права чи окремого правового інституту. Характеризуючи стан наукового розроблення питань функцій адміністративно-деліктного права у сучасній юридичній науці, треба зауважити, що у фаховій літературі відсутні комплексні праці, які присвячені функціям адміністративно-деліктного права. Відомі ж праці в періодичних виданнях, по-перше, є суперечливими за змістом, по-друге, не враховують специфіку предмету, цілей і правових засобів адміністративно-деліктного правового регулювання. Саме тому існує нагальна потреба розвитку теорії функцій адміністративно-деліктного права, визначення їх видів та розкриття їх змісту.

Загальні питання адміністративно-деліктного права фрагментарно висвітлені в науковій і навчально-методичній літературі у працях А. Б. Агапова, Д. М. Бахраха, Л. В. Коваля, В. К. Колпакова, О. М. Крамника, Д. М. Лук'янця, Р. В. Миронюка, А. П. Шергіна та інших науковців. Водночас в юридичній літературі відсутнє комплексне дослідження, яке б об'єднувало в собі детальну характеристику змісту та особливостей реалізації функцій адміністративно-деліктного права.

Адміністративно-деліктне право визначається в юридичній літературі як самостійна галузь права (О. М. Крамник, Р. С. Мельник, В. Н. Ульянова, А. П. Шергін та ін.), як підгалузь адміністративного права (наприклад, В. К. Колпаков), як правовий інститут адміністративного права (Ю. П. Битяк, В. В. Коваленко, О. В. Кузьменко, Д. М. Лук'янець та ін.). Водночас ніяких передумов і, тим більше, підстав не існує для виділення в системі права України самостійної галузі права «адміністративно-деліктне право». По-перше, традиційні критерії диференціації права на галузі застаріли і не спрацьовують стосовно новоутворених сукупностей однорідних норм права (наприклад, медичне право); по-друге, відсутні критерії розмежування галузі права, підгалузі права і правового інституту (відомо тільки те, що галузь права складається з підгалузей права і правових інститутів, а підгалузь права – з правових інститутів), по-третє, предмет правового регулювання лежить в основі виділення всіх елементів системи права (галузей, її підгалузей, правових інститутів), тому він не може бути єдиним критерієм диференціації права на галузі.

Водночас процес виділення підгалузей в системі права носить хаотичний характер і позбавлений єдиних критеріїв. На нашу думку, підгалузі права, зокрема і підгалузі адміністративного права, повинні виділятися за єдиними критеріями у

такий спосіб, щоб вони охоплювали собою весь спектр суспільних відносин, які входять у предмет адміністративного права України. На таку роль сьогодні можуть претендувати три підгалузі адміністративного права – адміністративне матеріальне право, адміністративне процедурне право і адміністративне процесуальне право. Адміністративно-деліктне право не відповідає всім вище переліченим критеріям, а тому не може розглядатися які підгалузь адміністративного права України.

Сучасний рівень розвитку юридичної науки дає змогу адміністративно-деліктне право розглядати як інститут адміністративного права. Аналіз же представлених в юридичній літературі критеріїв диференціації права на окремі елементи дає можливість зробити висновок, що за методом правового регулювання адміністративно-деліктне право належить до системи публічного права, за предметом і методом правового регулювання – до системи адміністративного права, за цілями, предметом і методом правового регулювання – до систем матеріального та процесуального адміністративного права, а за цілями, предметом і методом правового регулювання, специфічним набором способів і типів правового регулювання, а також за специфікою правового статусу суб'єктів правовідносин – до правових інститутів адміністративного права України.

Більшість науковців України намагаються розкривати зміст функцій права і функцій адміністративного права через використання терміна «напрям впливу», але такий підхід не дає можливості теоретичні положення науки адміністративного права перенести у правотворчу і правозастосовну сфери. Переконані в тому, що визначення функцій адміністративно-деліктного права буде мати практично-прикладне значення лише тоді, коли їх зміст буде розкриватися не шляхом використання терміна «напрями впливу», а через єдність трьох понять – «цілі правового регулювання», «правові засоби досягнення цих цілей» та «результат, який був отриманий і який повинен відповідати поставленим цілям». Такий підхід дає можливість функції адміністративно-деліктного права визначати як відповідність правового стану, який склався у суспільстві внаслідок адміністративно-деліктного правового регулювання, цілям та засобам адміністративно-деліктного правового регулювання (права та обов'язки суб'єктів, повноваження адміністративно-юрисдикційних органів, система санкцій за вчинення адміністративного правопорушення тощо)[905].

До факторів, які впливають на формування цілей як адміністративного, так і адміністративно-деліктного права, належать такі: 1) цілі правового регулювання можуть бути постійними та тимчасовими, що впливає як на систему цілей, так і на систему функцій адміністративного й адміністративно-деліктного права; 2) на процес формування системи цілей адміністративного і адміністративно-деліктного права

[905] Миколенко О. М. Функції адміністративно-деліктного права (теоретико-правовий аспект): дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. С. 434–435.

суттєво впливає предмет правового регулювання; 3) цілі адміністративно-правового регулювання не зводяться тільки до уявлень однієї людини чи групи людей про майбутній результат, вони тісно пов'язані з цілями держави загалом як політичної форми організації суспільства.

Наприклад, до постійних цілей адміністративно-деліктного права можна віднести: 1) встановлення заборон на вчинення діянь, які є соціально небезпечними для суспільства, а їх порушення є підставою для притягнення осіб до адміністративної відповідальності; 2) закріплення системи заходів адміністративної відповідальності, яка б відповідала принципам доцільності і справедливості притягнення особи до відповідальності; 3) встановлення процесуального порядку притягнення осіб до адміністративної відповідальності, яка б відповідала принципу охорони публічних інтересів та інтересів, прав і свобод окремої особи, що є учасником провадження. Ці цілі притаманні всім нормам адміністративно-деліктного права, а тому не є структурними елементами його функцій.

Якщо цілі розглядати як невід'ємний елемент функцій адміністративно-деліктного права, то виникає необхідність їх конкретизації, адже назва функцій права визначається цілями правового регулювання. Тому серед цілей адміністративно-деліктного права доцільно виділяти такі:

1) установча ціль, яка полягає у фіксації основних параметрів адміністративної відповідальності (закріплення понять, завдань та принципів адміністративно-деліктного правового регулювання, віку, з якого настає адміністративна відповідальність, тощо);

2) обмежувальна ціль, яка полягає у закріпленні адміністративно-деліктних заборон і обмежень у сфері адміністративно-деліктних відносин;

3) профілактична (превентивна) ціль, яка полягає у закріпленні механізмів попередження вчинення адміністративних правопорушень як з боку особи, яка притягується до відповідальності, так і з боку інших осіб;

4) правозахисна (процесуальна) ціль, яка полягає у закріпленні процесуального порядку притягнення особи, що вчинила адміністративне правопорушення, до адміністративної відповідальності;

5) каральна ціль, яка полягає у закріпленні системи адміністративних стягнень, застосування яких супроводжується осудом дій правопорушника, а також позбавленнями майнового, морального й організаційного характеру для правопорушника;

6) правовідновлююча ціль, яка полягає у закріпленні механізмів відновлення правового положення суб'єкта права, що існувало до вчинення адміністративного правопорушення;

7) компенсаційна ціль, яка полягає у закріпленні механізму відшкодування особі шкоди, що була заподіяна внаслідок вчинення адміністративного правопорушення;

8) виховна ціль, яка пов'язана з прищепленням людині певних моральних якостей та формуванням у неї почуття обов'язку, відповідальності за свої вчинки.

Досягнення цих цілей забезпечується системою правових засобів. Існує три рівні правових засобів, які забезпечують досягнення цілей адміністративно-деліктного правового регулювання:

1) первинні правові засоби (адміністративно-деліктні норми, процесуальні права й обов'язки учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення, тощо);

2) правові форми (процесуальна форма, підінститути адміністративно-деліктного права);

3) конкретні юридичні засоби (заходи примусу, передбачені нормами адміністративно-деліктного права).

Третім обов'язковим елементом змісту функцій адміністративно-деліктного права є результат. На жаль, в юридичній літературі представлено мало праць, де «правовий результат» чи «результат правового впливу» виступали б предметом дослідження. Серед праць, в яких науковці намагалися зв'язати між собою цілі правового регулювання (цілі юридичної відповідальності) та результат правового впливу (результат юридичної відповідальності), а також визначитися зі змістом і значенням термінів «ефективність» і «якість» в юридичній науці, можна виділити праці М. А. Баламуш, В. В. Глазиріна, В. В. Головченка, Я. В. Задорожної, Л. В. Коваля, О. А. Котенко, В. Н. Кудрявцева, В. В. Лазарева, В. А. Леванського, Д. М. Павлова, О. М. Мельника, В. О. Продаєвича та багатьох інших.

При характеристиці результату як елемента змісту функцій адміністративно-деліктного права, а також при визначенні співвідношення понять «ефективність» та «якість» реалізації, на нашу думку, треба враховувати таке:

– по-перше, результат як елемент функцій адміністративно-деліктного права – це завжди факт об'єктивної дійсності, який свідчить про те, що цілі були або не були досягнені. Наприклад, на це звертає увагу Я. В. Задорожна, яка при характеристиці функції способу вчинення адміністративного правопорушення зазначає, що «результат способу вчинення адміністративного проступку – це факт об'єктивної дійсності, який свідчить про те, що заявлені цілі були досягнені (наприклад, на підставі правильної кваліфікації адміністративного проступку особа була притягнута до адміністративної відповідальності)»[906].

Повністю погоджуємося з цими твердженнями, адже немає цілей, не спрямованих на досягнення певного результату. Тому кожна ціль адміністративно-деліктного права як суб'єктивна категорія переслідує досягнення змін в об'єктивній реальності, тобто конкретного результату[907]. У процесі адміністративно-деліктного регулювання можна отримати як бажані (тобто передбачені цілями правового ре-

[906] Задорожна Я. В. Спосіб вчинення протиправного діяння як ознака об'єктивної сторони адміністративного проступку: дис. … канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2016. С. 160.

[907] Баламуш М. А. Міграційний режим в Україні (адміністративно-правовий аспект): дис. … канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2017. С. 165–166.

гулювання), так і небажані для суспільства результати (тобто не передбачені цілями правового регулювання). Але ці бажані і небажані результати є фактами об'єктивної дійсності, які завжди можна співвіднести з цілями адміністративно-деліктного права, та на підставі цього визначитися з ефективністю реалізації його функцій як інституту адміністративного права;

– по-друге, результат як елемент функцій адміністративно-деліктного права можливий тільки як наслідок застосування певних правових засобів. Без застосування цих засобів цілі так і залишаться тільки бажаним чи запланованим результатом. Тому важливо передбачити таку систему правових засобів, яка б забезпечила отримання результату, передбаченого цілями адміністративно-деліктного права, та у такий спосіб гарантувала ефективну реалізацію функцій адміністративно-деліктного права;

– по-третє, результат як елемент функцій адміністративно-деліктного права є індикатором ефективності реалізації цих функцій. Але визначення змісту поняття «ефективність» та встановлення чітких критеріїв визначення ефективності правових явищ є суттєвою проблемою для юридичної науки, яка належить до групи гуманітарних наук і яка неохоче використовує математичні формули у своїх дослідженнях, також і в тих, які допомагають визначитися з ефективністю діяльності адміністративно-юрисдикційних органів чи ефективністю реалізації адміністративно-деліктних норм. До того ж визначення змісту поняття «ефективність» потребує його співвідношення з іншим близьким, але нетотожним за змістом, поняттям «якість». У нашому випадку важливо розмежовувати між собою ефективність та якість реалізації функцій адміністративно-деліктного права, а також визначитися з параметрами, які безпосередньо впливають на ефективність та якість реалізації цих функцій.

І «ефективність», і «якість» реалізації функцій адміністративно-деліктного права, на нашу думку, мають свої показники (здебільшого йдеться про статистичні дані, дані опитувань тощо), але якщо визначення «ефективності» пов'язано з відповіддю на запитання – «В якій мірі досягнута поставлена мета?», то при визначенні «якості» – «На скільки оптимально була досягнута поставлена мета?»;

– по-четверте, якщо результат повністю відповідає поставленим цілям, то треба констатувати, що функція була в повному обсязі реалізована. Це ідеальний варіант при оцінці ефективності реалізації функцій адміністративно-деліктного права, адже в такому разі і цілі правового регулювання відповідають загальним потребам суспільства, і засоби були підібрані та закріплені в праві достатньою мірою, щоб досягти бажаного результату. Водночас можливі й інші випадки, наприклад, коли отриманий результат лише частково співпадає з цілями адміністративно-деліктного права. Це означає, що функція адміністративно-деліктного права була реалізована не в повному обсязі, а тому треба переглянути та відкоригувати:

1) або цілі адміністративно-деліктного права, які з певних причин уже не відповідають реаліям сьогодення, а тому є хибними;

2) або засоби, які передбачає адміністративно-деліктне законодавство, не спроможні досягти бажаного результату.

Якщо ж результат взагалі не співпадає з тією метою адміністративно-деліктного права, яка була заявлена (задекларована), то це означає, що функція адміністративно-деліктного права взагалі не була реалізована. У такому разі необхідно встановити причини існування диспропорції між заявленою метою та отриманим результатом. Такі причини можуть бути як суб'єктивного характеру (наприклад, непрофесіоналізм суб'єктів, які здійснюють правотворчу діяльність, і які безпосередньо визначали в чинному законодавстві цілі та правові засоби), так і об'єктивного характеру (прогалини у законодавстві та ін.).

Узагальнений аналіз сучасних спеціалізованих досліджень, присвячених функціям права, дає підставу виділити в системі функцій права чотири рівні.

Перший найвищий рівень системи функцій права складають такі юридичні функції: 1) регулятивно-статична; 2) регулятивно-процедурна (регулятивно-динамічна); 3) регулятивно-охоронна; 4) регулятивно-захисна. Із чотирьох перелічених функцій права першого рівня, адміністративно-деліктне право зовні реалізує тільки три – регулятивно-статичну, регулятивно-охоронну та регулятивно-захисну функції. Водночас всередині системи права адміністративно-деліктне право реалізує регулятивно-охоронну та регулятивно-захисну функції.

Другий рівень системи функцій права складають юридичні функції галузей права та правових інститутів, які деталізують функції права першого найвищого рівня: установча, стимулююча, обмежувальна, профілактична (превентивна), контрольна, каральна, компенсаційна, правовідновлююча, процесуальна та ін. Кожна галузь права чи правовий інститут можуть мати свій набір функцій, які детально розкривають особливості прояву регулятивно-статичної, регулятивно-динамічної, регулятивно-охоронної та регулятивно-захисної функцій. Виділення таких функцій дає можливість краще розкрити особливості галузевого правового регулювання чи правового регулювання на рівні окремого його інституту.

Третій рівень системи функцій права складає виховна функція, яка не належить ні до юридичних, ні до соціальних функцій права, але посідає важливе місце в системі функцій права, адже реалізується всіма елементами системи права. Не є винятком у цьому сенсі й адміністративно-деліктне право.

Четвертий рівень системи функцій права включає до свого складу функції правових норм – державної орієнтації, державної оцінки, цільова та мотиваційна функції. Ці функції притаманні будь-якій нормі права, а тому вони дають загальне уявлення про цільову спрямованість усіх правових норм.

Отже, серед функцій адміністративно-деліктного права, які розкривають специфіку його правового регулювання, можна виділити такі: установча, обмежуваль-

на, профілактична (превентивна), каральна, компенсаційна, правовідновлююча, процесуальна, виховна.

Наприклад, особливість установчої функції адміністративно-деліктного права проявляється у такому: 1) метою функції є створення науково-обґрунтованого і цілісного за своїм змістом правового регулювання шляхом впровадження у нормативну площину наукової термінології, основних ідей (принципів), довгострокових та короткострокових орієнтирів правового впливу чи діяльності суб'єктів права (цілі і завдання); 2) правовими засобами реалізації функції виступають початкові норми чинного законодавства, які закріплюють поняття, принципи, завдання і цілі адміністративно-деліктного права або інших правових явищ, які мають відношення до адміністративно-деліктного правового регулювання (наприклад, завдання провадження у справах про адміністративні правопорушення); 3) результатом реалізації установчої функції адміністративно-деліктного права є поява внутрішньо узгодженого і науково обґрунтованого адміністративно-деліктного законодавства.

У середині системи права всі процесуальні галузі, а також процесуальні норми адміністративно-деліктного права виконують правозахисну функцію, адже одна з основних цілей їх існування – це захист порушених суб'єктивних прав фізичних і юридичних осіб. Зовні системи права, а саме стосовно певної однорідної групи суспільних відносин, процесуальні галузі, зокрема і процесуальні норми адміністративно-деліктного права виконують процесуальну функцію, адже головна мета процесуального правового регулювання – встановлення такої процедури розгляду справи, при наявності якої зміст та форма процесуального провадження відповідали б загальним його засадам, до яких належать: верховенство права; законність; рівність перед законом і судом; повага до людської гідності; забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла чи іншого володіння особи; таємниця спілкування; невтручання у приватне життя; недоторканність права власності; презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини та ін. Поєднавши внутрішній і зовнішній потенціали процесуальних галузей права, пропонуємо таку функцію іменувати правозахисною (процесуальною) функцією.

Отже, правозахисна (процесуальна) функція адміністративно-деліктного права полягає у встановленні такої процедури розгляду адміністративної справи, при якій зміст та форма провадження у справах про адміністративні правопорушення відповідали б загальним його засадам, до яких можна віднести: верховенство права; законність; рівність перед законом і судом; повага до людської гідності; гласність; забезпечення доведеності вини та ін.

Стосовно обмежувальної та каральної функцій адміністративно-деліктного права можна зазначити, що вони тісно взаємопов'язані. Навіть Особлива частина КУпАП побудована так, що у її статтях одночасно фіксується заборона та санкція у вигляді адміністративного стягнення за її порушення.

Водночас відмінність обмежувальної функції від каральної функції права полягає у тому, що:

– метою обмежувальної функції є вилучення з практики соціально небезпечних відносин шляхом встановлення заборон та інших обмежень, а мета каральної функції – застосування до особи заходу юридичної відповідальності (позбавлень морального, майнового та організаційного характеру), який пропорційний ступеню і характеру суспільної небезпеки вчиненого нею протиправного діяння;

– правовими засобами реалізації обмежувальної функції є заборони та інші обмеження, засобами ж реалізації каральної функції виступають заходи юридичної відповідальності (стягнення та інші санкції);

– наслідком реалізації обмежувальної функції є збереження режиму утримання осіб від протиправних діянь (режим правопорядку), тоді як наслідком реалізації каральної функції є факт того, що порушник відчув на собі силу державного примусу та відбув чи відбуває юридичну відповідальність.

Профілактична (превентивна) функція загалом у системі права проявляється в недопущенні правопорушень, нейтралізації чи ліквідації причин та умов, що породжують або сприяють вчиненню правопорушень. У реалізації цієї загальнопрофілактичної функції беруть участь всі норми національного права, в тому числі й адміністративно-деліктного права. Такі адміністративно-деліктні норми носять переважно декларативний характер та не можуть реалізовуватися без реалізації інших норм національного законодавства (наприклад, положення ст.ст. 1 і 6, ч. 7 ст. 285 КУпАП). Цілі профілактичної (превентивної) функції адміністративно-деліктного права можуть досягатися під час реалізації інших його функцій (обмежувальної, каральної, компенсаційної тощо), де ціль – «недопущення правопорушень у майбутньому» – є лише додатковою (неосновною) метою, а тому опосередковано досягається при реалізації інших функцій (ст.ст. 23, 24, 27–32-1 КУпАП). Також у КУпАП закріплені норми, які безпосередньо спрямовані на забезпечення реалізації профілактичної (превентивної) функції адміністративно-деліктного права та пов’язані з нейтралізацією чи ліквідацією причин та умов, що породжують або сприяють правопорушенням (ст.ст. 245, 282 КУпАП).

Виховна функція у системі права України теж реалізується за участю всіх норм національного права, а також і адміністративно-деліктного права. Деякі адміністративно-деліктні норми мають декларативний характер, а тому їх реалізація тісно пов’язана з реалізацією інших норм національного законодавства (ст.ст. 1, 6, 21 КУпАП). Виховна функція адміністративно-деліктного права реалізується:

1) завдяки реалізації інших функцій адміністративно-деліктного права (обмежувальної, каральної, компенсаційної тощо), де ціль – «підвищенні рівня правосвідомості і правової культури людини в порівнянні з рівнем її правосвідомості і правової культури до вчинення адміністративного правопорушення» – є лише до-

датковою (неосновною) метою, а тому опосередковано досягається при реалізації інших функцій (ст.ст. 23, 24, 27–32-1 КУпАП);

2) завдяки адміністративно-деліктним нормам, які безпосередньо спрямовані на забезпечення реалізації виховної функції та пов'язані з вихованням особи, яка вчинила протиправне діяння, що підпадає під ознаки адміністративного правопорушення (ст. 22, 24-1 КУпАП).

Тісно взаємопов'язаними є правовідновлювальна і компенсаційна функції адміністративно-деліктного права, а тому їх часто ототожнюють в юридичній літературі. Хоча ці функції не є тотожними. Критеріями розмежування правовідновлювальної і компенсаційної функцій є правові підстави їх застосування, форми і методи їх реалізації, а також правові наслідки, які наступили внаслідок реалізації цих функцій.

Правовідновлювальна функція права спрямована на відновлення правового становища суб'єкта права. Це означає, що суб'єкт права знову стає власником тих прав, яких він був позбавлений, йому повертається його майно, він відновлюється на роботі, реабілітується його ім'я перед суспільством, відновлюється порушений громадський порядок тощо. Наприклад, особливості реалізації правовідновлювальної функції адміністративно-деліктного права відображені у ст.ст 39, 265, 265-1, 265-2 і 296 КУпАП. Компенсаційна ж функція права спрямована виключно на відшкодування завданої особі майнової, фізичної або моральної шкоди. Наприклад, особливості реалізації компенсаційної функції адміністративно-деліктного права відображені у ст.ст. 34, 40, 329 і 330 КУпАП.

На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Обґрунтовано, що сьогодні відсутні підстави для виділення в системі права України галузі чи підгалузі «адміністративно-деліктне право». Особливості предмета, методу, цілей, способів і типів адміністративно-деліктного правового регулювання, а також правового статусу суб'єктів адміністративно-деліктних правовідносин дають змогу стверджувати, що адміністративно-деліктне право є правовим інститутом адміністративного права України.

2. Наголошено, що пошук нових підходів до визначення функцій адміністративно-деліктного права обумовлений тим, що, по-перше, термін «функція» не має наразі чіткого змістовного наповнення в рамках юридичної науки, а тому може набувати різного значення залежно від специфіки тієї сфери, де використовується; по-друге, при дослідженні правових явищ категорія «функція» може набути методологічного значення тільки в рамках системного підходу, який вимагає розкриття внутрішньої взаємодії елементів у будь-якій системі, зокрема і системі права, а також взаємодії елементів між собою. Пропонується зміст функцій адміністративно-деліктного права розглядати як єдність трьох понять – «цілі правового регулювання», «правові засоби досягнення цих цілей» та «результат, який був отриманий і який повинен відповідати поставленим цілям».

Кожна із трьох запропонованих категорій, які складають зміст поняття «функція адміністративно-деліктного права», тісно пов'язані між собою, що обумовлено такими чинниками: по-перше, ціль неможлива без результату, адже немає цілей, не спрямованих на досягнення певного результату. Тому кожна мета як суб'єктивна категорія переслідує досягнення змін в об'єктивній реальності, тобто конкретного результату. Водночас ціль може залишитися лише мрією, якщо не передбачити певних засобів її досягнення, а також не почати їх реалізовувати у реальному житті; по-друге, засоби без цілей позбавлені сенсу існування. Тобто існування будь-якого засобу має підпорядковуватися одній або кільком цілям. Водночас саме засоби забезпечують кінцевий результат щодо реалізації цілей. Тому вибір і підбір засобів повинен здійснюватися фахівцями залежно від ситуації, що склалася на цей момент: по-третє, результат можливий тільки як наслідок застосування певних засобів. Без застосування цих засобів цілі так і залишаться тільки бажаним чи запланованим результатом. До того ж за результатом можна оцінювати ефективність реалізації функції адміністративно-деліктного права. Якщо результат повністю відповідає заявленим цілям, то функція адміністративно-деліктного права ефективно реалізується. Якщо ж результат повністю або частково не відповідає заявленим цілям, то така функція адміністративно-деліктного права не реалізується, що свідчить про необхідність перегляду заявлених цілей чи засобів їх досягнення.

3. Обґрунтовано, що до функцій адміністративно-деліктного права, які розкривають специфіку його правового регулювання, належать: установча, обмежувальна, профілактична (превентивна), каральна, компенсаційна, правовідновлююча, процесуальна та виховна.

ЗМІСТ

ВСТУП.....3

РОЗДІЛ 1
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ.....5

1.1. Правова держава і сучасний конституціоналізм в Україні 5
1.2. Розвиток теорії соціальної держави та значення соціальної функції держави в контексті соціально-економічного розвитку країни 17
1.3. Оцінка ефективності державного регулювання системи соціального захисту населення.....48
1.4. Забезпечення безпеки особистості як стратегічний напрям розвитку держави 55
1.5. Характеристика професійної компетентності юриста та її значення для правової системи та розвитку громадянського суспільства в Україні.....62
1.6. Проблеми конверсії правосвідомості правотворця в якість нормативно-правових актів 73
1.7. Розмежування понять «виявлення», «розкриття» та «розслідування» злочину в контексті пізнавальної діяльності слідчого.....83
1.8. Тлумачення норм права: теоретично-правові підходи 92
1.9. Вплив релігії на розвиток інститутів шлюбно-сімейного права в Україні (X – середина XVII ст.).....106
1.10. Соціально-правове становище університетів українських губерній Російської імперії в період підготовки університетської реформи (друга половина XIX століття) 118
1.11. Соціально-історичні фактори криміналізації погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу.....136
1.12. Соціально-історичні передумови становлення й розвитку кримінальної відповідальності за злочини у сфері земельних відносин 152

РОЗДІЛ 2
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ І ПРАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....174

2.1. Забезпечення права держави на безпеку в умовах глобалізації.....174
2.2. Забезпечення принципу гласності в діяльності суб’єктів публічної адміністрації в умовах сталого розвитку 197
2.3. Дотримання балансу публічних і приватних інтересів у разі втручання держави у право власності.....209

2.4. Актуальні питання вдосконалення діяльності органів виконавчої влади у сфері підприємництва.....225
2.5. Нормативно-правове забезпечення судово-експертної діяльності у сфері інтелектуальної власності.....238
2.6. Система місцевого самоврядування в Україні: стан, проблеми та перспективи розвитку.....248

РОЗДІЛ 3
ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАЛОГО РОЗВИТКУ.....274
3.1. Соціальне регулювання господарських відносин: проблеми визначення поняття та сутності.....274
3.2. Публічно-правове забезпечення соціально-економічного розвитку сільських територій.....285
3.3. Правове регулювання укладення зовнішньоекономічних контрактів.....307
3.4. Правове регулювання транспортного обслуговування зовнішньоекономічної діяльності.....323
3.5. Правове регулювання надання податкових консультацій.....339
3.6. Функції адміністративно-деліктного права в контексті сталого розвитку держави та права.....348
3.7. Правове регулювання інституту ліквідації юридичної особи, що не пов’язана з банкрутством.....358

КОЛЕКТИВ АВТОРІВ

Антонюк О. І. (2.3.)
Буга В. В. (1.3. у співавторстві з Буга Г. С.)
Буга Г. С. (1.3. у співавторстві з Буга В. В.)
Гринюк Р. Ф. (1.1.)
Гуцуляк О. І. (1.5.)
Дорошенко Л. М. (3.7.)
Корзун О. Г. (1.4.)
Костенко Ю. О. (3.5.)
Краковська А. Є. (вступ, 1.2.)
Мартинюк О. В. (1.9.)
Миколенко О. М (3.6.)
Мілієнко О. А. (2.2.)
Міхайліна Т. В. (1.6.)
Мовчан Р. О. (1.12)
Нікітенко Л. О. (2.4.)
Павлюченко Ю. М. (3.2.)
Писарєва Е. А. (1.10.)
Письменна О. П. (1.8.)
Самойленко О. А. (1.7. у співавторстві з Щербак І. А.)
Скачкова Т. Ю. (2.5.)
Стаднік І. В. (3.1.)
Турченко О. Г. (вступ, 2.1.)
Удод А. М. (1.11.)
Філіпенко А. С. (3.4.)
Філіпенко Т. В. (3.3.)
Щебетун І. С. (2.6.)
Щербак І. А. (1.7. у співавторстві з Самойленко О. А.)

Наукове видання

Гринюк Роман Федорович
Краковська Анжеліка Євгеніївна
Турченко Ольга Григорівна та ін.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Монографія

Редактор І. М. Колесникова
Технічний редактор О. К. Гомон

Підписано до друку 31.05.2019 р.
Формат 60×84/16. Папір офсетний.
Друк – цифровий. Умовн. друк. арк. 21,04
Тираж 300 прим. Зам. № 43

Донецький національний університет імені Василя Стуса
21021, м. Вінниця, вул. 600-річчя, 21.
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру
серія ДК № 5945 від 15.01.2018 р.