

Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова

.....

**ДОСЛІДЖЕННЯ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ
ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА
В ПУБЛІЧНОМУ І ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

.....

Колективна монографія

Одеса
Фенікс
2023

DOI: <https://doi.org/10.18524/2022.978-966-928-840-0>

УДК 342.9: 342.7

Д 70

*Рекомендовано до друку
Вченою радою Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова (протокол № 3 від 25 жовтня 2022 р.)*

Рецензенти:

Коломосць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Запорізького національного університету, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України;

Біла-Тіунова Любов Романівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Чуваков Олег Анатолійович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.

Д 70 **Дослідження механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічному і приватному праві** : кол. монографія / М. А. Баламуш, Н. В. Ільєва, О. М. Миколенко [та ін.] ; за заг. ред.: О. В. Гаран, О. І. Миколенко. – Одеса : Фенікс, 2023. 300 с.
ISBN 978-966-928-840-0

Запропонована монографія рекомендована для здобувачів третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти та викладачів закладів вищої освіти, які забезпечують освітні програми за спеціальністю 081 Право.

Монографію присвячено аналізу механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічному і приватному праві. У дослідженні аналізуються сучасні наукові підходи до визначення понять «реалізація прав і свобод особи», «правовий механізм реалізації прав і свобод особи» та «форми реалізації норм права, що забезпечують реалізацію прав і свобод особи», визначається роль публічного та приватного права в забезпеченні реалізації прав і свобод особи, розкриваються особливості правового статусу особи в національному праві України.

УДК 342.9: 342.7

ISBN 978-966-928-840-0

© М. А. Баламуш, Н. В. Ільєва,
О. М. Миколенко [та ін.], 2023

ЗМІСТ

.....

Авторський колектив 6

Вступ 7

Розділ 1. МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ 9

Вступ 11

§ 1. Рівень досліджень механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина в юридичній науці 12

§ 2. Елементи правового механізму реалізації прав і свобод особи . . . 26

§ 3. Форми реалізації норм права, що забезпечують реалізацію прав і свобод особи 34

Висновки до розділу 1 38

Список використаних джерел 40

РОЗДІЛ 2. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА НАУКОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ 44

Вступ 46

§ 1. Політична служба як елемент системи публічної служби України . . 47

§ 2. Політична служба та політичні посади в органах виконавчої влади (адміністративно-правовий аналіз). 62

§ 3. «Технократичний уряд» і політична служба в органах виконавчої влади (змістовні і організаційно-функціональні протиріччя) 70

Висновки до розділу 2 74

Список використаних джерел 76

Розділ 3. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ ПРОСТОРІ 82

Вступ 84

§1. Сучасні підходи до розуміння електронного урядування 86

§ 2. Наратив щодо моделей е-урядування	95
Висновки до розділу 3	106
Список використаних джерел	108

**Розділ 4. АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНЕ ПРАВО УКРАЇНИ
(СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ). 117**

Вступ	119
§ 1. Історія розвитку структури законодавства України про адміністративну відповідальність	120
§ 2. Недоліки матеріальної частини адміністративно-деліктного законодавства та перспективи її вдосконалення	133
§ 3. Прогалини процесуальної частини адміністративно-деліктного законодавства та шляхи їх усунення	146
Висновки до розділу 4	152
Список використаних джерел	154

Розділ 5. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ І КОНТРОЛЮ ЗА НОТАРІАЛЬНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ 161

Вступ	163
§ 1. Адміністративно-правове регулювання організації нотаріальної діяльності в Україні	164
§ 2. Адміністративно-правове регулювання здійснення контролю за нотаріальною діяльністю в Україні	179
Висновки до розділу 5	195
Список використаних джерел	196

**Розділ 6. ЕФЕКТИВНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ ПУБЛІЧНИХ КОШТІВ
ЯК АКСІОЛОГІЧНА ОСНОВА ДЕРЖАВНОЇ РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ 203**

Вступ	205
§ 1. Поняття та критерії ефективності використання публічних коштів у процесі реалізації державної регуляторної політики	206
§ 2. Правові засади ефективного використання публічних коштів	210

§ 3. Зарубіжний досвід реалізації принципу ефективного використання публічних коштів у сфері державної регуляторної політики	213
Висновки до розділу 6	217
Список використаних джерел	218

Розділ 7. ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ЯК ЗАСІБ МОДЕРНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВИ ТА ОКРЕМИХ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ 223

Вступ	225
§ 1. Поняття та правові засади діджиталізації в Україні	229
§ 2. Держава та інформаційне суспільство у сучасній Україні	233
§ 3. Діджиталізація органів досудового розслідування та органів пробації в Україні на сучасному етапі	240
Висновки до розділу 7	249
Список використаних джерел	252

Розділ 8. ОБМЕЖЕНІ РЕЧОВІ ПРАВА У ПРАВОПОРЯДКАХ НІМЕЧЧИНИ, ФРАНЦІЇ ТА УКРАЇНИ: ТРАДИЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ 259

Вступ	261
§ 1. Володіння та користування чужим майном як обмежені речові права	262
§ 2. Речові права переважного набуття та переважної реалізації чужої речі	275
§ 3. Речові права юридичних осіб публічного права та речові права, які виникають у рамках фідучіарних конструкцій	283
Висновки до розділу 8	290
Список використаних джерел	292

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

.....

Баламуш Марьяна Анатоліївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (Розділ 2);

Гаран Ольга Володимирівна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (Розділ 3);

Ільєва Наталія Василівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (Розділ 5);

Миколенко Олександр Іванович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (Розділ 1);

Миколенко Олена Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (Розділ 4);

Павлова Тетяна Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (Розділ 7);

Петруненко Ярослав Вікторович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (Розділ 6);

Федорко Марина Сергіївна – старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (Розділ 8).

ВСТУП

.....

Коли мова йде про ефективність реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічному і приватному праві, то виникає необхідність визначення критеріїв такої ефективності. Підходи в даному випадку можуть бути різними.

1. Виявлення рівня задоволеності чи незадоволеності громадян діяльністю суб'єктів публічного адміністрування шляхом проведення соціологічних опитувань серед осіб, які або звертались до суб'єктів владних повноважень з метою отримання адміністративних послуг чи реалізації інших прав і свобод людини та громадянина.

2. Виявлення рівня задоволеності чи незадоволеності фізичних та юридичних осіб щодо можливостей реалізації ними цивільно-правових та інших суб'єктивних прав у сфері приватних правовідносин.

Слід розуміти, що оцінка громадськості не завжди є об'єктивною, але вона вказує на наявність чи відсутність: а) авторитету влади; б) прогалин, протиріч та недоліків у приватноправовому регулюванні.

3. Визначення ефективності реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічно-правовій сфері через аналіз статистичних показників діяльності суб'єктів публічного адміністрування щодо надання адміністративних послуг.

Втім, така статистика лише частково характеризує ефективність реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічно-правовій сфері, адже факт отримання адміністративної послуги не завжди свідчить про якість надання таких послуг.

4. Визначення ефективності реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічно-правовій та приватноправовій сферах через аналіз статистики діяльності судів України (статистичні дані про кількість звернень в суд за захистом порушених прав, про кількість рішень суду, в яких в повному обсязі були задоволені позовні вимоги та ін.). Така статистика буде свідчити про наявність проблем у сфері реалізації прав і свобод особи в публічно-правовій та приватноправовій сферах. Відповідно,

зростання кількості звернень осіб до суду буде свідчити про погіршення ситуації в країні з реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічно-правовій та приватноправовій сферах, а зниження – про підвищення рівня ефективності реалізації прав і свобод.

Запропоновані вище критерії та підходи дозволяють лише констатувати факт наявності чи відсутності ефективності у правовому механізмі реалізації прав і свобод особи, але не дозволяють визначитись з подальшими напрямками вдосконалення національного законодавства у окресленій сфері.

У зв'язку з цим, важливим бачиться розкриття ефективності реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічному і приватному праві.

Розділ 1

.....

**МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД
ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ**

.....

**THE MECHANISM FOR REALIZING THE RIGHTS AND
FREEDOMS OF HUMAN AND CITIZEN IN LEGAL SCIENCE**

Миколенко О. І.

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри
адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
ORCID ID: 0000-0002-9755-9454
(м. Одеса)

Анотація

Визначено сучасний рівень досліджень механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина в юридичній науці та здійснено критичний аналіз думок, представлених з цього приводу в наукових джерелах. З'ясовано, що в поодиноких наукових працях в повному обсязі аналізується поняття «механізм реалізації прав і свобод людини та громадянина», більшість же досліджень фрагментарно висвітлюють окремі аспекти цього поняття. Зроблено висновок, що дослідження правового механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічно-правовій та приватноправовій сферах є розпорошеними, суперечливими за змістовним наповненням, неповними та не завжди науково обґрунтованими. Запропоновано правовий механізм реалізації прав і свобод людини та громадянина визначати як сукупність взаємодіючих правових засобів, за допомогою яких забезпечується реалізація суб'єктивних прав осіб у публічно-правовій та приватноправовій сферах. Встановлено, до елементів

правового механізму реалізації прав і свобод особи відносяться: 1) норма права; 2) суб'єкти права, які реалізують свої суб'єктивні права через передбачені національним законодавством форми або забезпечують їх реалізацію; 3) форми реалізації норм права; 4) правове виховання, правова ідеологія, правова культура і правова свідомість учасників правовідносин щодо реалізації прав і свобод особи. Запропоновано виділяти чотири форми реалізації норми права, які забезпечують реалізацію прав і свобод особи: 1) дотримання; 2) виконання; 3) використання; 4) застосування.

Summary

The study defines the current level of research into the mechanism for the realization of human and civil rights and freedoms in legal science and carries out a critical analysis of the opinions presented in this regard in scientific sources. It has been studied that in a few scientific papers the concept of «mechanism for the realization of the rights and freedoms of man and citizen» is analyzed in full, most studies fragmentarily cover certain aspects of this concept. It is concluded that studies of the legal mechanism for the implementation of human and civil rights and freedoms in the public law and private law spheres are dispersed, contradictory in content, incomplete and not always scientifically substantiated. A legal mechanism for the realization of the rights and freedoms of a person and a citizen is proposed to be defined as a set of interacting legal means through which the realization of the subjective rights of persons in the public law and private law spheres is ensured. It has been established that the elements of the legal mechanism for the realization of the rights and freedoms of the individual include: 1) the rule of law; 2) subjects of law exercising their subjective rights through the forms provided for by national legislation or ensuring their implementation; 3) forms of implementation of the rules of law; 4) legal education, legal ideology, legal culture and legal consciousness of participants in legal relations for the realization of the rights and freedoms of the individual. It is proposed to distinguish four forms of implementation of the rule of law, ensuring the implementation of the rights and freedoms of the individual: 1) compliance; 2) performance; 3) use; 4) application. Attention is focused on the fact that compliance with the rule of law acquires its manifestation in a passive form and consists in keeping a person from certain undesirable actions, qualified in law as «prohibitions» and «restrictions». It was found out that the implementation as a form of implementation of the

rule of law is the implementation of legal obligations that are assigned by national legislation to the person. It has been established that the use as a form of implementation of the rule of law, firstly, is associated with the use by a person of his subjective right, secondly, is carried out not under duress, but of his own free will, thirdly, occurs, as a rule, according to clearly defined in the national procedures legislation. It is concluded that application, as a form of implementation of the rules of law, is, firstly, of an individual nature, secondly, it is implemented exclusively by a subject with authority, thirdly, it has a service character in relation to other forms of implementation of the rules of law, and fourthly implemented exclusively within the framework of public law relations.

ВСТУП

Поділ національного права на публічне і приватне право інколи проводився і в публікаціях радянського періоду. Втім, починаючи з початку 90-х років минулого століття його стали використовувати як один із основних методологічних підходів вивчення правових явищ в Україні. Не секрет, що більшість приватних прав і свобод особи охороняється та захищається завдяки існуванню публічно-правових механізмів (наприклад, цивільний процес є яскравим прикладом публічно-правового захисту приватних прав особи). Разом з тим, в Україні досить низький рівень досліджень механізму реалізації прав і свобод особи в публічно-правовій та приватноправовій сферах.

Розмежування публічного та приватного права є однією із ключових проблем теорії держави і права, адже ці дві «підсистеми», по-перше, використовують різні методи правового регулювання (публічне право – імперативний метод, приватне право – диспозитивний метод), по-друге, мають різних суб'єктів з різними формами участі у правовідносинах (публічне право – суб'єктів з владними повноваженнями, які у правовідносинах реалізують свої владні повноваження, приватне право – автономних суб'єктів, які на договірній основі вступають у правовідносини), по-третє, мають свій особливий механізм реалізації прав і свобод особи.

Якщо перші два аспекти розмежування публічного і приватного права більш менш досліджені в науковій літературі, то механізм публічно-

правової і приватноправової реалізації прав і свобод особи залишається малодослідженим.

Окремі питання правового механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина були висвітлені в працях таких вчених, як С. М. Алфьоров, І. В. Болокан, Г. М. Глибіна, А. М. Денисова, В. Б. Дубовик, С. О. Лисенко, Є. Ю. Петров, О. О. Санжара, Ю. О. Шматова та ін. Слід зазначити, що ця проблематика розкривається в науковій літературі в контексті галузевого правового регулювання і не враховує узагальнених підходів публічного та приватного права.

Цілями даного дослідження є:

- визначення рівня досліджень механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина в юридичній науці та здійснення критичного аналізу думок, представлених з цього приводу в наукових джерелах;
- критичний аналіз концепцій щодо елементів правового механізму реалізації прав і свобод особи та обґрунтування авторської позиції з цього питання;
- характеристика форм реалізації норм права, що забезпечують реалізацію прав і свобод особи в публічно-правовій і приватноправовій сферах.

Визначення особливостей публічно-правового і приватноправового механізмів реалізації прав і свобод людини та громадянина, а також з'ясування їх елементного складу є насущним і перспективним предметом досліджень сучасної юридичної науки.

§ 1. Рівень досліджень механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина в юридичній науці

Цікаво, що в юридичній науці зі словом «механізм» завжди відбуваються певні метаморфози в залежності від об'єкта дослідження і методів суб'єкта дослідження, які він для цього використовує. Єдине, що об'єднує майже всіх дослідників, це те, що «механізм» на відміну від понять «система» і «структура» являє собою набір елементів, які розкривають рух якогось правового явища від умовного початку до певного правового результату. І якщо поняття «система» і «структура» більше

характеризують статику правових явищ (наприклад, система права, система правових гарантій, структура норми права і ін.), то «механізм» – їх динаміку, рух правових процесів, динаміку розвитку правових відносин чи інших правових явищ (наприклад, судовий механізм захисту цивільно-правових прав, механізм реалізації права особи на доступ до публічної інформації і ін.).

Втім, хотілося б поступово розглянути основні тенденції досліджень механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина, які представлені сьогодні в наукових джерелах. До того ж, лише в поодиноких працях в повному обсязі аналізується поняття «механізм реалізації прав і свобод людини та громадянина». Більшість же досліджень фрагментарно досліджують окремі аспекти цього поняття. Наприклад, С. М. Алфьоров зосередив свою увагу на адміністративно-правовому механізмі протидії корупції [1]. На підставі аналізу думок відомих адміністративістів він робить наступні висновки.

1. «Адміністративно-правовий механізм – це система правових засобів, які інтегровані та організовані таким чином, що дозволяють послідовно та ефективно забезпечити правове регулювання суспільних відносин нормами адміністративного права» [1, с. 293].

З цим твердженням не можемо в повному обсязі погодитись, адже автор ототожнює два поняття «механізм адміністративно-правового регулювання» і «адміністративно-правовий механізм». Якщо перше поняття дійсно розкриває послідовність правового закріплення суспільних відносин в нормах права, функціонування правовідносин у суспільстві через реалізацію суб'єктами права своїх суб'єктивних прав чи юридичних обов'язків, можливі варіанти реалізації суб'єктивних прав чи юридичних обов'язків та варіанти актів застосування норм права (тобто розкривається механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин), то друге поняття лише акцентує увагу, що певний правовий механізм забезпечується нормами адміністративного права, але він розкриває не стільки механізм правового регулювання суспільних відносин, скільки механізм публічного управління, механізм притягнення особи до юридичної відповідальності, механізм протидії корупції і ін., які регламентуються нормами адміністративного права. Також поняття «механізм адміністративно-правового регулювання» розкриває нам процес перетворення нормативно зафіксованого правила поведінки у реальне життя (підкреслимо, що це відбувається без прив'язки до слова «ефектив-

ність»). Поняття ж «адміністративно-правовий механізм» завжди акцентує увагу на ефективності існуючого механізму, намагаючись визначити його оптимальність, економічність та продуктивність.

Співвідношення понять «механізм адміністративно-правового регулювання» і «адміністративно-правовий механізм» приблизно таке ж як у понять «система права» і «правова система». Здавалося б поміняли місцями слова, але суттєво змінюється змістовне і юридичне наповнення термінів. На нашу думку, адміністративно-правовий механізм – це система передбачених нормами адміністративного права правових засобів, які дозволяють послідовно та ефективно забезпечити, наприклад, публічне адміністрування, реалізацію повноважень суб'єктом владних повноважень, захист порушених прав у публічно-правовій сфері, тощо. Власне тому словосполучення «адміністративно-правовий механізм» завжди використовується у прив'язці до якогось конкретного явища правової дійсності. Наприклад, у працях С. М. Алфьорова використовується словосполучення «адміністративно-правовий механізм протидії корупції» [2, с. 39-43].

2. *«Адміністративно-правовий механізм протидії корупції – це система правових засобів, які інтегровані та організовані таким чином, що дозволяють уповноваженим суб'єктам послідовно та ефективно здійснювати діяльність із протидії корупції за допомогою заходів адміністративно-правового характеру»* [1, с. 294].

Складається враження, що С. М. Алфьоров виключає з переліку механізму протидії корупції самих суб'єктів, що вповноважені запобігати проявам корупції в Україні. Такий підхід вважаємо помилковим при характеристиці адміністративно-правового механізму, адже ефективність такого механізму часто залежить і від набору суб'єктів, які реалізують повноваження у певній сфері суспільних відносин. Наприклад, в адміністративному праві за останні десять років все більше науковців почали звертати увагу на те, що надання адміністративних послуг повинне бути максимально приближене до громадян. Пояснюється це тим, що, в першу чергу, страждала ефективність надання адміністративних послуг, коли вони забезпечувались апаратом центральних органів виконавчої влади, а не відповідними органами місцевого самоврядування за місцем проживання особи, яка звернулась за наданням відповідної послуги. Більш того, вважаємо, що в будь-якому адміністративно-правовому механізмі також повинні бути представлені, як обов'язкові елементи, суб'єкти, на

яких розповсюджуються засоби, наприклад, протидії корупції. Якщо звернутися до змісту дисертації С. М. Алфьорова, то помітимо, що його аналіз адміністративно-правового механізму протидії корупції в органах внутрішніх справ не обмежився тільки характеристикою суб'єктів протидії корупції, а й охопив особливості правового статусу працівника органу внутрішніх справ, який і є суб'єктом, до якого застосовуються засоби протидії корупції [2, с. 189-228].

Зважаючи на висловлені вище зауваження до думок С. М. Алфьорова, вважаємо, що слід було запропонувати наступне визначення адміністративно-правового механізму протидії корупції:

«Адміністративно-правовий механізм протидії корупції – це система передбачених адміністративним законодавством правових засобів, які спрямовані на послідовну і максимально ефективну діяльність із протидії корупції».

Переваги цього визначення в порівнянні із визначенням, що запропонував С. М. Алфьоров, полягають у наступному:

- поняття «правові засоби» не відірване від суб'єктів, що реалізують діяльність з протидії корупції, і, таким чином, вони вплетені у елементний склад адміністративно-правового механізму;
- поняттям «правові засоби» охоплюються також і суб'єкти, до яких безпосередньо застосовують заходи щодо протидії корупції;
- акцентується увага не тільки на послідовності «комплексу дій щодо протидії корупції», а й на обов'язковій їх ефективності.

С. М. Алфьоров неодноразово підкреслює, що адміністративно-правовий механізм протидії корупції в Україні недосконалий, має достатньо недоліків, а тому має проблеми з ефективністю своєї реалізації [2, с. 111-112, 121]. До того ж така ефективність повинна визначатись не тільки суб'єктами публічної влади, які зацікавлені в збереженні свого позитивного іміджу у очах населення, а й пересічними громадянами, які відчують на собі всі негативні наслідки корупції в країні. Хотілося б більш радикально підійти до визначення поняття «адміністративно-правовий механізм». Якщо передбачений адміністративним законодавством комплекс правових засобів не досягає своєї основної мети (наприклад, протидії корупції), то і називати таку сукупність правових засобів «механізмом» немає сенсу. Тому, на нашу думку, адміністративно-правовий механізм – це максимально ефективна послідовність використання і застосування правових засобів.

Досліджуючи адміністративно-правовий статус політичних партій, Г. М. Глибіна звертає увагу й на адміністративно-правовий механізм його забезпечення [3]. Щоправда, обрала вчена недостатньо науковий шлях уточнення термінів «механізм» та «забезпечення», звернувшись до енциклопедичних словників, а не до визначення цього терміну в нормативних чи наукових джерелах [3, с. 77].

На підставі аналізу, декількох визначень, що пропонуються в спеціальній літературі, Г. М. Глибіна робить висновок, що «під поняттям «механізм» у правовій науці переважно розуміється як певна логічна конструкція (схема, зразок), що складається із засобів державно-правового впливу на суспільні відносини, так і сукупність відповідних організаційно-процедурних заходів, пов'язаних з реалізацією суб'єктами своїх прав, свобод та обов'язків» [3, с. 77].

Висловимо свої зауваження стосовно запропонованого визначення:

- по-перше, «механізм» не може бути конструкцією, схемою чи зразком, адже тоді він ототожнюється з поняттям «процедурна форма», яка є конструкцією, алгоритмом послідовних дій для одних суб'єктів щодо виконання їх повноважень, а для інших – щодо реалізації їх прав чи виконання юридичних обов'язків. Слова «конструкція», «схема» чи «зразок» характеризують статику правових явищ, тоді як «механізм» свідчить про динаміку певних правових процесів, а тому близький (але не тотожний) за змістовним наповненням до поняття «процес»;
- по-друге, «механізм» може бути «логічною конструкцією», якщо мова йде виключно про результати теоретичного абстрагування. Наприклад, яскравими прикладами «логічної конструкції» є поняття «система права» та «склад правопорушення». Правовий механізм може бути логічною конструкцією, якщо його розглядати виключно як результат теоретичного абстрагування без прив'язки до ефективності і результатів правозастосовної діяльності. Наприклад, визначення адміністративно-правового механізму забезпечення правового статусу політичних партій, що пропонує Г. М. Глибіна, можна визнати логічним і елементи, які вона виділила в цьому механізмі, теж. Якщо ж «механізм» і його ефективність оцінюються на підставі аналізу правозастосовної діяльності, то «логічність» – це зайва властивість, яка недоречна під час характеристики публічно-правових і приватноправових механізмів. Мова

йде про максимально можливе об'єктивне оцінювання суб'єктами наукової діяльності публічно-правових і приватноправових механізмів. Результати ж такого максимально можливого об'єктивного оцінювання не можуть бути «логічними» чи «нелогічними». Вони будуть характеризуватись іншими критеріями – «оптимальний чи неоптимальний набір правових засобів», «якісне чи неякісне правове супроводження відповідного механізму», «ефективна чи не-ефективна діяльність суб'єктів, які вповноважені застосовувати передбачені законодавством правові засоби», тощо.

Також, Г. М. Глибіна пропонує серед елементів забезпечення реалізації адміністративно-правового статусу політичних партій виділити наступні: а) діюче національне законодавство та нормотворчість; б) правові гарантії; в) механізми реалізації права; г) механізми його охорони; ґ) механізми захисту порушеного права [3, с. 82]. Існують певні протиріччя у думках Г. М. Глибіної, адже вона неодноразово наголошує на тому, що до структури правового статусу слід відносити не тільки суб'єктивні права і свободи, а й юридичні обов'язки та юридичну відповідальність [3, с. 82]. При цьому, у визначенні елементів забезпечення реалізації адміністративно-правового статусу політичних партій вона пропустила елементи, які стосуються реалізації політичними партіями своїх обов'язків та відповідальності.

Завершуючи своє дослідження, Г. М. Глибіна запропонувала визначити механізм забезпечення реалізації адміністративно-правового статусу як «діяльність держави в особі її органів та посадових осіб зі створення узгодженої системи умов, засобів та способів, які гарантують та надають політичним партіям реальну можливість здійснення своїх прав, свобод та законних інтересів, а також ефективно забезпечують виконання ними своїх обов'язків» [3, с. 95].

Це визначення теж викликало з нашого боку одне зауваження. Очевидна проблема першочерговості використання понять «діяльність держави» та «сукупність правових засобів» під час визначення адміністративно-правового механізму забезпечення реалізації правового статусу політичних партій. Тобто адміністративно-правовий механізм це «діяльність вповноважених суб'єктів щодо реалізації передбачених законодавством правових засобів» чи «сукупність правових засобів, які послідовно реалізуються вповноваженими на те суб'єктами». На нашу думку, першочерговість повинна бути віддана «сукупності правових засобів», адже

послідовність їх використання і свідчить про наявність ефективного (тут і сьогодні) публічно-правового або приватноправового механізму.

Цікаву і неоднозначну концепцію адміністративно-правового механізму запропонувала Ю. О. Шматова в своєму дисертаційному дослідженні «Механізм адміністративно-правового забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій» [4]. Наприклад, визначення адміністративно-правового механізму як таке відсутнє в дисертації. Автор запропонувала лише наступну конструкцію свого абстрагування: «Під механізмом адміністративно-правового забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій слід розуміти цілісну систему взаємопов'язаних елементів, одні з яких можуть виникати поза межами, а інші виключно в межах правовідносин, через які задовольняються права людини в умовах надзвичайних ситуацій» [4, с. 191].

По-перше, запропоноване визначення не розкриває сутність адміністративно-правового механізму та звелось до перерахування двох видів елементів, які поділені за достатньо сумнівним критерієм.

По-друге, Ю. О. Шматова у визначенні механізму адміністративно-правового забезпечення не роз'ясняє про який набір взаємопов'язаних елементів йде мова. Виявити це можна лише ознайомившись з положеннями наукових праць Ю. О. Шматової. Ці елементи повинні мати якусь єдину правову природу (правові засоби, правові заходи, правові санкції і ін.), інакше – про який ефективний правовий механізм може йти мова?

По-третє, вся теорія права в Україні побудована навколо суспільних відносин як об'єкта правового регулювання. Звідки ж тоді дивні твердження про «елементи, які виникають поза межами правовідносин». Невже вчена не знає про різницю в поняттях «суб'єкт права» (це потенційний учасник правовідносин) та «суб'єкт правовідносин» (це реальний учасник конкретних правовідносин). Тому державні органи і органи місцевого самоврядування, яких вчена віднесла до елементів, що виникають поза межами правовідносин, є щонайменше суб'єктами права і потенційними учасниками конкретних правовідносин. Поза межами правовідносин вони втрачають сенс свого існування в правовій державі. Теж саме стосується і норми права, яку Ю. О. Шматова розглядає як «елемент, який виникає поза межами правовідносин». Якщо керуватися цією тезою, то виходить, що нормотворення Верховної Ради України відбувається за межами існуючих правовідносин. Проблема в тому, що, по-перше, для виникнення конкретного правовідношення необхідна фіксація жит-

тевих обставин, з якими норма права пов'язує виникнення саме цього правовідношення, по-друге, для реалізації правовідношення необхідне посилення в законодавстві на конкретні права і обов'язки учасників правовідносин, по-третє, захист учасників правовідносин і самих правовідносин забезпечується системою правових санкцій, які теж передбачені в нормах кримінального, адміністративного, цивільно-правового та інших галузей законодавства. Як бачимо, є тісний зв'язок між нормою права і правовідносинами, а тому вбачаємо недолугим характеристику норми права як елементу адміністративно-правового механізму, який виникає поза межами правовідносин.

Намагання ж Ю. О. Шматової поділити елементи механізму адміністративно-правового забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій на статичні і динамічні взагалі позбавлені наукового підґрунтя та показують необізнаність автора в теорії адміністративного права. Наприклад, реалізація, охорона та захист прав людини, які Ю. О. Шматова називає динамічними елементами механізму, можна розглядати як форми забезпечення прав людини. Слово «форма» чи «спосіб» завжди характеризують статичні прояви правових явищ. Тому в основу класифікації було покладено суб'єктивне сприйняття вченою понять «статика» і «динаміка».

Достатньо всебічно проблематику механізму правового впливу розкриває у своїй дисертації А. М. Денисова. Автор зазначає: «Механізм правового впливу, що складається з правових засобів, які мають об'єктивний (норми права, нормативно-правові акти, правові стимули, правові обмеження, правові принципи) та суб'єктивний характер, складають основу інформаційно-психологічного та ціннісно-орієнтаційного правового впливу, пов'язані із потребами, мотивами, інтересами, волею, цілями, переконаннями конкретних суб'єктів та забезпечують результативність об'єктивних елементів (правова свідомість, правова культура, правова ідеологія, правове виховання)» [5, с. 206].

Одразу ж слід зазначити, що поняття «правовий вплив» оперує не тільки категоріями «норма права», «правозастосовний акт» чи «заходи примусу», які є суто юридичними категоріями, а й категоріями «свідомість», «правосвідомість» чи «правова ідеологія», які є, в першу чергу, морально-етичними, а вже потім юридичними категоріями. Чи слід до елементів публічно-правових або приватноправових механізмів включати, наприклад, свідомість, ми дамо відповідь пізніше, коли запропонуємо аргументоване наше авторське бачення вирішення цієї проблеми.

В цілому ж, слід підтримати думку А. М. Денисової в тому, що правовий механізм це:

- завжди сукупність (набір) правових засобів;
- правові засоби, серед яких превалюють засоби об'єктивного характеру (норма права, правовідносини, правозастосовний акт і ін.).

Визначення механізму правового впливу, яке запропонувала А. М. Денисова, підштовхнуло нас до додаткових висновків, зокрема, правовий механізм це:

- правові засоби, які корелюються з потребами, інтересами, цілями конкретних суб'єктів (нагадуємо, що таких суб'єктів два види – одні застосовують правові засоби, а інші – є мимовільними учасниками правовідносин, що виникли) та загальною спрямованістю (метою) правового механізму;
- правові засоби, які в цілому забезпечують результативність правового механізму (якщо один із елементів правового механізму «недосконалий», то і функціонування всього правового механізму буде неефективним).

Достатньо ґрунтовно категорія «адміністративно-правовий механізм» досліджена в науково-дослідній роботі С. О. Лисенка, яка називається «Адміністративно-правовий механізм забезпечення протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин серед дітей» [6].

Зміст категорії «адміністративно-правовий механізм» С. О. Лисенко розкриває наступним чином: «Адміністративно-правовий механізм протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин серед дітей – це сукупність норм, що регулюють відносини у сфері діяльності суб'єктів протидії незаконному обігу наркотиків у дитячому середовищі, спрямованих на реалізацію повноважень учасників цих відносин та захисту прав дитини, у випадку порушення яких застосовуються заходи державного впливу» [6, с. 64].

До вище запропонованого визначення можна висловити наступне заперечення. С. О. Лисенко ототожнює поняття «сукупність норм права» і «правовий механізм». По-перше, сукупність норм права притаманна таким категоріям юридичної науки як «право в об'єктивному розумінні», «галузь права» і «правовий інститут». Зміст цих категорій як раз і розкривається через словосполучення «сукупність норм права» або «система правових норм». По-друге, «правовий механізм», як категорія юридичної науки, охоплює своїм змістом норму права як

один із основних його елементів, але не можна його ототожнювати із сукупністю норм права.

До того ж визначення адміністративно-правового механізму, що запропонував С. О. Лисенко, суперечить його висновкам щодо елементного складу механізму, який більш детально буде аналізуватись нами пізніше. Втім підкреслимо, що норма права вказується лише як один із елементів механізму [6, с. 64]. Тобто виходить, що сам адміністративно-правовий механізм є сукупністю норм права, а його елементний склад складається не тільки із норм права, а й із інших правових явищ, які умовно можна об'єднати одним поняттям «правові засоби».

Схожа ситуація виникла з дослідженням Є. Ю. Петрова на тему «Конституційно-правовий статус іноземців в Україні та механізм його забезпечення» [7]. Він запропонував механізм забезпечення конституційно-правового статусу іноземців в Україні визначити як «взаємопов'язану, цілісну систему ратифікованих Верховною Радою України міжнародних угод у сфері прав людини та вітчизняних правових актів, в яких закріплені права, свободи та обов'язки іноземців, їх гарантії, процедури та форми правомірної реалізації іноземцями своїх прав, свобод та обов'язків, а в необхідних випадках – їх охорони та захисту, а також діяльність міжнародних правозахисних інститутів та вітчизняних органів державної влади, органів місцевого самоврядування й інших інституцій держави та громадянського суспільства, спрямована на створення оптимальних умов для реалізації правових приписів і забезпечення конституційно-правового статусу іноземців в Україні» [7, с. 169].

Не розуміємо, навіщо Є. Ю. Петров ототожнює механізм забезпечення конституційно-правового статусу іноземців з актами національного законодавства та міжнародного права? Є поняття «законодавство», яке розкривається як сукупність (система) нормативно-правових актів, а є поняття «правовий механізм», яке акцентує увагу на сукупності правових засобів, що розкривають процес перетворення правил поведінки, закріплених у нормах права, у реальне життя. Тому запропонована Є. Ю. Петровим громіздка теоретична конструкція, яка, на думку вченого, повинна була розкрити сутність механізму забезпечення конституційно-правового статусу іноземців, віддаляє нас від сутності цього складного правового явища.

Можна навести і приклади наукових досліджень, в яких слово «механізм» є ключовим у назві науково-дослідної роботи, але, в самій ди-

сертації не розкривається його юридичний зміст і не обґрунтовується його зв'язок з завданнями і результатами дослідження. Наприклад, В. Б. Дубовик в дисертації «Муніципальні форми та механізми забезпечення охорони права в Україні: проблеми теорії та практики» не розкриває сутності механізмів муніципальної охоронної діяльності, а лише пропонує їх перелік [8]. До таких механізмів він відносить: а) профілактичну роботу з населенням щодо попередження порушень верховенства права та зміцнення правопорядку в територіальній громаді; б) профілактичну діяльність у ювенальній сфері, здійснювану муніципальними службами та іншими закладами у справах дітей; в) охоронну та профілактичну діяльність, здійснювану комунальними підприємствами та органами громадської самодіяльності під контролем органів самоврядування; г) взаємодію у сфері попередження порушень верховенства права та зміцнення правопорядку з правоохоронними органами, структурами громадянського суспільства, установами, підприємствами й організаціями; г) організацію провадження та розгляду справ за адміністративними правопорушеннями [8, с. 182-183].

По-перше, виникає питання, чому В. Б. Дубовик різні види профілактичної роботи, які він класифікує за суб'єктами діяльності, називає «механізмами муніципальної охоронної діяльності»? Достатньо дивний підхід, який так і не отримав більш менш розумного обґрунтування в дисертації.

По-друге, поняття «механізм» використовується в змісті науково-дослідної роботи В. Б. Дубовик без чіткого розуміння автором його змісту, а тому, іноді воно використовується як синонім поняття «форма діяльності» чи «форма співпраці» [8, с. 106], а іноді, як «організаційний порядок створення суб'єктів охорони на муніципальному рівні» [8, с. 109]. Ні перше, ні друге не є «механізмом», а тим паче, «правовим механізмом».

Таким чином, поняття «механізми муніципального забезпечення охорони» не тільки не було розкрито, а й змістовно спотворене та використане не за призначенням.

Цікавою та достатньо аргументованою працею, на нашу думку, є праця О. О. Санжари на тему «Адміністративно-правовий механізм реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування» [9]. Ця робота цікава тим, що автор не тільки обмежився констатацією факту, що органи місцевого самоврядування є суб'єктами, які безпосередньо створюють умови для реалізації прав і свобод людини та громадянина на міс-

цевому рівні, і не тільки охарактеризував процедуру надання адміністративних послуг на місцевому рівні, а й з загальнотеоретичних позицій, по-перше, розкрив зміст поняття «адміністративно-правовий механізм» та його структуру, по-друге, з'ясував зміст і форми реалізації прав і свобод, по-третє, дав цілісну картину функціонування адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод осіб. Власне висновки і пропозиції О. О. Санжари і будуть взяті нами за основу при характеристиці публічно-правових і приватноправових механізмів реалізації прав і свобод людини та громадянина.

Наприклад, розкриваючи загальні тенденції одного із напрямків наукових досліджень, який пов'язаний із аналізом адміністративно-правового механізму як явища правової дійсності, О. О. Санжара підкреслює: «Головна проблема таких досліджень полягає в тому, що поняття «адміністративно-правовий механізм» є загальновідомим та достатньо розповсюдженим в наукових джерелах, але це поняття позбавлене чіткого змісту, що вимагає від дослідника додаткових пояснень, які корелюються з предметом його дослідження. Лише предмет науково-дослідної роботи дозволяє, по-перше, конкретизувати зміст даної категорії, по-друге, визначити її місце в системі інших правових категорій та, по-третє, розкрити її значення у практичній сфері (правотворчій чи правозастосовній)» [9, с. 79-80].

Повністю погоджуємось з висловленою думкою, адже предмет дослідження визначає і майбутнє змістовне наповнення категорій «адміністративно-правовий механізм», «публічно-правовий механізм» чи «приватноправовий механізм». Наприклад, предметом нашого дослідження є механізм реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічно-правовій і приватноправовій сферах. Таким чином, нам необхідно спочатку визначитись із поняттям «реалізація прав і свобод людини та громадянина» (тобто необхідно визначити сферу реалізації правового механізму). Це, в свою чергу, дозволить окреслити коло передбачених нормами публічного і приватного права правових засобів, які забезпечують реалізацію прав і свобод людини та громадянина (тобто дасть можливість визначити елементи правового механізму). І в останню чергу, ми зможемо зосередити свою увагу на особливостях функціонування правового механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічно-правовій і приватноправовій сферах (наприклад, виявити недоліки його функціонування, дати оцінку його ефективності і оптимальності).

Завершуючи аналіз наукових джерел щодо механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічно-правовій і приватноправовій сферах хочемо підкреслити наступне.

1. Зазначена тема у наукових дослідженнях може бути розкрита за наступними напрямками:

а) публічне право та приватне право як підсистеми національного права та відмінності публічно-правового і приватноправового регулювання. Це дозволить визначити особливості механізму публічно-правового і приватноправового регулювання, а також окреслити коло основних публічно-правових та приватноправових механізмів. Тобто, не тільки публічно-правових та приватноправових механізмів, що забезпечують реалізацію прав і свобод людини та громадянина, а й будь-яких інших (наприклад, публічно-правовий механізм захисту права особи на доступ до публічної інформації чи приватноправовий механізм захисту майнових прав особи);

б) загальний аналіз прав і свобод людини та громадянина, які реалізуються у публічно-правовій і приватноправовій сферах, а також розкриття особливостей форм їх реалізації. Не секрет, що форм реалізації прав і свобод особи в публічно-правовій сфері більше ніж у приватноправовій. Це пов'язано із специфікою методу правового регулювання, що преважує в публічному (імперативний метод) та приватному праві (диспозитивний метод). Такі дослідження показують наскільки багатоаспектним є поняття «реалізація прав особи». До того ж кожна із існуючих форм реалізації прав особи має свій рівень, по-перше, державного впливу, по-друге, правового супроводу;

в) комплексний аналіз публічно-правових і приватноправових механізмів реалізації прав і свобод особи. Так вийшло, що в юридичній науці все більше і більше відбувається процес, який можна назвати «спеціалізація знань та акумулювання практичного досвіду». Проявляється він в тому, що з кожним роком в Україні все менше стає науковців, які спроможні на загальнотеоретичному рівні з урахуванням всіх особливостей публічно-правового і приватноправового регулювання розкрити особливості правових механізмів реалізації прав і свобод особи. Втім, тисячі науковців, які можуть розкрити специфіку лише одного чи двох правових механізмів без поглибленого аналізу їх місця в загальній системі національного правового регулювання. Ця «спеціалізація» нам нав'язана цивілізованими європейськими зразками наукового мислення. Переймаємо

ми ці зразки наукового мислення, бо, по-перше, теж хочемо бути «цивілізованими», по-друге, цей процес фінансово заохочується різними європейськими та міжнародними організаціями. Втім, маючи достатньо позитивний ефект в недалекій перспективі, така «спеціалізація» є руйнівною в далекій перспективі – для майбутньої юридичної науки та національної юридичної наукової стратегії.

2. Дослідження правового механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічно-правовій та приватноправовій сферах є розпорошеними (несистемними), суперечливими за змістовним наповненням, неповними (фрагментарними) та не завжди науково обґрунтованими (з'явилося багато молодих науковців, які не знають, а якщо і знають, то не вміють користуватись науковою методологією). До того ж ці знання та вміння відточуються на протязі усього життя науковця, а не автоматично з'являються у здобувача третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти, як про це думають у МОН України та НАЗЯВО. У науковій діяльності зникла якість, але з'явилася кількість. Це теж певна ментальність цивілізованих країн світу, яка проявляється у наступному:

«Із тисячі наукових праць завжди знайдеться хоча б одна, яка «вистрілить» і дасть свої позитивні плоди для суспільства. Із мільйону наукових праць «вистрілить» вже тисячі наукових досягнень, які будуть мати позитивний ефект для суспільства».

Такий підхід у науковій діяльності можна назвати «Кількість породжує якість». На нашу думку, такий підхід слід назвати «Кількість породжує інформаційне сміття та макулатуру». Той стан наукової думки з питань права, що представлений сьогодні в спеціальній літературі та інтернет просторі, є не що іншим як інформаційним сміттям, яке ні для теорії права, ні для правозастосовної діяльності не мають жодного значення.

Переконані в тому, що в науковій діяльності України повинен використовуватись інший підхід, який можна висловити наступним чином – «Спадкоємність (наступність) наукових знань від наставника (вчителя) до учня в індивідуальному порядку чи через наукові школи». При такому підході «інформаційне сміття» у науковому інформаційному просторі або зовсім зникає, або ж мінімізується до незначних масштабів, бо «наставництво» виконує роль фільтру, який відкидає методологічно необґрунтовані, нелогічні, несистемні і фрагментарні результати досліджень. Роль «наставництва» принижена у цивілізованому європейському підході до наукової діяльності, а тому маємо там дві крайнощі:

а) молодий дослідник виступає в ролі помічника (асистента) видатного вченого. Він не має самостійної теми наукового дослідження, а лише допомагає в дослідженнях, які проводить видатний вчений;

б) молодий дослідник пропонує світу свої власні думки щодо існуючих наукових проблем та шляхи їх вирішення, але результати його творчості не проходять необхідної фільтрації з боку наставника, який, по-перше, в цьому фінансово незацікавлений, по-друге, сприймає молодого дослідника як потенційного конкурента у сфері працевлаштування і науковій діяльності. Власне це й сприяє засміченню наукового простору не науковою інформацією.

3. Правовий механізм реалізації прав і свобод людини та громадянина це сукупність взаємодіючих правових засобів, за допомогою яких забезпечується реалізація суб'єктивних прав осіб у публічно-правовій та приватноправовій сферах. Для більш повного розуміння правового механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина необхідно, по-перше, розкрити елементний склад правового механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина, по-друге, розкрити форми реалізації прав і свобод людини та громадянина як в публічно-правовій, так і в приватно-правовій сферах. Власне ці питання і стануть предметом дослідження у наступному параграфі монографії.

§ 2. Елементи правового механізму реалізації прав і свобод особи

Елементний склад публічно-правових та приватноправових механізмів в наукових джерелах суттєво відрізняється. Для розуміння цієї проблематики в повному обсязі, наведемо декілька прикладів визначення елементів правового механізму і його обґрунтування, що представлені в науковій літературі, а також зробимо критичний аналіз запропонованих концептів.

Зокрема, А. М. Денисова виділяє наступні елементи в механізмі правового впливу: 1) норму права; 2) нормативно-правові акти; 3) правові стимули; 4) правові обмеження; 5) правові принципи; 6) правову свідомість; 7) правову культуру; 8) правову ідеологію; 9) правове виховання [5, с. 199].

Які суперечності, на нашу думку, є у думках А. М. Денисової?

По-перше, вона називає норму права та нормативно-правовий акт як окремі елементи механізму правового впливу (підкреслюємо, що автор використовує поняття «механізм правового впливу», а не поняття «механізм правового регулювання»). Втім, елементний склад механізму правового впливу сформульовано таким чином, що і «норма права» і «нормативно-правовий акт» відіграють у ньому одну ту ж роль. Норма права, завдяки тому, що переважно міститься в нормативно-правових актах, здійснює вплив на існуючі суспільні відносини. В той же час, нормативно-правовий акт, завдяки тому, що містить в собі норми права, теж здійснює вплив на суспільні відносини, які сформувалися в Україні. В такому сенсі взагалі відсутня потреба у виділенні нормативно-правового акту як самостійного елементу механізму правового впливу. Категорія «норма права» має перевагу над категорією «нормативно-правовий акт» і в тому, що норми права можуть міститись не тільки у джерелах права, які формалізовані у вигляді нормативно-правового акту, а й у джерелах, які формалізовані у вигляді правового звичаю, юридичного прецеденту, релігійних джерел і ін. Наприклад, поняттям «нормативно-правовий акт» не охоплюються міжнародні акти, які є обов'язковими для виконання Україною, як суб'єктом міжнародного права, та на її території. Втім норми, що містяться в цих міжнародних актах, цілком охоплюються поняттям «норми права» чи «норми міжнародного права».

По-друге, виділивши нормативно-правовий акт в якості елементу механізму правового впливу, А. М. Денисова чомусь не виділила серед елементів такого механізму акти індивідуальної дії. Акти індивідуальної дії теж мають «правовий вплив», більш того, є загальноновизнаними елементами механізму правового регулювання.

По-третє, А. М. Денисова окремо акцентує увагу на таких елементах механізму правового впливу як «правові стимули» і «правові обмеження». Виникає питання – Предметом дослідження вченої був «механізм правового впливу на особу» чи «механізм правового впливу на суспільні відносини»? Якщо А. М. Денисова досліджувала механізм правового впливу на особу, то більш менш логічно бачиться елементний склад її механізму. Спочатку виділяється норма права, яка закріплює правовий статус особи (її права і обов'язки), а потім акцентується увага на додаткових правових засобах впливу на особистість – правові стимули і обмеження, що супроводжують певні статуси особи (наприклад, правовий

статус публічного службовця). Якщо ж А. М. Денисова досліджувала механізм правового впливу на суспільні відносини, то окремим елементом такого механізму повинні мали бути суб'єкти права (потенційні учасники правовідносин).

По-четверте, в елементному складі механізму правового впливу, що запропонувала А. М. Денисова, окремо вказані правові принципи, втім відсутні правові гарантії. Справа в тому, що в науковій літературі правові принципи часто розглядаються як різновид норм права (так звані «норми-принципи») [10, с. 156-157], у зв'язку з чим, не бачимо сенсу виділення правових принципів як окремого елементу механізму правового впливу. Втім, правові гарантії часто додатково розкривають особливості як механізму правового регулювання, так і механізму правового впливу на особистість. Яскравими прикладами правових гарантії є юридична відповідальність та судовий порядок вирішення правових спорів. Дивно і те, що виділивши «правові стимули» і «правові обмеження» як окремі елементи механізму правового впливу, А. М. Денисова не захотіла розвивати цю логіку далі. Інакше б, вона обов'язково виділила і «правовий примус» як елемент механізму правового впливу.

Як бачимо, логічність елементів механізму правового впливу, що запропонувала А. М. Денисова, порушена. Всі елементи вирвані із контексту інших логічних світоглядних конструкцій правових механізмів, а тому у сукупності створюють алогічний, суперечливий і науково-необґрунтований набір правових засобів. Втім, повністю підтримуємо А. М. Денисову в тому, що серед елементів механізму правового впливу, а також серед елементів публічно-правових і приватноправових механізмів, слід виділяти правову свідомість, правову культуру, правову ідеологію та правове виховання.

Є. Ю. Петров вважає, що механізм забезпечення конституційно-правового статусу іноземців складається з таких елементів: 1) система правових актів, які закріплюють конституційно-правовий статус іноземців в Україні; 2) права, свободи, обов'язки іноземців та гарантії їх прав і свобод [7, с. 160]. Хочемо здивувати Є. Ю. Петрова, але елементи, які він вказує в дисертації і видає за елементи конституційно-правового механізму забезпечення статусу іноземців, є, в одних випадках, елементами правового статусу іноземців (права, свободи, обов'язки іноземців), а в інших – неповним переліком елементів, які забезпечують реалізацію конституційно-правового статусу іноземців (правові акти і правові гаран-

тії). Конституційно-правовий механізм не може обмежуватись виключно переліком прав, свобод і обов'язків іноземців, він повинен включати до свого складу і суб'єктів, які вповноважені, в одних випадках, надавати правовий статус особі (наприклад, статус біженця), забезпечувати реалізацію прав особи у статусі іноземця, забезпечувати виконання цією особою обов'язків, а в інших випадках – застосовувати заходи примусового характеру до іноземців, що порушили вимоги національного законодавства. Тому, конституційно-правовий механізм це не просто набір елементів правового статусу, а сукупність правових засобів, які дозволяють: 1) набути статус іноземця; 2) реалізувати права і обов'язки, що закріплені за цим статусом, за чітко встановленими процедурами; 3) позбутися чи змінити статус іноземця на інший передбачений законодавством статус; 4) застосувати до іноземця заходи примусу, в порядку і на підставах, передбачених законодавством, якщо він порушує вимоги національного права, та ін. Все це відсутнє у теоретичній конструкції елементів конституційно-правового механізму забезпечення статусу іноземців, що запропонував Є. Ю. Петров.

С. О. Лисенко стверджує, що основними складовими адміністративно-правового механізму є: 1) правовідносини; 2) норми права, що визначають права та обов'язки суб'єктів вказаних правовідносин; 3) нормативно-правові акти, які регламентують конкретну сферу суспільних відносин; 4) суб'єкти, вповноважені реалізовувати свої повноваження у відповідній сфері суспільних відносин; 5) адміністративна відповідальність, яка застосовується у випадках вчинення правопорушень [6, с. 64].

До цієї теоретичної конструкції теж є зауваження:

По-перше, є зауваження щодо логічності розташування (послідовності) елементів адміністративно-правового механізму. С. О. Лисенко на перше місце виносить правовідносини, на друге – норму права, і на третє – нормативно-правовий акт. Без норми права, яка регламентує певні суспільні відносини, правовідносини виникнути не можуть. Тому логічніше було б на першому місці вказати норму права, а на другому – правовідносини. Як вже зазначалося, нормативно-правовий акт це формалізований вигляд права (норм права), а тому не бачимо сенсу взагалі згадувати про такий елемент в правовому механізмі.

По-друге, серед елементів адміністративно-правового механізму С. О. Лисенко називає суб'єктів, що реалізують свої повноваження у відповідній сфері суспільних відносин, втім забуває, що правовий механізм

неефективний без врахування в його елементному складі суб'єктів, до яких застосовуються правові засоби. Наприклад, адміністративно-правовий механізм запобігання корупції буде неповним, якщо в його елементному складі не виділяти суб'єктів, до яких застосовуються положення Закону України «Про запобігання корупції». Якби не вдосконалювалась система антикорупційних органів, завжди необхідно враховувати: а) специфіку посад, що займають потенційні корупціонери; б) особливості напрямів діяльності суб'єктів, протиправні дії яких підпадають під ознаки корупційних правопорушень; в) сферу суспільних відносин, в якій потенційні корупціонери можуть вчиняти протиправні діяння; г) ймовірні форми корупційних діянь різних категорій суб'єктів, тощо.

О. О. Санжара запропонував наступний перелік елементів адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування:

«1) норми права, які встановлюють: а) права і свободи громадян в сфері місцевого самоврядування; б) умови, форми та процедури реалізації цих прав і свобод» [9, с. 98].

Повністю підтримуємо такий підхід, адже норма права є завжди первинним елементом у будь-якому правовому механізмі. При цьому, не важливо в яких правових джерелах міститься така норма права, а тому ні нормативно-правовий акт, ні нормативний договір, ні правовий прецедент та інші джерела права не виділяються в якості самостійного елементу публічно-правового і приватноправового механізмів. Щодо питань, які потребують свого унормування, вони можуть бути різноманітними в залежності від специфіки суспільних відносин, в межах яких набуває своєї реалізації правовий механізм. Наприклад, якщо мова йде про правовий механізм притягнення особи до адміністративної відповідальності, то серед його елементів необхідно буде виділити норму права, яка: а) встановлює підстави адміністративної відповідальності; б) закріплює систему і повноваження суб'єктів, які вправі притягувати винних осіб до відповідальності; в) регламентує процедуру притягнення особи до відповідальності; г) закріплює правовий статус учасників провадження в справах про адміністративні правопорушення, серед яких особливе місце посідає особа, що притягується до адміністративної відповідальності.

«2) суб'єктів права, які є учасниками правовідносин щодо реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування (громадяни та органи місцевого самоврядування)» [9, с. 98].

Цей елемент правового механізму, теж слід підтримати. Використовуючи поняття «суб'єкт права», О. О. Санжара зумів об'єднати в одному елементі адміністративно-правового механізму двох різних суб'єктів – суб'єкта, наділеного владними повноваженнями, та фізичну особу, яка реалізує свої права і свободи або шляхом звернення до владних суб'єктів, або за власною ініціативою без звернення до суб'єктів, наділених владними повноваженнями. Більшість концепцій щодо елементів правових механізмів, які були проаналізовані нами вище, або взагалі забувають про суб'єктів, що забезпечують реалізацію правового механізму, або ж називають тільки суб'єктів, наділених владними повноваженнями.

«3) форми реалізації норм права, які забезпечують реалізацію прав і свобод громадян» [9, с. 98].

Цей елемент правового механізму цікавий тим, що О. О. Санжара зумів логічно зв'язати здобутки теорії права про форми реалізації норми права з сучасними уявленнями суспільства про реалізацію прав і свобод особи. До того ж перший елемент правового механізму (норма права), доповнений другим елементом (суб'єкти права), логічно перетікає (формує) третій елемент правового механізму – «форми реалізації норм права, які забезпечують реалізацію правового статусу суб'єктів права». Таким чином, дійсно розкривається «правовий механізм» реалізації прав особи, коли відбувається поступове перетворення нормативних приписів у факти реального життя щодо реалізації конкретною особою своїх суб'єктивних прав.

«4) правову свідомість, правову культуру, правову ідеологію та правове виховання учасників правовідносин щодо реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування» [9, с. 98].

Цей елемент правового механізму є достатньо дискусійним в науковій літературі, втім вважаємо, що при характеристиці правових механізмів, які пов'язані із реалізацією прав і свобод особи, обов'язково слід говорити про правову свідомість, правову культуру, правову ідеологію і правове виховання.

Обумовлюємо свій підхід наступним чином.

По-перше, від рівня правосвідомості особи залежить скористається вона своїми правами чи ні. Іноді особа не знає, що наділена національним законодавством певним об'ємом прав. Інколи правовий нігілізм особи не дозволяє їй скористатись правами і свободами, що надаються їй державою (негативне ставлення особи до національного права). Бувають

випадки, коли особа реалізує свої права і свободи, але використовує при цьому застарілі чи, навіть, незаконні способи (через знайомих, через корупційні схеми і ін.).

По-друге, від наявності чи відсутності у особи правової культури залежить наскільки така особа готова не тільки реалізовувати свої права і свободи, а й захищати їх у спосіб, передбачений законом. Якщо ж мова йде про публічних службовців, які забезпечують реалізацію прав і свобод громадян, то такі особи повинні мати професійну правову культуру. Вона проявляється у наявності у них: а) знань про вимоги законодавства; б) поваги до національного права; в) освіченості; г) ерудиції; г) духовності; д) високого рівня інтелекту. Дивно, але сьогодні дуже мало публічних службовців (особливо політичних службовців), які відповідають цим вимогам. Згадайте лише один із чисельних випадків, коли народний депутат у залі Верховної Ради України переписувався з повією [11]. За цей аморальний вчинок депутат так і не поніс ані юридичної, ані політичної відповідальності.

По-третє, якість забезпечення реалізації прав і свобод особи часто залежить від правової ідеології, яка сповідується в державі, та яку використовують суб'єкти правозастосування у нестандартних правових ситуаціях. Слід відзначити, що в Україні існує два види правової ідеології:

а) офіційна правова ідеологія, яка проголошує права і свободи людини та громадянина найважливішою цінністю для держави;

б) неофіційна правова ідеологія, яка сконцентрована на захисті прав невеликої соціальної групи зі своїми специфічними інтересами (наприклад, публічні службовці, які зацікавлені в збереженні свого привілейованого становища у суспільстві, олігархи, які зацікавлені у лобюванні своїх інтересів в парламенті та реалізації цих інтересів через систему органів виконавчої влади, тощо). Випадки прийняття важливих рішень у державі керуючись доцільністю, а не правовими засадами, теж слід відносити до фактів використання неофіційної правової ідеології.

На жаль, в ситуаціях, коли конкурують між собою офіційна та неофіційна правові ідеології, часто перемагає остання, адже вона забезпечується адміністративним ресурсом. Зрозуміло, що при використанні неофіційної правової ідеології, зокрема, при здійсненні правосуддя, можливе грубе порушення прав і свобод людини та громадянина (наприклад, суддя виносить рішення не за законом, а за вказівкою з Офісу Президента України). Ця проблема швидко вирішується, якщо в країні розвинуті ін-

ституту громадянського суспільства. Втім, в Україні всі ці інститути хоча і є в наявності, але носять штучний характер. Вони не виконують своїх функцій за призначенням, а тому офіційна правова ідеологія в Україні сьогодні під загрозою.

Офіційна правова ідеологія повинна базуватися на «душi права» і на «букві закону», якщо вони не суперечать один одному. Якщо ж на практиці виникає питання – чим керуватися при вирішенні конкретної складної правової ситуації «буквою закону» чи «духом права»? – слід пріоритет завжди віддавати «духу права». Досвід показує, що «буква закону», поряд з низьким рівнем законодавчої техніки, спотворює правове регулювання і часто не тільки не сприяє реалізації прав і свобод особи, а й унеможливорює таку реалізацію взагалі. Будь-яке рішення, що забезпечує реалізацію прав і свобод особи, повинне ґрунтуватися на загальній правовій ідеології держави, яка, в свою чергу, ґрунтується на «душi права». Отже, таке негативне явище як «бюрократизм» (яке часто виникає під час реалізації прав особи в публічно-правовій сфері) завжди ґрунтується на «букві закону» і ігнорує офіційну правову ідеологію в державі.

По-четверте, якість забезпечення реалізації прав і свобод особи залежить також від рівня її правового виховання. Власне правове виховання і є тим первинним чинником, завдяки якому у особи формується відповідний рівень правової свідомості і правової культури. Таке виховання відбувається не тільки через систему закладів освіти, а й шляхом запозичення позитивного досвіду у інших осіб. Тому, іноді дивуєшся з того, що здобувачам першого рівня вищої освіти читаєш лекції про корупцію як негативне соціально-правове явище, а окремі особи, які займали чи займають високі посади в державі, вивозять за кордон кошти, які вони не могли б заробити за все життя [12]. В таких умовах всі зусилля щодо підвищення рівня правового виховання молоді стають марними, адже в їх головах не співпадає теоретична модель правомірної поведінки публічного службовця з його реальними вчинками.

Підводячи підсумок критичного аналізу думок, висловлених в наукових джерелах, хочемо зазначити, що серед елементів правового механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина слід виділяти:

1) норму права, яка закріплює: а) права і свободи особи; б) способи чи процедури реалізації прав і свобод в публічно-правовій та приватноправовій сферах;

2) суб'єктів права, які: а) реалізують свої суб'єктивні права через передбачені національним законодавством форми; б) забезпечують чи сприяють у забезпеченні реалізації прав і свобод особи;

3) форми реалізації норм права, які забезпечують реалізацію прав і свобод особи, про що більш детально піде мова в наступному параграфі монографії. Лише підкреслимо, що форма реалізації норми права залежить від того, який власне суб'єкт права приймає участь у правовідносинах з реалізації прав і свобод особи;

4) правове виховання, правову ідеологію, правову культуру і правову свідомість учасників правовідносин щодо реалізації прав і свобод особи.

§ 3. Форми реалізації норм права, що забезпечують реалізацію прав і свобод особи

Особливості правового механізму реалізації прав і свобод особи найбільш повно розкриваються через аналіз форм реалізації норм права, адже кожен суб'єкт права відіграє в цьому процесі свою особливу роль.

Слід відзначити, що серед науковців немає єдиної думки щодо кількості форм реалізації норм права. Хтось виділяє дві форми, дехто – три форми, а переважна більшість вчених – чотири форми. До того ж аналіз форм реалізації норм права відбувається в юридичній літературі, як правило, без прив'язки до особливостей публічного і приватного права.

Отже, зупинимось на аналізі представлених в спеціальній літературі думок щодо форм реалізації норм права.

Наприклад, І. В. Болокан зазначає, що можна виділити три підходи до видів форм реалізації норми права.

1. *Існує лише дві форми реалізації норми права – виконання і застосування* (наприклад, Р. А. Калюжний) [13, с. 13].

Такий підхід завжди був розповсюджений серед представників радянського адміністративного права, яке, в свою чергу, забезпечувало функціонування органів виконавчої влади і взагалі не переймалося питаннями забезпечення реалізації прав і свобод особи в публічно-правовій сфері. Державо-центристська концепція адміністративного права звертала увагу лише на ті форми реалізації норм права, які використовували суб'єкти державного управління (виконання і застосування), та ігнорувала ті фор-

ми, якими могли б користуватися пересічні громадяни (використання і додержання). Таким чином, концепція «двох форм реалізації норм права» є архаїчною та такою, що не відповідає сучасним уявленням про публічне і приватне право.

2. *Існує три форми реалізації норми права – виконання, використання і застосування* (наприклад, М. Ю. Осипов) [13, с. 13]. Ця концепція форм реалізації норм права ґрунтується на аналізі активних дій учасників правовідносин. Тобто, щоб виконати, використати чи застосувати норму права необхідно вчинити активні дії. Проте реалізація норм права можлива і в пасивній формі, коли учасник правовідносин утримується від дій, що можуть завдати шкоду суспільству чи порушити права інших осіб. Утримуючись від таких «антисоціальних» вчинків особа теж реалізує норму права та забезпечує можливість реалізації прав і свобод іншими особами.

3. *Існує чотири форми реалізації норми права – дотримання, виконання, використання та застосування* (наприклад, С. Г. Стеценко) [13, с. 13]. Власне цю концепцію форм реалізації норм права вважаємо найбільш обґрунтованою та такою, що допомагає розкрити специфіку реалізації прав і свобод особи у публічно-правовій та приватноправовій сферах.

Розглянемо специфіку кожної із виділених вище форм реалізації норм права, які пов'язані із забезпеченням прав і свобод особи.

1. *Дотримання норми права з метою реалізації прав і свобод особи в публічному та приватному праві.* Наприклад, Г. М. Глибіна зазначає: «Дотримання – вид реалізації права, який пов'язаний з утримання політичних партій від вчинення дій, що заборонені правовими нормами. Зауважимо, що даний спосіб реалізації права відрізняється від інших тим, що здійснюється у пасивній формі та, як правило, поза адміністративно-правовими відносинами» [3, с. 89].

По-перше, сам факт утримання особи від певних дій, які заборонені законом, вже свідчить про те, що особа перебуває у відповідних правовідносинах. Тому твердження Г. М. Глибіної, що «дотримання» реалізується поза межами правовідносин, показує лише низький рівень теоретичних знань у дослідниці і не відповідає реальному стану речей.

По-друге, «дотримання» дійсно набуває свого прояву у пасивній формі і полягає в утриманні особи від певних небажаних дій, що кваліфікуються в праві як «заборони» та «обмеження». Конституція України теж містить «норми-заборони» та «норми-обмеження». Наприклад, ст. 37

Конституції України забороняє утворення політичних партій, програмні цілі яких спрямовані на ліквідацію незалежності України.

Яскравим прикладом дотримання норм права в публічному праві є утримання публічного службовця від дій, які передбачені в Розділі IV Закону України «Про запобігання корупції» (обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища, обмеження щодо одержання подарунків і ін.) [14]. Утримання публічного службовця від таких заборон та обмежень створює умови (тобто зникають перешкоди) для реалізації іншими особами своїх прав і свобод в публічно-правовій сфері.

В приватному праві яскравим прикладом дотримання прав і свобод є положення ст. 13 ЦК України, де наголошується, що «не допускаються дії особи, які вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах» [15, ст. 13]. Фізична чи юридична особа, які утримуються від вчинення таких антисоціальних вчинків, створюють умови для реалізації іншими суб'єктами приватного права своїх суб'єктивних прав.

2. *Виконання норми права з метою реалізації прав і свобод особи в публічному та приватному праві.* Зокрема, О. О. Санжара запропонував виділяти наступні ознаки, що характеризують «виконання» як форму реалізації норми права. До таких ознак, на його думку, відносяться наступні: а) «виконання» завжди набуває свого прояву у активних діях; б) воно полягає у реалізації юридичних обов'язків, які закріплені національним законодавством за особою; в) «виконання» стосується як суб'єктів з владними повноваженнями, так і суб'єктів приватного права (фізичних і юридичних осіб), що мають обов'язки в публічно-правовій сфері [9, с. 145].

Повністю погоджуємось із запропонованим переліком ознак «виконання» як форми реалізації норми права. Втім, звертаючи увагу на те, що в монографії проводиться загальний аналіз і публічно-правового, і приватноправового механізмів, слід підкреслити, що в публічному і приватному праві виконання норми права проявляється по-різному. Імперативний метод правового регулювання, який лежить в основі більшості публічно-правових відносин, впливає на те, що виконання норми права відбувається в межах владних відносин. Наприклад, ст. 18 Закону України «Про Національну поліцію» передбачає, що поліцейський зобов'язаний поважати і не порушувати права та свободи людини, надавати невідкладну допомогу особам, що постраждали від нещасних випадків, тощо [16, ст. 18]. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» за-

кріплює обов'язок релігійних організацій дотримуватись вимог національного законодавства та правопорядку [17].

Диспозитивний метод правового регулювання, який лежить в основі приватноправових відносин, впливає на те, що суб'єкт владних повноважень приймає участь у таких відносинах на договірних засадах. Наприклад, органи державної влади та державні службовці можуть виступати однією із сторін цивільно-правового договору і, відповідно, брати на себе зобов'язання, які витікають з умов такого договору. У відповідності до вимог ст. 8 Закону України «Про захист суспільної моралі» власник магазину, який продає предмети сексуального чи еротичного характеру, зобов'язаний інформувати громадян про специфіку магазину [18, ст. 8].

3. Використання норми права з метою реалізації прав і свобод особи в публічному та приватному праві. Зокрема, Г. М. Глибіна підкреслює, що використання – це реалізація за власним бажанням особи своїх прав у публічно-правовій чи приватноправовій сферах [3, с. 89]. О. О. Санжара називає наступні ознаки «використання»: а) воно невід'ємне від суб'єктивного права особи; б) воно здійснюється не за примусом, а за власним бажанням; в) «використання» допускає альтернативність способів реалізації суб'єктивного права; г) «використання» завжди є правомірною поведінкою особи [9, с. 145]. Повністю погоджуємось з цими ознаками та пропонуємо виділити серед них ще одну – «г) реалізація прав і свобод у формі «використання» відбувається, як правило, за чітко визначеними в національному законодавстві процедурами, втім можливі випадки реалізації прав і свобод без будь-яких правових процедур (наприклад, свобода зібрань дуже часто реалізується особою без дотримання якихось спеціальних процедурних вимог)».

Суб'єкти права реалізують свої права і свободи як в публічно-правовій, так і приватноправовій сферах. Зокрема, Закон України «Про державну службу» закріплює за публічними службовцями цілий комплекс прав, які вони реалізують в публічно-правових відносинах (право на чітке визначення посадових обов'язків, право на просування по службі з урахуванням професійної компетентності і ін.) [19, ст. 7]. Закон України «Про авторське право і суміжні права» закріплює перелік приватних прав особи, а саме, майнових прав автора (виключне право на використання твору, право дозволяти чи забороняти відтворення творів і ін.) [20, ст. 15].

4. Застосування норми права з метою реалізації прав і свобод особи в публічному та приватному праві. Наприклад, Г. М. Глибіна зазначає,

що «застосування» як форма реалізації норм права є владною діяльністю суб'єктів публічного адміністрування щодо вирішення конкретних ситуацій індивідуального характеру [3, с. 89]. В нашому випадку – це визначення слід уточнити, адже мова йде про «вирішення конкретних ситуацій індивідуального характеру», які пов'язані із реалізацією прав і свобод особи. О. О. Санжара пропонує виділяти наступні ознаки «застосування» як форми реалізації норм права: а) воно має індивідуальний характер (тобто спрямоване на забезпечення реалізації суб'єктивного права конкретної особи); б) «застосування» завжди реалізується в активній формі; в) воно реалізується виключно суб'єктом з владними повноваженнями (державним органом, органом місцевого самоврядування, посадовою особою публічної служби та ін.); г) через те, що «застосування» реалізується виключно суб'єктом з владними повноваженнями, воно завжди має процедурну регламентацію; г) результатом «застосування» завжди є правозастосовний акт; д) воно завжди здійснюється у правомірній формі; є) «застосування» має обслуговуючий характер по відношенню до інших форм реалізації норм права [9, с. 148]. Підтримуючи думки вченого, хочемо доповнити перелік ознак «застосування» як форми реалізації норм права ще однією ознакою – «ж) воно завжди реалізується у межах публічно-правових відносин». Таким чином, особливість приватноправового механізму реалізації прав і свобод особи полягає у тому, що він використовує не чотири, а три форми реалізації норм права – дотримання, виконання, використання.

Висновки до розділу 1

Підводячи підсумки аналізу механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина в юридичній науці, необхідно зазначити, що лише в поодиноких наукових працях в повному обсязі аналізується поняття «механізм реалізації прав і свобод людини та громадянина», більшість же досліджень фрагментарно досліджують окремі аспекти цього поняття. Таким чином, можна констатувати, що дослідження правового механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічно-правовій та приватноправовій сферах є розпорощеними, суперечливими за змістовним наповненням, неповними та не завжди науково обґрунтованими.

Правовий механізм реалізації прав і свобод людини та громадянина це сукупність взаємодіючих правових засобів, за допомогою яких забезпечується реалізація суб'єктивних прав осіб у публічно-правовій та приватноправовій сферах.

Серед елементів правового механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина слід виділяти:

1) норму права, яка закріплює: а) права і свободи особи; б) способи чи процедури реалізації прав і свобод в публічно-правовій та приватноправовій сферах;

2) суб'єктів права, які: а) реалізують свої суб'єктивні права через передбачені національним законодавством форми; б) забезпечують чи сприяють у забезпеченні реалізації прав і свобод особи;

3) форми реалізації норм права, які забезпечують реалізацію прав і свобод особи;

4) правове виховання, правову ідеологію, правову культуру і правову свідомість учасників правовідносин щодо реалізації прав і свобод особи.

Слід виділяти чотири форми реалізації норми права, які забезпечують реалізацію прав і свобод особи: 1) дотримання; 2) виконання; 3) використання; 4) застосування.

Дотримання норми права набуває свого прояву у пасивній формі і полягає в утриманні особи від певних небажаних дій, що кваліфікуються в праві як «заборони» та «обмеження».

Виконання, як форма реалізації норми права, характеризується наступними ознаками: а) завжди набуває свого прояву у активних діях; б) полягає у реалізації юридичних обов'язків, які закріплені національним законодавством за особою; в) стосується як суб'єктів з владними повноваженнями, так і суб'єктів приватного права (фізичних і юридичних осіб), що мають обов'язки в публічно-правовій чи приватноправовій сферах.

Використання, як форма реалізації норми права, характеризується наступними ознаками: а) є невід'ємним від суб'єктивного права особи; б) здійснюється не за примусом, а за власним бажанням; в) допускає альтернативність способів реалізації суб'єктивного права; г) завжди є правомірною поведінкою особи; г) відбувається, як правило, за чітко визначеними в національному законодавстві процедурами, втім можливі випадки реалізації прав і свобод без будь-яких правових процедур.

Застосування, як форма реалізації норм права, характеризується наступними ознаками: а) має індивідуальний характер; б) завжди реалізується в ак-

тивній формі; в) реалізується виключно суб'єктом з владними повноваженнями; г) завжди має процедурну регламентацію; г) результатом застосування завжди є правозастосовний акт; д) завжди здійснюється у правомірній формі; є) має обслуговуючий характер по відношенню до інших форм реалізації норм права; ж) завжди реалізується у межах публічно-правових відносин.

Список використаних джерел

1. Алфьоров С. М. Адміністративно-правовий механізм протидії корупції в органах внутрішніх справ: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2011. 444 с.
2. Алфьоров С. М. Заходи організаційно-правового характеру в адміністративно-правовому механізмі протидії корупції в ОВС. *Вісник Академії митної служби України. Серія: «Право»*. 2011. № 1. С. 39-43.
3. Глибіна Г. М. Адміністративно-правовий статус політичних партій та механізми забезпечення його реалізації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2011. 181 с.
4. Шматова Ю. О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». Київ, 2012. 224 с.
5. Денисова А. М. Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013. 230 с.
6. Лисенко С. О. Адміністративно-правовий механізм забезпечення протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин серед дітей: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Міжрегіональна Академія управління персоналом. Київ, 2013. 212 с.
7. Петров Є. Ю. Конституційно-правовий статус іноземців в Україні та механізм його забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 – кон-

ституційне право; муніципальне право. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2013. 219 с.

8. Дубовик В. Б. Муніципальні форми та механізми забезпечення охорони права в Україні: проблеми теорії та практики: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Маріупольський державний університет. Маріуполь, 2013. 226 с.

9. Санжара О. О. Адміністративно-правовий механізм реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування: дис. ...докт. філософії у галузі права: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право (081 – Право). Університет митної справи та фінансів, Дніпро, 2020. 238 с.

10. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права: монографія. Харків: Бурун Книга, 2010. 336 с.

11. Папараці зняли переписку «слуги народу» з повісю, він каже: постановка. *Українська правда*. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/10/30/7230479>.

12. СБУ проводить обшуки на КПП «Лужанка» на кордоні з Угорщиною. *LB. UA «PRAVO»*. Новини від 27.07.2022 р. URL: https://lb.ua/pravo/2022/07/27/524441_sbu_provodit_obshuki_kpp_luzhanka.html

13. Болокан І. В. Реалізація норм адміністративного права: проблемні питання теорії та практики: автор. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2017. 32 с.

14. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. Ст. 2056.

15. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.

16. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

17. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 25. Ст. 283.

18. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.11.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 14. Ст. 192.

19. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.

20. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.

References

1. Alf'orov S. M. (2011). Administratyvno-pravovyy mekhanizm protydyi koruptsiyi v orhanakh vnutrishnikh sprav: dys. ...dokt. yuryd. nauk: 12.00.07 – administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo. Kharkivs'kyy natsional'nyy universytet vnutrishnikh sprav. Kharkiv. 444 s. [in Ukrainian].

2. Alf'orov S. M. (2011). Zakhody orhanizatsiyno-pravovoho kharakteru v administratyvno-pravovomu mekhanizmi protydyi koruptsiyi v OVS. *Visnyk Akademiyi mytnoyi sluzhby Ukrayiny*. Seriya: «Pravo». № 1. S. 39-43. [in Ukrainian].

3. Hlybina H. M. (2011). Administratyvno-pravovyy status politychnykh partiy ta mekhanizmy zabezpechennya yoho realizatsiyi: dys. ...kand. yuryd. nauk: 12.00.07 – administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo. Zaporiz'kyy natsional'nyy universytet. Zaporizhzhya, 181 s. [in Ukrainian].

4. Shmatova Yu. O. (2012). Mekhanizm administratyvno-pravovoho zabezpechennya prav lyudyny v umovakh nadzvychaynykh sytuatsiy: dys. ...kand. yuryd. nauk: 12.00.07 – administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo. Derzhavnyy vyshchyy navchal'nyy zaklad «Kyyivs'kyy natsional'nyy ekonomichnyy universytet imeni Vadyma Het'mana». Kyiv. 224 s. [in Ukrainian].

5. Denysova A. M. (2013). Mekhanizm i zasoby pravovoho vplyvu (teoretyko-pravove doslidzhennya): dys. ...kand. yuryd. nauk: 12.00.01 – teoriya ta istoriya derzhavy i prava; istoriya politychnykh i pravovykh vchen'. Natsional'na akademiya vnutrishnikh sprav. Kyiv. 230 s. [in Ukrainian].

6. Lysenko S. O. (2013). Administratyvno-pravovyy mekhanizm zabezpechennya protydyi nezakonnomu obihu narkotychnykh zasobiv i psykhotropnykh rehovyn sered ditey: dys. ...kand. yuryd. nauk: 12.00.07 – administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo. Mizhrehional'na Akademiya upravlinnya personalom. Kyiv. 212 s. [in Ukrainian].

7. Petrov Ye. Yu. (2013). Konstytutsiyno-pravovyy status inozemtsiv v Ukrayini ta mekhanizm yoho zabezpechennya: dys. ...kand. yuryd. nauk: 12.00.02 – konstytutsiyne pravo; munitsypal'ne pravo. Kharkivs'kyy natsional'nyy universytet vnutrishnikh sprav. Kharkiv. 219 s. [in Ukrainian].

8. Dubovyk V. B. (2013). Munitsypal'ni formy ta mekhanizmy zabezpechennya okhorony prava v Ukrayini: problemy teoriiy ta praktyky: dys. ...kand. yuryd. nauk: 12.00.02 – konstytutsiyne pravo; munitsypal'ne pravo. Mariupol's'kyy derzhavnyy universytet. Mariupol'. 226 s. [in Ukrainian].

9. Sanzhara O. O. (2020). Administratyvno-pravovyy mekhanizm realizatsiyi prav i svobod hromadyan v sferi mistsevoho samovryaduvannya: dys. ...dokt. filosofiyi u haluzi prava: 12.00.07 – administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo (081 – Pravo). Universytet mytnoyi spravy ta finansiv, Dnipro. 238 s. [in Ukrainian].

10. Mykolenko O. I. (2010). Teoriya administratyvnoho protsedurnoho prava: monohrafiya. Kharkiv: Burun Knyha. 336 s. [in Ukrainian].

11. Paparatsi znyaly perepysku «sluhy narodu» z poviyeyu, vin kazhe: postanovka. Ukrayins'ka pravda. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/10/30/7230479>. [in Ukrainian].

12. SBU provodyt' obshuky na KPP «Luzhanka» na kordoni z Uhorschchynoyu. LB. UA «PRAVO». Novyny vid 27.07.2022. URL: https://lb.ua/pravo/2022/07/27/524441_sbu_provodit_obshuki_kpp_luzhanka.html [in Ukrainian].

13. Bolokan I. V. (2017). Realizatsiya norm administratyvnoho prava: problemni pytannya teoriiy ta praktyky: avtor. dys. ...dokt. yuryd. nauk: 12.00.07 – administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo. Zaporiz'kyy natsional'nyy universytet. Zaporizhzhya. 32 s. [in Ukrainian].

14. Pro zapobihannya koruptsiyi: Zakon Ukrayiny vid 14.10.2014 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2014. № 49. St. 2056. [in Ukrainian].

15. Tsyvil'nyy kodeks Ukrayiny. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2003. №№ 40-44. St. 356. [in Ukrainian].

16. Pro Natsional'nu politsiyu: Zakon Ukrayiny vid 02.07.2015 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2015. № 40-41. St. 379. [in Ukrainian].

17. Pro svobodu sovisti ta relihiyni orhanizatsiyi: Zakon Ukrayiny vid 23.04.1991 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady URSR*. 1991. № 25. St. 283. [in Ukrainian].

18. Pro zakhyst suspil'noyi morali: Zakon Ukrayiny vid 20.11.2003 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2004. № 14. St. 192. [in Ukrainian].

19. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrayiny vid 10.12.2015 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2016. № 4. St. 43. [in Ukrainian].

20. Pro avtors'ke pravo i sumizhni prava: Zakon Ukrayiny vid 23.12.1993 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 1994. № 13. St. 64. [in Ukrainian].

РОЗДІЛ 2

.....

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА НАУКОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

.....

ADMINISTRATIVE LEGAL ENSURING AND SCIENTIFIC DEFINITION OF POLITICAL SERVICE IN UKRAINE

Баламуш М. А.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
адміністративного та господарського права

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ORCID ID: 0000-0001-6764-2591

(м. Одеса)

Анотація

Досліджено сучасні тенденції в науці адміністративного права щодо визначення політичної служби як виду публічної служби України. Проведено критичний аналіз класифікацій публічної служби, які представлені в юридичній літературі, та запропонована авторська класифікація, яка виділяє в якості самостійного елементу класифікації політичну службу. Окрема увага приділена адміністративно-правовому аналізу політичної служби та політичних посад в органах виконавчої влади. Встановлено, що до посад політичної служби національне законодавство відносить Президента України, народних депутатів, членів Кабінету Міністрів України, заступників міністра, виборчі посади в органах місцевого самоврядування тощо. Визначені змістовні і організаційно-функціональні протиріччя між поняттями «технократичний уряд» та «політична служба в органах виконавчої влади». Запропоновано поділяти публічну службу

в залежності від особливостей прийняття осіб на таку службу на наступні види: 1) політична; 2) адміністративно-управлінська; 3) професійна; 4) патронатна; 5) військова; 6) альтернативна (невійськова). Виявлені недоліки адміністративно-правового регулювання політичної служби в органах виконавчої влади та запропоновані шляхи їх можливого вирішення.

Summary

This study is aimed at current trends in the science of administrative law to define political service as a type of public service in Ukraine. A critical analysis of the classifications of public service presented in the legal literature is carried out, and the author's classification is proposed, which singles out the political service as an independent element of the classification. Particular attention is paid to the administrative-legal analysis of the political service and political positions in the executive authorities. It has been established that national legislation includes the President of Ukraine, people's deputies, members of the Cabinet of Ministers of Ukraine, deputy ministers, elected positions in local governments, etc. to political service positions. It has been established that the presence of public positions in the executive authorities is mentioned in such regulations as the Code of Administrative Procedure of Ukraine, the Laws of Ukraine «On the Cabinet of Ministers of Ukraine», «On the central executive authorities», however, to date there is no clear national legislative list of positions executive authorities that are political. It has been established that the issue of the legal nature of such a position as the head of the local state administration, which was excluded from the list of administrative positions, but not officially recognized as a political position, remains unresolved in national legislation.

It is proposed to include the following in the characteristics characterizing civil servants holding political positions in executive authorities: 1) such persons are appointed to positions in the manner prescribed by the norms of constitutional law; 2) these are civil servants holding political positions in executive authorities; 3) they are politicians or persons representing the interests of political forces in the government; 4) these are persons who are not required by law to have sufficient practical experience or an appropriate level of professionalism; 5) these are persons who maintain contact with society both through political technologies and procedures, and through public procedures clearly defined by law; 6) such persons do not bear disciplinary responsibility,

but, as a rule, bear political responsibility, which is regulated by the norms of constitutional law. The content and organizational-functional contradictions between the concepts of «technocratic government» and «political service in the executive authorities» are considered. The substantive and organizational-functional contradictions between the concepts of «technocratic government» and «political service in executive bodies» are determined. It is proposed to divide the public service, depending on the features of the admission of persons to such service, into the following types: 1) political; 2) administrative and managerial; 3) professional; 4) patronage; 5) military; 6) alternative (non-military). The shortcomings of the administrative-legal regulation of political service in the executive authorities are revealed and the ways of their resolution are proposed.

ВСТУП

Розмежування політики та адміністрації в діяльності органів виконавчої влади відбулося в Україні не так давно. Сьогодні є чітке розуміння того, що стабільність системі публічного управління надають службовці-технократи, які десятиліттями можуть займати посади державних службовців в органах виконавчої влади, тоді як орієнтири розвитку та вдосконалення системи публічного управління надають службовці-політики, які окреслюють коло завдань як для уряду в цілому, так і безпосередньо для міністерства, яке очолюють. В нашій країні порядок прийняття на політичну посаду в органах виконавчої влади регламентується нормами конституційного права, втім особливості реалізації повноважень, що закріплені за такими політичними посадами, регулюється нормами адміністративного права.

Так сталося, що адміністративно-правова природа політичних посад і адміністративно-правове забезпечення політичної служби в органах виконавчої влади України комплексно не досліджувались в Україні. Окремі ж питання адміністративно-правового забезпечення та наукового обґрунтування політичної служби в Україні були висвітлені в працях таких вчених, як Н. Армаш, Л. Біла-Тіунова, Ю. Битяк, Р. Ботвінов, С. Ківалов, Т. Линник, Н. Липовська, Г. Мамчур, А. Матіос, А. Медведєв, С. Рогульський, А. Яфонкін та ін.

Слід зазначити, що ця проблематика висвітлюється у наукових джерелах фрагментарно, що не дозволяє комплексно її охопити та запропонувати ефективні шляхи вирішення існуючих проблем на теоретичному, правотворчому та правозастосовному рівнях.

Цілями даного дослідження є:

- аналіз сучасних тенденцій в науці адміністративного права щодо визначення політичної служби як виду публічної служби України;
- критичний аналіз класифікацій публічної служби, які представлені в юридичній літературі, та обґрунтування авторської класифікації, яка виділяє в системі публічної служби окремий її вид «політичну службу»;
- адміністративно-правовий аналіз політичної служби та політичних посад в органах виконавчої влади;
- виявити змістовні і організаційно-функціональні протиріччя між поняттями «технократичний уряд» та «політична служба в органах виконавчої влади»;
- виявити недоліки в адміністративно-правовому регулюванні політичної служби в органах виконавчої влади та запропонувати шляхи їх вирішення.

Визначення особливостей правового регулювання політичної служби в органах виконавчої влади, з'ясування її правової природи та відмінностей від інших видів публічної служби, яка теж здійснюється в органах виконавчої влади, є актуальним і перспективним предметом досліджень сучасного адміністративного права.

§ 1. Політична служба як елемент системи публічної служби України

У вітчизняній юридичній науці відбулося, з одного боку, поступове звуження змісту та сфери використання поняття «державна служба», а, з іншого, послідовне впровадження у правотворчу і наукову сфери нового терміну «публічна служба», який повинен охоплювати своїм змістом всіх осіб, що знаходяться на службі в органах державної влади чи органах місцевого самоврядування. Наприклад, на публічній службі знаходяться Президент України, народні депутати та депутати місцевих рад, судді,

прокурори, члени уряду і службовці органів виконавчої влади, тощо. Розбіжності в процедурі призначення на публічну службу, в порядку її проходження, в процедурі притягнення публічних службовців до юридичної відповідальності, в порядку і підставах припинення публічної служби обумовлюють необхідність класифікації публічних службовців за чітко визначеними критеріями. Бажано було б критерії класифікації та види публічної служби закріпити в національному законодавстві, втім цього не сталося, на нашу думку, як з об'єктивних, так і суб'єктивних причин. Основна ж причина такого стану речей це невизначеність самих реформаторів публічної служби з кінцевим результатом перетворень. Тобто у реформаторів є розуміння того, що публічна служба потребує перетворень, вдосконалень та належного правового забезпечення. Власне тому у національне законодавство, що передбачає статус публічних службовців, постійно вносяться зміни і доповнення. Втім, системного комплексного сприйняття перетворень у публічній службі немає. Тому у законодавстві відсутнє науково обґрунтоване визначення публічної служби та не закріплюється класифікація публічних службовців.

Лише на підставі аналізу усього загалу норм національного законодавства можна стверджувати, що існують, наприклад, наступні види публічної служби:

а) державна служба, засади проходження якої містяться у Законі України «Про державну службу» [1];

б) муніципальна служба, яка детально регламентується Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [2];

в) суддівська служба, яку гіпотетично можна вивести, ознайомившись з положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [3];

г) прокурорська служба, про наявність якої свідчать норми Закону України «Про прокуратуру» [4];

г) військова чи альтернативна (невійськова) служби, про наявність яких свідчать положення Законів України «Про військовий обов'язок і військову службу» [5] і «Про альтернативну (невійськову) службу» [6];

д) політична служба, про яку фрагментарно згадується у КАС України [7], Законах України «Про Кабінет Міністрів України» [8] і «Про центральні органи виконавчої влади» [9].

Всі інші види служб можна виводити за запропонованою вище логікою, наприклад, поліцейську службу, службу в СБУ, прикордонну службу, службу у Національній гвардії України і ін. Окремо слід згадати про

патронатну службу, поняття якої закріплено у Законі України «Про державну службу». З одного боку, сам факт закріплення патронатної служби в цьому нормативно-правовому акті, дає можливість говорити про неї як про різновид державної служби, з іншого, специфіка проходження патронатної служби підштовхує багатьох вчених виділяти її як окремий вид публічної служби.

Інакше кажучи, намагання законодавця закріпити особливості правового статусу публічних службовців, що працюють в різних органах публічної влади, в окремих нормативно-правових актах, призвело:

- по-перше, до розбалансування правового забезпечення статусу публічних службовців. На практиці постійно виникають питання щодо конкретних ситуацій, коли необхідно дати оцінку діям (бездіяльності) публічного службовця. Наприклад, такий службовець діяв як особа, що займає прокурорську посаду, чи його дії слід оцінювати виключно через призму внутрішньо-управлінської діяльності (як керівника підрозділу, який реалізує до підлеглих управлінські повноваження);
- по-друге, до хаотичного накопичення видів публічної служби (публічних службовців), які важко систематизувати за одним критерієм. Наприклад, І. С. Гриценко називає декілька передумов, які, на його думку, обов'язково слід враховувати при класифікації публічної служби [10, с. 201]:

1) класифікація публічної служби не міститься в законодавстві України. Дійсно, аналіз національного законодавства показує, що воно зосереджене на правовому регулюванні особливостей проходження окремих видів публічної служби і не намагається закріпити чітку і внутрішньо-узгоджену систему видів публічної служби. Класифікації правових явищ, що офіційно закріплені в нормативно-правових актах, мають важливе значення у правозастосовній сфері. Наприклад, на це звертає увагу О. О. Губанов, який стверджує: «... дуже часто класифікації правових явищ пропонуються як в наукових джерелах, так і в джерелах права. При цьому, класифікації, що містяться в джерелах права, мають велике практичне значення. ... переконані, що подібний підхід слід було здійснити і по відношенню до публічної служби – закріпити види публічної служби, а потім окремим законом передбачити загальні вимоги до її проходження» [11, с. 79].

Повністю підтримуємо висловлену думку, адже законодавець шляхом закріплення класифікації правового явища може не тільки визначи-

тись з подальшими напрямками вдосконалення правового регулювання, а й прискорити процес корінних позитивних перетворень у певній сфері суспільних відносин. Наприклад, правове регулювання освіти в Україні розпочалося з визначення видів та елементів структури освіти у Законі України «Про освіту» [12], а вже потім, кожен вид освіти отримав належне правове регулювання (Закони України «Про дошкільну освіту», «Про повну загальну середню освіту», «Про професійну (професійно-технічну) освіту», «Про вищу освіту» та ін.). Тобто законодавство про освіту розвивалося за принципом «від загального до конкретного». Переконані, що знання про види публічної служби, які чітко прописані в законодавстві за одним класифікаційним критерієм, допомогло б прискорити позитивні зміни у сфері службових відносин та посилити позитивний ефект правового регулювання публічної служби. Прикро, але законодавство про публічну службу розвивається за іншим принципом – «від конкретного до загального». При цьому, узагальнення конкретних фактів регулювання видів публічної служби ще не відбулося. Чисельні нормативно-правові акти регламентують правовий статус окремих видів публічних службовців, втім відсутні правові норми, які б закріплювали загальну систему публічної служби в Україні;

2) *класифікація публічної служби є результатом наукового абстрагування*. Будь-яка класифікація – це результат абстрагування, а тому важливо закріплювати в національне законодавство лише ті класифікації, які: а) мають єдиний науково обґрунтований критерій; б) об'єднують однорідні правові явища; в) мають теоретичне і практичне значення. Аналіз наукової літератури показує, що всі три вище перелічені вимоги порушуються, коли мова йде про класифікацію публічної служби на види, зокрема, або відсутній єдиний критерій класифікації, або виділяється елемент, який не має видових чи родових ознак, що притаманні іншим класифікаційним елементам, або ж запропонована класифікація позбавлена теоретичного чи практичного значення. Таким чином, якщо в юридичній науці класифікація це лише результат наукового абстрагування, то у сфері правового регулювання – це ще й фіксація вже загальноприйнятого у юридичній науці факту чи констатація чітких орієнтирів розвитку законодавства, які потребують свого здійснення у найближчий час. Власне тому, в науковій літературі існує безліч класифікацій правового явища, тоді як в законодавстві може міститись одна чи дві його класифікації. Наприклад, КУпАП класифікує адміністративні стягнення в залежності від пріори-

тету їх застосування на основні і додаткові [13, ст. 25]. В науковій же літературі представлені чисельні класифікації адміністративних стягнень, зокрема, в залежності від сфери, на яку впливає адміністративне стягнення, вони поділяються на майнові, моральні, обмежувально-організаційні, в залежності від строків відбуття стягнення – на разові і строкові стягнення, в залежності від суб'єкта відповідальності – на стягнення, які накладаються на фізичних осіб, та стягнення, які накладаються на юридичних осіб, тощо. Законодавець та «горе-реформатори» не наважуються закріпити в нормативно-правових актах класифікацію публічної служби і публічних службовців, оскільки не мають достатніх знань про наукові методи пізнання світу та правових явищ. Ці знання не видаються разом з дипломом про вищу освіту, вони не виникають з моменту отримання депутатського мандату і не виникають як магія у особи після складання Присяги державного службовця. Знання про наукові методи пізнання правових явищ з'являються у осіб, які десятиліттями, а іноді і все свідоме життя, займаються науково-дослідною діяльністю. Сьогодні втрачений зв'язок між суб'єктом правотворчої діяльності, реформаторами (серед них чомусь переважають організації, які фінансуються з-за кордону, а тому під сумнів можна поставити їх прагнення відстоювати та захищати національні інтереси) і науковцями, які позбавлені мотиваційних важелів задля вдосконалення національного законодавства. Тому, правове регулювання в Україні в більшій мірі можна охарактеризувати як результат лобіювання інтересів великих і впливових соціальних груп (великого бізнесу, військово-промислового комплексу і ін.), ніж як результат досліджень особливостей національного права. Науково обґрунтоване визначення публічної служби, а тим паче, класифікація видів публічної служби не з'являється в національному законодавстві до тих пір, доки до процесу нормотворення не будуть допущені на взаємовигідних умовах науковці, які спеціалізуються на дослідженні проблем публічної служби;

3) *існує багато критеріїв класифікації публічної служби.* Наприклад, І. С. Гриценко наголошує, що класифікацію публічної служби можна здійснювати за різними критеріями – в залежності від змісту публічної служби, завдання суб'єкта публічної адміністрації, способу добору особи на публічну службу, а також в залежності від суб'єкта публічної адміністрації чи посади публічного службовця [10, с. 201]. Тому, звернемося до класифікацій публічної служби, які представлені в юридичній літературі та піддамо їх критичному аналізу.

Зважаючи на особливості завдань, що реалізує суб'єкт публічної адміністрації, автори підручника «Загальне адміністративне право» пропонують виділяти наступні види публічної служби: 1) діяльність народних депутатів; 2) політична служба; 3) державна служба; 4) служба в органах АРК; 5) служба в органах місцевого самоврядування; 6) професійна діяльність прокурорів; 7) професійна діяльність суддів; 8) дипломатична служба; 9) альтернативна (невійськова) служба; 10) військова служба; 11) інша державна служба, наприклад, у Національному банку України [10, с. 201-202].

В цій класифікації присутні наступні алогічні думки і висновки:

- по-перше, автори підручника протиставляють між собою політичну службу і службу в якості народного депутата, вважаючи, що останній проходить якусь особливу публічну службу в Україні. При цьому, до службовців органів місцевого самоврядування автори підручника відносять всіх службовців, серед яких є депутати місцевих рад, голови місцевих рад та службовці, що займають адміністративні посади. Дійсно з врахуванням рівня суб'єкта публічної влади можна було б говорити про існування трьох видів публічної служби – загальнодержавної, регіональної та муніципальної. Втім, автори підручника, використовуючи допоміжні критерії класифікації, подробиці загальнодержавну службу на безліч підвидів, тоді як неоднорідність таких видів служб як служба в органах АРК та служба в органах місцевого самоврядування взагалі була проігнорована. Виходить, що народних депутатів можна визнати особливим видом публічних службовців, а депутатів місцевих рад – ні. До того ж незрозуміло, чому автори підручника не відносять до політичної служби діяльність народних депутатів, адже така діяльність за своєю суттю є політичною, а особи, які її здійснюють, – політиками;
- по-друге, автори підручника виділяють в якості окремих видів публічної служби: а) державну службу; б) дипломатичну службу; в) інші державні служби, наприклад, у Національному банку України. Звернемося до положень Закону України «Про дипломатичну службу». Цей нормативно-правовий акт закріплює: «Дипломатична служба – це державна служба особливого характеру, яка полягає ...» [14, ст. 1]. Тобто, в класифікацію публічної служби автори підручника примудрилися «запхнути» і класифікацію державної

служби. «Два в одному» є чудовим девізом для реклами, але класифікація правових явищ, яка базується на витонченій науковій методології, не може його використовувати, адже така класифікація втрачає і теоретичне, і практичне значення. Автори підручника повинні були запропонувати не одну класифікацію, а декілька тісно взаємозв'язаних між собою класифікацій публічної служби. Спочатку слід було запропонувати види публічної служби за родовими ознаками (наприклад, державна служба, служба в органах місцевого самоврядування), а вже потім уточнити, що державна служба неоднорідна та поділяється на види, включаючи службу в органах виконавчої влади, дипломатичну службу, службу у Національному банку України і ін.;

- по-третє, автори підручника «Загальне адміністративне право» озвучили, що критерієм класифікації стали завдання, які реалізують суб'єкти публічного адміністрування. Втім, як видно із попередньої критики цієї класифікації, в її основу лягло декілька несумісних між собою критеріїв, а тому класифікація вийшла алогічною і сумбурною. З цим висновком погоджується і О. О. Губанов, який стосовно класифікації публічної служби, що нами аналізується, висловився наступним чином: «Отже критерій поділу публічної служби в залежності від завдань суб'єкта публічної адміністрації вважаємо хибним, а результат такої класифікації таким, що не має теоретичного та практичного значення» [11, с. 80].

Повністю погоджуємось з цим висловлюванням, адже суддя і прокурор може бути суб'єктом публічної адміністрації лише у внутрішньо управлінських відносинах суду чи прокуратури. Коли ж мова йде про «завдання суб'єктів публічної адміністрації», то такі завдання пов'язуються із зовнішньою діяльністю прокуратури і судів України. Наприклад, ст. 131-1 Конституції України закріплює, що прокуратура здійснює: 1) представництво інтересів держави в суді; 2) підтримання публічного обвинувачення в суді; 3) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням [15, ст. 131-1]. Виконання прокурором вище перелічених завдань (функцій) ніяк не пов'язане із діяльністю суб'єктів публічної адміністрації. Теж саме стосується і суддівської служби. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» наголошує, що завданням суду є здійснення правосуддя [3, ст. 2]. Правосуддя це окремий вид діяльності органів публічної влади, який виділяється поряд із публічним адмі-

ніструванням, законодавчою діяльністю і правоохоронною діяльністю. Тому і дивно, що критерій класифікації наголошує на завданнях суб'єкта публічної адміністрації, а серед видів публічної служби з'являється прокурорська і суддівська служба.

Завдання багатьох суб'єктів публічної адміністрації за родовими ознаками можуть збігатись. Наприклад, органи виконавчої влади та виконавчі органи місцевих рад забезпечують багато схожих завдань, серед яких особливе місце посідає таке завдання як надання адміністративних послуг населенню. Виходить, що для виділення в класифікації публічної служби таких двох її видів як, державна служба і служба в органах місцевого самоврядування, недостатньо наявності лише такого критерію як «завдання суб'єкта публічної адміністрації». Недоречність власне такого критерію класифікації публічної служби підтверджується і тим, що в Україні існує роздута система органів виконавчої влади, кожен з яких має свій специфічний набір завдань. Наприклад, центральних органів виконавчої влади в Україні нараховується не менше сімдесяти. Вважаємо недоречним за кожним із них визнавати наявність особливого виду публічної служби.

Також, автори підручника «Загальне адміністративне право» запропонували поділяти публічну службу в залежності від суб'єкта публічної адміністрації на: а) службу в органах місцевого самоврядування; б) службу в органах АРК; в) службу в органах державної влади; г) службу у межах суб'єктів публічної адміністрації, що знаходяться за кордоном (наприклад, у постійних представництвах України при міжнародних організаціях) [10, с. 202]. Два зауваження, які хочемо висловити до цієї класифікації, полягають у наступному:

1) критерієм цієї класифікації є не «суб'єкт публічної адміністрації», а «рівень реалізації публічно-владних повноважень, що надані суб'єкту». Власне рівень реалізації публічно-владних повноважень допомагає розділити публічну службу, яка реалізується в державних органах на загальнодержавному, регіональному і місцевому рівнях, та службу, що здійснюється в органах автономних державних утворень і органах місцевого самоврядування;

2) служба в постійних представництвах України при міжнародних організаціях є складовою частиною дипломатичної служби держави, дипломатична ж служба є видом державної служби. Тому є сумніви стосовно доцільності виділення її в класифікації як окремого виду публічної служби.

І. С. Гриценко, в залежності від змісту публічної служби, запропонував поділяти її на два види: 1) мілітаризована публічна служба; 2) цивільна публічна служба [10, с. 202-203]. Ця класифікація має теоретичне значення, адже допомагає розрізнити службу, яка здійснюється публічними службовцями для вирішення нагальних потреб у мирний час, у так званому, звичайному режимі, та службу, яка здійснюється для вирішення потреб держави і населення країни у надзвичайних ситуаціях – для захисту територіальної цілісності і конституційного ладу країни, охорони правопорядку і забезпечення національної безпеки. Надаючи загальне уявлення про мілітаризовану і цивільну публічні служби, ця класифікація ніяким чином не проявляється в правотворчій і правозастосовній діяльності. Наприклад, в національному законодавстві взагалі не використовується термін «мілітаризована служба», а на практиці така служба проявляється у двох формах: 1) як різновид державної служби; 2) як військова служба за призивом чи контрактом. Тому вважаємо, що класифікація публічної служби на мілітаризовану і цивільну позбавлена практичного значення.

Автори підручника «Загальне адміністративне право» пропонують виділяти в залежності від посади, яку обіймає особа, наступні види публічної служби: 1) публічна служба на керівних посадах; 2) публічна служба на посадах спеціалістів; 3) публічна служба на посадах обслуговуючого персоналу [10, с. 205]. На нашу думку, відбулася підміна понять. Уважний аналіз цієї класифікації показує, що об'єктом класифікації виступила посада в організації (при цьому, не принципово якої вона форми власності). Будь-яка організація має цей базовий розподіл посад. Керівники забезпечують управління організації як для вирішення внутрішньо-організаційних проблем, так і для забезпечення завдань, задля реалізації яких і створювалась організація. Спеціалісти це професійно орієнтовані працівники, які мають достатній багаж спеціальних знань, що підтверджується відповідними дипломами про вищу освіту. Спеціалісти поділяються на тих, що забезпечують зовнішню діяльність організації (наприклад, прокурори у штатному розписі прокуратури), і тих, що підтримують життєдіяльність організації зсередини (наприклад, бухгалтера, архіваріуси, працівники відділу кадрів і ін.). Діяльність же обслуговуючого персоналу не пов'язана безпосередньо з діяльністю організації, а тому носить допоміжний характер (водії, секретарі, прибиральниці і ін.). Втім, ця класифікація віддалена від проблем публічної служби, більш того, створює умови для алогічних висновків. Наприклад, заступник керівника

Одеської обласної прокуратури, хоча і займає керівну посаду, реалізує у своїй повсякденній діяльності повноваження прокурора. Тому, його слід розглядати, в першу чергу, як особу, яка здійснює прокурорську службу. Протиставлення ж керівної посади і посади спеціаліста при характеристичі видів публічної служби вважаємо недоречним. До того ж дев'яносто відсотків обслуговуючого персоналу, які працюють в органах публічної влади, не є публічними службовцями. Вони є особами, які перебувають у трудових відносинах за трудовим договором.

В навчально-методичній літературі за способом добору на публічну службу пропонують виділяти такі її види: а) виборна публічна служба; б) публічна служба за конкурсом; в) публічна служба за призначенням; г) патронатна служба [10, с. 205-206]. Знову ж таки, відбувається підміна критеріїв класифікації. Це не класифікація публічної служби, а класифікація способів добору на публічну службу. Патронатна ж служба взагалі випадає з логічного рядку класифікації, адже добір на таку службу теж здійснюється за призначенням.

О. О. Губанов, Л. Р. Біла-Тіунова, С. В. Ківалов та М. І. Цуркан використали для класифікації публічної служби одразу два критерії – правову природу публічної служби (тобто має політичну чи професійну основу) та особливність правового регулювання її проходження. На цій підставі виділяються: 1) політична служба; 2) державна служба; 3) суддівська служба; 4) служба в органах місцевого самоврядування [11, с. 90; 16, с. 16; 17, с. 9-10]. При цьому, державна служба у вище зазначених вчених поділяється на мілітаризовану і цивільну публічні служби, де мілітаризована поділяється на військову, альтернативну службу, службу в правоохоронних органах спеціального призначення та ін., а цивільна служба – на дипломатичну, патронатну службу та ін.

На нашу думку, класифікація публічної служби, яка була запропонована О. О. Губановим, Л. Р. Білою-Тіуною, С. В. Ківаловим та М. І. Цуркан, має декілька вад.

Перший недолік. Військова служба завжди мала особливий режим правового регулювання, а тому недоречно ускладнювати класифікацію публічної служби тим, що військова служба є лише різновидом державної служби. Втім, ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» наголошує на тому, що військова служба є державною службою особливого характеру [5, ст. 2]. Цьому факту є логічне пояснення. Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» був прийнятий у

далекому 1992 році, коли термін «публічна служба» не використовувався ні в законодавстві, ні в доктрині адміністративного права, втім, всі види служб у органах державної влади характеризувалися одним терміном «державна служба». Подібна ситуація виникла і в Законі України «Про статус народного депутата України», в якому у 1992 році було прописано, що «час роботи народного депутата у Верховній Раді України зараховується до стажу державної служби» [18, ст. 20]. Тобто діяльність народного депутата прирівнювалась (до речі, і сьогодні прирівнюється) до державної служби. Втім, за тридцять років в країні відбулися суттєві зміни:

- в науці адміністративного права про державну службу почали говорити лише як про один із видів публічної служби;
- положення Закону України «Про державну службу» закріплюють правовий статус лише частини публічних службовців;
- термін «публічна служба» все частіше став використовуватись в джерелах національного законодавства, які були прийняті за останні 10 років. Наприклад, Закон України «Про адміністративну процедуру» використовує цей термін в п. 3 ч. 2 ст. 2 [19], Закон України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» – в п. 6 ч. 1 ст. 1 [20], КАС України – в п. 17 ч. 1 ст. 4 [7] і ін. Тому, характеристику військової служби, як «державної служби особливого характеру», вважаємо застарілою, адже в ній використано термінологію, яка не відповідає сучасним тенденціям розвитку категоріального апарату юридичної науки.

Другий недолік. О. О. Губанов, Л. Р. Біла-Тіунова, С. В. Ківалов і М. І. Цуркан виділяють суддівську службу як самостійний вид публічної служби, при цьому, прокурорська служба розглядається ними як різновид державної служби. Таке різне ставлення до правничої публічної служби в органах державної влади так і не було в достатній мірі аргументоване. Наведемо свої аргументи щодо вирішення цієї проблеми.

Розподіл державної влади на три гілки (законодавчу, виконавчу і судову) довгий час дозволяв говорити і про специфіку проходження публічної служби у кожній із них. На цій підставі окремо виділялась специфіка діяльності (служби) народних депутатів, діяльності (служби) осіб, що займають адміністративні посади в органах виконавчої влади, та діяльності (служби) суддів. Втім, такий підхід швидко показав свою неефектив-

ність, адже, по-перше, існує велика кількість державних органів, які не є частиною законодавчої, виконавчої чи судової гілок влади (наприклад, Президент України, СБУ і ін.), по-друге, видів публічних службовців набагато більше і пояснити їх існування виключно через призму поділу державної влади на три гілки неможливо. В національному законодавстві прокуратура теж довгий час мала статус державного органу, який не відносився до жодної із трьох гілок влади в Україні. Це давало можливість в науковій літературі розглядати прокурорську службу, в одних випадках, як вид публічної служби, а в інших – як вид державної служби. У 2016 році розділ VII «Прокуратура» був виключений з положень Конституції України, втім у розділі VIII Основного Закону України, який присвячено правосуддю, з'явилась нова стаття, яка закріпила функції прокуратури та частково порядок її організації [21, ст. 113-1]. Це дало привід деяким науковцям висловити думку, що прокуратура, по-перше, втратила статус державного органу, який не відноситься до жодної із трьох гілок державної влади, по-друге, структурно входить до судової гілки влади. Наприклад, О. Медведько зазначає: «... віднесення прокуратури до системи судової влади стане фундаментальним і принциповим кроком на шляху її реформування, який дасть можливість забезпечити не упередженість, незалежність і деполітизацію діяльності прокуратури та відповідатиме сучасним тенденціям визначення місця й ролі прокуратури в демократичних країнах» [22, с. 6-10]. Іншу позицію стосовно цього займає К. Ногіна, яка зазначає: «... прокуратуру в Основному Законі України лише формально віднесено до системи правосуддя, за своїм змістом прокуратура згідно з Конституцією України має особливий статус та не відноситься до жодної з гілок влади» [23, с. 60]. Думки К. Ногіної підтверджуються і положеннями Закону України «Про прокуратуру», де чітко прописано, що прокуратура України становить єдину систему органів [4, ст. 1], яка структурно не вплетена у систему органів законодавчої, виконавчої і судової гілок влади.

Вище зазначене дозволяє зробити наступний висновок. Факт перенесення конституційних положень про прокуратуру у розділ, який присвячено правосуддю, свідчить про специфіку діяльності цілого комплексу інституцій в Україні, які спрямовані на забезпечення справедливого і законного правосуддя в Україні. Власне, тому в межах одного розділу Конституції (Розділ VIII) і були закріплені основні вимоги до статусу судів (суддів), Вищої ради правосуддя (Голови і членів Вищої ради правосуд-

дя), прокуратури (Генерального прокурора) і адвокатури (адвокатів). Адвокатура в Україні це недержавний самоврядний інститут, а тому відпадає потреба характеристики діяльності адвокатів як виду публічної служби. Втім, професійна правнича діяльність у суді, прокуратурі і Вищій раді правосуддя привертає до себе увагу і, на нашу думку, може розглядатись як окремий вид публічної служби в Україні, а саме, як професійна публічна служба, яка поділяється на три види – суддівська, прокурорська служба і служба на посаді члена Вищої ради правосуддя. Нагадуємо, що членами Вищої ради правосуддя можуть стати особи які: а) мають вищу юридичну освіту; б) належать до правничої професії; в) мають стаж не менше п'ятнадцяти років у сфері права [24, ст. 6].

Цікаві думки щодо класифікації публічної служби висловлює В. Я. Малиновський, який, з огляду на особливості правового статусу службовців, пропонує виділяти наступні види публічної служби: 1) політична служба; 2) державна служба; 3) безпекова служба (наприклад, військова, поліцейська, прикордонна служба та ін.); 4) правнича служба (наприклад, суддівська та прокурорська служби); 5) муніципальна; 6) патронатна [25, с. 46-54]. На перший погляд, логічно сформована система публічної служби при більш детальному аналізі виявляється алогічною. Зокрема, розглядаючи прокурорську службу В. Я. Малиновський акцентує увагу на тому, що в органах прокуратури є багато адміністративних посад (як правило, це керівники та заступники керівників органів прокуратури) [25, с. 237-238]. Виникає доречне питання: «Керівник органу прокуратури здійснює прокурорську службу чи реалізує свої повноваження як державний службовець, що займає адміністративну посаду?». Виходить, що прокурорська служба завжди здійснюється рядовими прокурарами. Коли ж мова йде про представників керівного складу прокуратури, то, в одних випадках (коли вони виконують повноваження в якості прокурорів), вони проходять прокурорську службу, а в інших (коли здійснюють внутрішньо-управлінські повноваження), вони проходять службу, яка за всіма ознаками підпадає під державну службу. Виникає дивна ситуація, в одних правовідносинах керівник регіональної прокуратури виступає як особа, що проходить прокурорську службу, а в інших – як особа, що займає адміністративну посаду (проходить державну службу). Вважаємо, що на всіх осіб, які займають адміністративні посади в сфері публічної служби, необхідно офіційно розповсюдити вимоги Закону України «Про державну службу» в тій частині їх діяльності, яка стосується внутріш-

ньо-управлінських відносин. Така ж ситуація виникає і з муніципальною службою, адже серед посадових осіб, що працюють в органах місцевого самоврядування є політичні службовці. Виходить, що один вид публічної служби змістовно перекликається з іншим. Така класифікація позбавлена як практичного, так і науково-методологічного сенсу.

Отже, класифікація публічної служби, в основі якої покладено суб'єкта публічно-владних повноважень, ніколи не буде логічною. Пояснюється це тим, що публічні службовці, які забезпечують функціонування суб'єкта публічно-владних повноважень, займають посади з різним специфічним функціональним призначенням: а) політичні і адміністративні посади (якщо мова йде про центральні органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування); б) фахові та адміністративні посади (якщо мова йде про прокуратуру чи суди); в) військові та адміністративні посади (якщо мова йде про військові чи правоохоронні установи і формування) та ін.

Який же тоді критерій можна було б покласти в основу класифікації публічної служби? На нашу думку, найбільш прийнятний критерій це «особливості доступу, допуску та прийняття осіб на публічну службу». За цим критерієм можна виділити наступні види публічної служби:

1) політична служба: а) на посаду призначаються політичні діячі задля реалізації державної, регіональної політики, положень передвиборчої програми чи для вирішення питань місцевого значення; б) особливий порядок призначення (через вибори чи за іншою конституційно закріпленою процедурою); в) до кандидатів висуваються загальні вимоги щодо їх дієздатності та фаховості (наприклад, вік, наявність вищої освіти і ін.). Відповідно, до посад політичної служби відносяться Президент України, народні депутати, члени Кабінету Міністрів України, заступники міністра, виборні посади в органах місцевого самоврядування, тощо;

2) адміністративно-управлінська служба: а) на посаду призначаються переважно управлінці-технократи задля реалізації внутрішньо-управлінської діяльності органу, а також для забезпечення реалізації його зовнішніх функцій; б) порядок призначення на посаду здійснюється переважно за результатами конкурсу; в) в залежності від посади, на яку претендує особа, до кандидатів висуваються вимоги загальної і спеціальної професійної компетентності (загальний стаж роботи, досвід роботи на конкретних посадах публічної служби, володіння іноземними мовами і ін.).

Отже, до посад адміністративно-управлінської служби відносяться всі адміністративні посади в органах виконавчої влади, правоохоронних органах, органах місцевого самоврядування, посади державних службовців податкових і митних органів, поліцейські і дипломатичні посади;

3) професійна служба: а) на посаду призначаються особи, які за спеціальними процедурами отримали «право на професію», а в окремих випадках і «доступ до професії»; б) порядок призначення на посаду здійснюється за особливою конституційною процедурою (вона передбачена Конституцією і конституційними законами України); в) до кандидатів висуваються вимоги загальної професійної компетентності (наприклад, вік, стаж професійної діяльності і ін.). Таким чином, до посад професійної служби відносяться члени Вищої ради правосуддя, посади прокурорів і суддів;

4) патронатна служба: а) на посаду призначаються особи, які обізнані зі специфікою діяльності державного органу чи органу місцевого самоврядування; б) спрощений порядок призначення на посаду (іноді достатньо лише бажання одного із керівників органів публічної влади для того, щоб взяти собі радника чи помічника); в) законодавство не містить спеціальних вимог до професійної компетенції особи, а тому серед службовців патронатної служби нерідко опиняються родичі, друзі, коханки (коханці) і ін. Отже, до посад патронатної служби відносяться радники, помічники, помічники-консультанти в органах державної влади та органах місцевого самоврядування;

5) військова служба: а) здійснюється військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом та за призовом; б) законодавство передбачає обов'язковий і добровільний порядок залучення до проходження служби; в) вік і стан здоров'я є основними вимогами, які висуваються до кандидатів. Мова йде про службу військовослужбовців у збройних силах України, Національній гвардії України, Прикордонній Службі України, Службі безпеки України та інших правоохоронних органах;

б) альтернативна (невійськова) служба: а) здійснюється військовозобов'язаними замість проходження строкової військової служби; б) законодавство закріплює особливий порядок проходження служби; в) єдиною вимогою, яка висувається до кандидатів, це належність до релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю.

Запропонована класифікація публічної служби має не тільки теоретичне, а й практичне значення, що підтверджується наступним:

- стосовно окремих видів публічної служби національне законодавство вже має відповідне правове регулювання, наприклад, стосовно військової та альтернативної (невійськової) служби;
- адміністративно-управлінська служба за своїм змістовним навантаженням збігається з державною службою, яка регламентується сьогодні Законом України «Про державну службу»;
- професійна служба, через специфіку діяльності державних органів (судів, прокуратури і Вищої ради правосуддя), регламентується окремими спеціальними законами, а тому не потребує наявності єдиного нормативно-правового акту, який би закріплював принципи, правові та організаційні засади забезпечення професійної публічної служби;
- відпадає потреба в існуванні такого окремого виду публічної служби як служба в органах місцевого самоврядування, адже вона поєднує в собі політичну, адміністративно-управлінську і патронатну служби. Власне тому і не бачимо великого практичного значення Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»;
- потребує детального правового регулювання патронатна служба. Норми права про особливості проходження патронатної служби, по-перше, розпорошені по чисельним джерелам права, по-друге, не мають змістовної деталізації, що породжує багато проблем в правозастосовній сфері;
- політична служба в достатній мірі регламентована стосовно народних депутатів та депутатів місцевих рад, втім потребує деталізації служба в органах виконавчої влади, адже специфіка такої служби не розкрита в положеннях Конституції України.

§ 2. Політична служба та політичні посади в органах виконавчої влади (адміністративно-правовий аналіз)

Адміністративно-правовий статус державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування в достатній мірі досліджується в науці адміністративного права, втім проблематика набуття і реалізації адміністративно-правового статусу службовців, які займають політичні

посади в органах виконавчої влади, залишається малодослідженою та невіршеною як на теоретичному, так і практичному рівнях. Частково такий стан речей пояснюється тим, що набуття правового статусу такими посадовцями відбувається не за нормами адміністративного права. Порядок їх прийняття на публічну службу регламентується нормами конституційного права.

Посадовці, які займають в системі органів виконавчої влади політичні посади, є не тільки учасниками формування і реалізації державної політики у певній сфері, а й мають широке коло організаційно-функціональних повноважень в середині системи органів виконавчої влади [26, с. 22-27].

Наприклад, міністр Міністерства оборони України забезпечує формування і реалізує державну політику у сфері оборони та одночасно здійснює керівництво міністерством. Отже, поєднання політичного та організаційно-функціонального аспектів у реалізації адміністративно-правового статусу службовців, що займають політичні посади, є актуальним і перспективним предметом досліджень сучасного адміністративного права.

В юридичній літературі фрагментарно висвітлюються питання правового закріплення поняття «політична посада». Зокрема, це питання достатньо повно досліджувалось в працях Т. В. Линник, яка здійснила критичний аналіз процесів реформування інституту державної служби в Україні. Вчена звернула увагу на те, що в Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, в якому б визначались види публічної служби та закріплювались особливості правового статусу осіб, які займають політичні посади. Тому Т. В. Линник запропонувала розробити Закон «Про засади державної служби», в якому б розкривався зміст основних понять, що розповсюджені в сфері службового права (наприклад, посадова особа, службова особа, політична посада, адміністративна посада та ін.) [27, с. 169].

Дійсно, вже давно виникла необхідність прийняття єдиного нормативно-правового акту, який би визначав зміст публічної служби, її види, встановлював загальні принципи для всіх видів публічної служби і визначав види політичної служби, яка здійснюється не тільки в органах виконавчої влади, а й в інших гілках державної влади. Втім, не погоджуємось з назвою нормативно-правового акту, що пропонує Т. В. Линник. По-перше, державна служба є лише одним із видів публічної служби, а

тому «засади державної служби» будуть розповсюджуватись тільки на частину відносин публічної служби. По-друге, в Україні в редакції 2016 року діє Закон України «Про державну службу» [1], який, на нашу думку, достатньо повно регламентує процедуру набуття статусу державного службовця, порядок проходження та припинення державної служби. Тому, не бачимо сенсу у дублюванні одних і тих положень в Законах України «Про державну службу» та «Про засади державної служби». По-третє, Закон України «Про державну службу» наголошує на тому, що державна служба, як вид публічної служби, здійснюється у відповідності до принципу політичної неупередженості, тобто без «впливу політичних поглядів на дії та рішення державного службовця, а також утримання від демонстрації свого ставлення до політичних партій, демонстрації власних політичних поглядів під час виконання посадових обов'язків» [1, ст. 4]. Отже, поняттям «державна служба» неможливо охопити специфіку діяльності службовців, які займають політичні посади в органах виконавчої влади [26, с. 23].

Більшість науковців чітко відрізняють державних службовців від інших видів публічних службовців (судді, народні депутати, муніципальні службовці та ін.), а тому наголошують, що державні службовці: а) займають виключно адміністративні посади; б) керуються у своїй діяльності принципом політичної неупередженості. Наприклад, М. О. Германюк, критикуючи положення Закону України «Про державну службу» в редакції 1993 року, зазначає, що:

- нормативно-правовий акт нечітко визначає сферу державної служби, з чим повністю погоджуємось, адже в 90-х роках минулого століття поняттям «державний службовець» намагались охопити увесь спектр службовців, які, по-перше, працювали в органах законодавчої, виконавчої і судової гілок влади, а, по-друге, працювали в інших державних органах, що за своїм статусом не відносились до жодної із гілок влади (наприклад, службовці Адміністрації (Офісу) Президента України, прокуратури і ін.);
- нормативно-правовий акт не розрізняв політичні і адміністративні посади, а тому складалося враження, що іноді державні службовці можуть поєднувати реалізацію політичних і адміністративних функцій, що, в свою чергу, суперечило одному із принципів державної служби – принципу політичної неупередженості [28, с. 81-82]. І дійсно, принцип політичної неупередженості втрачав своє

значення як ключовий і системо-утворюючий принцип державної служби, коли до державних службовців відносили членів Кабінету Міністрів України, які не тільки формують і реалізують державну політику в певній сфері суспільних відносин, а й представляють у вищому органі виконавчої влади певну політичну силу [26, с. 24].

Розмірковуючи про службовців, які займають політичні посади, М. О. Германюк зазначає, що посадовці, які займають політичні посади, не відповідають двом ключовим вимогам, що закріплює Закон України «Про державну службу», – професійність і політична нейтральність [28, с. 187]. Політична неупередженість (політична нейтральність) завжди була критерієм, що допомагала розділити посади в органах виконавчої влади на два види – політичні і адміністративні. Втім, потребує пояснення поняття «професійність», яке іноді плутають з іншим – «професіоналізм». Професійність означає, що посада в органах виконавчої влади пов'язана з певною професією. До особи, яка претендує на відповідну посаду, висуваються додаткові вимоги, які стосуються професійних здібностей. Наприклад, ст. 20 Закону України «Про державну службу» до осіб, які претендують на вступ на державну службу, висуває наступні вимоги професійної компетентності: а) загальний стаж роботи не менше семи років; б) вільне володіння державною мовою; в) досвід роботи на керівних посадах у відповідній сфері не менш як три роки і ін. Професіоналізм же означає, що особа, яка претендує на посаду, повинна бути достатньо кваліфікованою щоб ефективно виконувати свої обов'язки. Тому «професійність» є ознакою всіх службовців, що займають в системі органів виконавчої влади адміністративні посади, тоді як «професіоналізм», на нашу думку, є загальним критерієм для всіх видів публічних службовців. Наприклад, патронатна служба, яку М. О. Германюк не розглядає як вид державної служби, визначається сьогодні ст. 92 Закону України «Про державну службу». Тобто законодавець не регламентує принципи патронатної служби та правовий статус таких службовців в окремому нормативно-правовому акті, а лише звертає увагу на певні особливості даного виду державної служби в межах однієї статті закону. До посад патронатної служби Закон України «Про державну службу» відносить, наприклад, радників і помічників Президента України, помічників-консультантів народних депутатів України і ін. «Професійність» не є обов'язковою вимогою до осіб, які претендують на посади патронатної служби, тоді як «професіоналізм» повинен бути обов'язковою вимогою до таких осіб.

Власне тому, Закон України «Про державну службу» передбачає «професіоналізм» як один із основних принципів державної служби (ст. 4 Закону). Некваліфіковані радники і помічники Президента України чи помічники-консультанти народних депутатів України суспільству і державі не потрібні. Натомість основна причина появи в Україні патронатної служби – забезпечення роботою колишніх керівників державних органів. Тому на практиці професіоналізм не є ключовим критерієм при призначенні особи на посаду патронатної служби. Його сьогодні замінює інший критерій – «повага до минулих заслуг особи перед державою» [26, с. 24].

Подібне співвідношення професійності і професіоналізму використовується і стосовно політичних посад в уряді. Наприклад, частина третя ст. 6 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» наголошує, що члени Кабінету Міністрів України є службовцями, які займають політичні посади [8, ст. 6]. У зв'язку з цим, жодних вимог до професійності особи, яка претендує на політичну посаду в уряді, не закріплено ні в Законі України «Про Кабінет Міністрів України», ні в Законі України «Про центральні органи виконавчої влади». Професіоналізм же в діяльності таких осіб повинен простежуватись, бо система органів виконавчої влади, яка очолюється дилетантами з невеликим нашаруванням партійної ідеології, може миттєво рухнути під першим поштовхом серйозних викликів сьогодення.

Не всі погоджуються з нашими попередніми думками. Наприклад, Л. Р. Біла-Гіунова вважає, що особи, які займаються публічною службою, покликані «професійно» здійснювати політичну діяльність [29, с. 58]. Хочемо заперечити цим думкам:

- по-перше, народний депутат чи міністр це не професія, а тому до особи, яка претендує на ці посади не висуваються професійні вимоги;
- по-друге, переконані в тому, що вчена ототожнює поняття «професійність» і «професіоналізм», а тому використовуючи один термін, наповнює його змістом іншого;
- по-третє, «політична діяльність» притаманна членам політичних партій завжди, як за межами органів публічної влади, коли вони знаходяться в процесі боротьби за владу, так і всередині органів публічної влади, коли вони обіймають політичні посади в таких органах. Тому факт зайняття такими особами політичних посад в органах виконавчої влади не означає, що вони продовжують здій-

снювати виключно політичну діяльність. Політичні службовці повинні бути кваліфікованими у тій сфері, яка отоплюється їх повноваженнями. Наприклад, якщо мова йде про міністра Міністерства освіти та науки України, то бажано, щоб це була особа, яка є не просто обізнаною, а кваліфікованою в освітньому процесі та науковій діяльності. Чудово коли така особа має у своєму житті послідовний кар'єрний ріст – вчитель школи (ЗВО), директор школи (ректор ЗВО), працівник департаменту освіти і науки при органах місцевого самоврядування чи державної місцевої адміністрації, тощо. Тому, корегуючи висловлювання Л. Р. Білої-Тіунової, хочемо наголосити: «Особи, які займають публічні посади в органах публічної влади, зобов'язані професіонально здійснювати свої посадові повноваження, гармонійно поєднуючи адміністративну, представницьку і політичну діяльність» [26, с. 25].

До політичних посад в системі органів виконавчої влади національне законодавство відносить:

- посади членів Кабінету Міністрів України [8, ст. 6];
- посади першого заступника міністра та заступників міністра [9, ст. 9].

Сьогодні виникають певні проблеми з офіційним визначенням категорії посади голови місцевої державної адміністрації. Законодавство вже не містить чітку вказівку на те, що ця посада відноситься до посад публічної служби, вимоги до яких закріплюються в Законі України «Про державну службу». Наприклад, на цей ганебний факт звертає увагу Є. Бородін. Він зазначає: «Наявність альтернативних пропозицій дозволяє у законний спосіб розв'язати наявну проблему з визначенням статусу голів місцевих державних адміністрацій, в основі якої лежить той факт, що їх вивели з кола державних службовців без віднесення їхніх посад до політичних. Тож вибір за законодавцями: або повернення до кола державних службовців, або надання статусу політичних діячів. Третього за нормальною логікою не може бути, але, на превеликий жаль, воно існує на практиці. Сподіваймося на те, що це побачать ті, хто ініціює та ухвалює зміни до законодавства» [30].

Дійсно, якщо звернутися до положень Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [31], то помітимо, що правовий статус голів місцевих державних адміністрацій невизначений. У зв'язку з цим, хочемо навести свої думки та аргументи.

По-перше, голова місцевої державної адміністрації не може мати свого особливого статусу, коли вся система посад в органах виконавчої влади поділена на два види – адміністративні і політичні. Свого часу ми вже закріпили в Конституції України систему влади, яка базується на принципі розподілу влади на три гілки – законодавчу, виконавчу і судову. Втім, ця система передбачає велику кількість виключень з загального правила (наприклад, інститут президентства, СБУ та ін.). Тому, не хотілося б повторювати подібні помилки стосовно посад в органах виконавчої влади, коли окрім основних правових статусів, що обумовлені адміністративними чи політичними посадами, буде існувати безліч, так званих, особливих (спеціальних) статусів. Законодавець повинен чітко визначитись з категорією посади голови місцевої державної адміністрації і закріпити її або як політичну, або як адміністративну посаду [32, с. 47].

По-друге, голова місцевої державної адміністрації призначається за поданням Кабінету Міністрів України Президентом України, а тому не може бути політичною посадою. На регіональний рівень така особа призначається суто для вирішення і виконання технократичних, а не політичних завдань. Так, голова місцевої державної адміністрації реалізує державну політику на регіональному рівні, але він не є знаряддям впровадження програм політичних партій. Специфіка правового статусу голови місцевої державної адміністрації показує, що це державний службовець, правовий статус якого повинен визначатись Законом України «Про державну службу». Наголошуємо, що голова місцевої державної адміністрації не є особистим підлеглим Президента України та виконавцем лише його забаганок, він є посадовою особою, яка вбудована в систему виконавчої влади, і, власне, призначена забезпечувати реалізацію загальних функцій виконавчої влади [32, с. 47].

У зв'язку з цим, виникає потреба визначення ознак, які дозволяють підкреслити особливості політичної служби та відмежувати її від інших видів публічної служби. Наприклад, Л. Р. Біла-Гіунова виділяє наступні ознаки, що притаманні політичній службі.

По-перше, вона характеризується особливостями вступу на службу та її проходження [29, с. 58]. Зокрема, особливості призначення членів Кабінету Міністрів України та проходження ними політичної служби регламентуються конституційними нормами, які містяться в Розділі VI

Конституції України і Розділі II Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [26, с. 25-26].

По-друге, політична служба характеризується тим, що службовці за грубі помилки своїх службових обов'язків, як правило, несуть політичну відповідальність, яка не є видом юридичної відповідальності. Наприклад, державні службовці за порушення службової дисципліни притягуються до дисциплінарної відповідальності, посадовці ж, які обіймають політичні посади, такого виду відповідальності не несуть [26, с. 25-26].

По-третє, політичні службовці отримують заробітну плату з коштів державного бюджету [29, с. 58]. Щоправда, ця ознака притаманна майже всім публічним службовцям, за виключенням службовців органів місцевого самоврядування, які отримують заробітну плату з місцевого бюджету [26, с. 25-26].

На підставі проведеного аналізу, можна запропонувати наступний перелік ознак публічної служби в органах виконавчої влади:

- конституційне законодавство передбачає порядок прийняття на політичну службу та загальні вимоги до її проходження (конституційно-правовий статус службовців, що посідають політичні посади);
- адміністративне законодавство закріплює порядок, форми і механізми реалізації повноважень, що закріплені за політичними посадами в органах виконавчої влади (адміністративно-правовий статус службовців, що посідають політичні посади);
- у службовців, що обіймають політичні посади відсутня дисциплінарна відповідальність, а тому до структури їх адміністративно-правового статусу не входить дисциплінарна відповідальність;
- професіоналізм діяльності політичних службовців в системі органів виконавчої влади проявляється в гармонійному поєднанні їх політичної та адміністративної діяльності [26, с. 25-26].

Отже, адміністративно-правовий статус службовців, які обіймають політичні посади в органах виконавчої влади, охоплює собою виключно службові права і обов'язки, які вони реалізують під час перебування на посаді. Питання ж їх призначення на посаду, звільнення з посади та дисциплінарної відповідальності не охоплюються їх адміністративно-правовим статусом.

§ 3. «Технократичний уряд» і політична служба в органах виконавчої влади (змістовні і організаційно-функціональні протиріччя)

Від кадрового забезпечення усіх ланок внутрішнього управління організації буде залежати її ефективність. Ця вимога стосується і органів виконавчої влади. Ефективність виконавчої влади в Україні залежить, в тому числі, і від її кадрового складу на всіх рівнях системи державного управління.

Довічна дилема між технократичним управлінням і боротьбою за владу політичних партій задля можливості реалізації своїх політичних програм, суттєво вплинула на процес правового регулювання процедури формування уряду та розподіл посад в органах виконавчої влади. Зокрема, сучасна система посад публічної служби в органах виконавчої влади передбачає їх поділ в залежності від причетності до політичних процесів в Україні на два види – адміністративні і політичні. Якщо правовий статус публічних службовців, які займають адміністративні посади в органах виконавчої влади, достатньо повно регламентується національним законодавством, то правовий статус, так званих, політичних службовців закріплюється фрагментарно і з чисельними прогалинами [32, с. 43-44].

Особливості проходження публічної служби на політичних посадах в органах виконавчої влади набуває свого прояву в багатьох аспектах: а) особливості призначення особи на посаду; б) специфіка проходження служби; в) особливості припинення службових відносин; г) специфіка процедури притягнення таких осіб до юридичної відповідальності, тощо. Втім, на нашу думку, можна виділити один критерій, який проводить межу між службовцями-політиками і державними службовцями-технократами, – це категорії посад, які займають особи у системі органів виконавчої влади (адміністративні чи політичні).

Якщо особа займає адміністративну посаду, то вона повинна відповідати всім вимогам, які висуває Закон України «Про державну службу» до таких осіб. В ідеалі це повинні бути службовці-технократи. Щоправда, поняття «технократ» та «технократичний уряд» іноді набувають специфічного трактування у публікаціях політиків і юристів [32, с. 44]. Зокрема, В. Єрмоленко зазначає, що технократичний уряд це урядування експертів. На його думку, «міністрами стають не політичні фігури, а

найкращі спеціалісти у своїх сферах. Важливо те, що вони мають бути віддалені від політичних та бізнесових впливів» [33].

В. Єрмоленко є політологом, а тому, звертає увагу на політичні процеси у нашому суспільстві та діяльності уряду, аналізує їх та намагається прогнозувати загальні тенденції їх розвитку. Якщо ж здійснити суто юридичний аналіз положень національного законодавства щодо порядку формування і діяльності уряду, то прийдемо до висновку, що на посаду міністрів призначаються політичні особи. Фактами, які підтверджують цей висновок, є наступні положення національного законодавства:

- Закон України «Про Кабінет Міністрів України» не передбачає такої обов'язкової вимоги до осіб, що претендують чи займають посади міністрів, як «політична неупередженість», яка полягає і в тому, що особа не має права демонструвати свої політичні погляди та своє особливе ставлення до політичних партій [8];
- у Законі України «Про Кабінет Міністрів України» підкреслюється, що посади членів Кабінету Міністрів України, до яких належать і міністри, є політичними посадами в уряді, тому на них не поширюються вимоги трудового законодавства та вимоги Закону України «Про державну службу» [1], який закріплює адміністративно-правовий статус публічних службовців, що займають адміністративні посади в системі органів виконавчої влади [8, ст. 6];
- Закон України «Про Кабінет Міністрів України» акцентує увагу на тому, що Програма діяльності уряду формується на підставі узгоджених політичних позицій і програмних завдань коаліції депутатських фракцій, які представлені у Верховній Раді України [8, ст. 11]. Кожен міністр таким чином представляє інтереси політичних сил при формуванні загальної Програми діяльності Кабінету Міністрів України.

Отже, твердження В. Єрмоленко про те, що міністри «мають бути віддалені від політичних впливів» [33], не можливо реалізувати на практиці, адже процедура їх призначення базується на врахуванні політичних процесів у державі. В даному випадку слід говорити про встановлення юридично-обумовлених меж впливу політичних сил, які представлені в парламенті, на діяльність міністрів, що охоплюється такою проблематикою конституційного права як «система стримувань і противаг» у гілках державної влади [32, с. 45].

О. Кошелева теж наводить цікаві аргументи стосовно співвідношення технократів і політиків в уряді України. Вона стверджує, що при розкритті змісту поняття «технократи» слід відхилити ті визначення, які пропонує «Вікіпедія». На її думку, необхідно використовувати формулювання, які є «загальноприйнятими» для розкриття терміну «технократи». З цим твердженням погоджуємось лише частково. Дійсно, «Вікіпедія» не є джерелом юридичної науки, а тому, не слід посилатися на неї в науковій дискусії. Втім, сумнівним бачиться і аргумент О. Кошелевої щодо використання «загальноприйнятого поняття» для розкриття терміну «технократи», адже джерело, в якому міститься «загальноприйняте поняття», вона так і назвала [34].

Також, О. Кошелева вважає, що «технократи – це ті, які прийшли з галузі відповідної, і орієнтуються не в теорії, як це працює, а мали якийсь досвід роботи» [34]. При цьому, вона протиставляє теоретиків і практиків, ствержуючи, що керувати, для прикладу, економікою може особа з досвідом управління підприємством, а не особа, яка займається тільки науковими дослідженнями. Переконані в тому, що практик, який має науково-аналітичний склад розуму, зможе не тільки керуватися своїм досвідом (який не завжди є позитивним), а й прогнозувати певні процеси в суспільстві та при необхідності запобігати настанню чи розвитку негативних процесів. Тому, протиставлення міністра-практика і міністра-теоретика вважаємо недоречним. Втім, погоджуємось з тим, що публічний службовець, який займає адміністративну посаду в органах виконавчої влади, повинен мати достатній практичний досвід для ефективної і якісної реалізації своїх повноважень [32, с. 45].

Таким чином, виникає дуалізм сприйняття значення посади міністра. Це управлінець чи політик? На цю посаду призначаються за політичними квотами чи за професійними якостями? Чудово, коли ці дві іпостасі (політик і управлінець) і вимоги (політичні квоти і професійні якості) співпадають. Втім, реальне життя показує, що новообрана Верховна Рада України, а точніше кажучи, коаліція депутатських фракцій в парламенті, робить спроби провести в Кабінет Міністрів України якомога більше представників конкретної політичної сили. У зв'язку з цим, під час призначення особи на посаду міністра іноді губляться (не враховуються) її професійні якості як кандидата на посаду.

Достатньо аргументовану позицію щодо технократичного уряду і посади міністра в уряді висловив Є. Бистрицький. Він вважає, якщо в уряді передбачені політичні посади, то такий уряд не може бути технократич-

ним. На його думку, міністр це політик, тоді як службовець-технократ це вузько орієнтований спеціаліст, який є фахівцем у вузькій сфері життєдіяльності. Термін же «технократичний уряд», на думку Є. Бистрицького, означає лише спосіб формування уряду, при якому перевага надається професійним здібностям кандидата на посаду публічної служби [35]. Взагалі ж при формуванні уряду, на думку Є. Бистрицького, може бути використано три підходи: 1) в рівній мірі враховується політична і професійна складові; 2) враховується виключно професійна складова (до уваги беруться фахові здібності особи та ігноруються її політичні переконання); 3) враховується тільки політична складова (представники політичних сил пропонують своїх представників до складу уряду).

Також, В. Єрмоленко називає плюси і мінуси технократичного уряду. Слід зазначити, що В. Єрмоленко розглядає технократичний уряд як синтез адміністративних і політичних посад. Отже, до плюсів технократичного уряду, на його думку, відносяться: а) політична «ієрархія» партії інструментально позбавлена можливості в повному обсязі впливати на діяльність членів уряду; б) при прийнятті рішень члени уряду будуть враховувати об'єктивно існуючі виклики тієї чи іншої сфери суспільного життя, а не партійні інтереси чи інтереси лідерів політичних сил [33].

До мінусів технократичного уряду В. Єрмоленко відносить: а) партія, яка перемогла на виборах, не може забезпечити в повному обсязі реалізацію своєї передвиборчої програми і нести політичну відповідальність за помилки чи серйозні прорахунки уряду, членами якого є представники цієї політичної сили; б) технократи в уряді не забезпечують зворотній зв'язок із суспільством в цілому чи з окремими групами суспільства. Політичні ж партії постійно підтримують такий зв'язок і намагаються орієнтуватись на нагальні суспільні потреби і орієнтири [33].

Отже, термін «технократичний уряд» не може бути застосований до Кабінету Міністрів України, адже членами уряду в Україні можуть бути в основному особи, які займають політичні посади в системі органів виконавчої влади.

Попередньо зроблений аналіз дозволяє виділити основні ознаки, які характеризують державних службовців-технократів: 1) це публічні службовці, які займають адміністративні посади в органах виконавчої влади; 2) це експерти, тобто фахівці у сферах, в яких вони реалізують свої повноваження (при цьому рівень фаховості підтверджується не тільки наявністю фахової освіти, а й виявляється під час процедури призначення

на посаду); 3) це особи, які повинні мати достатній практичний досвід для ефективної і якісної реалізації посадових повноважень; 4) це не політичні фігури, більш того, це особи, що відповідають вимогам політичної неупередженості, зміст якої розкривається в ст. 10 Закону України «Про державну службу» [1, ст. 10]; 5) це особи, які підтримують зв'язок із суспільством не через політичні технології і процедури, а через чітко визначені законодавством публічні процедури (наприклад, такі процедури сьогодні передбачаються Законами України «Про звернення громадян» [36], «Про доступ до публічної інформації» [37], «Про адміністративні послуги» [38] та іншими нормативно-правовими актами) [32, с. 46].

Орієнтуючись на ознаки, що були нами виділені при характеристиці публічних службовців-технократів в системі органів виконавчої влади, можна запропонувати ознаки, які притаманні публічним службовцям-політикам: 1) це публічні службовці, які займають політичні посади в органах виконавчої влади; 2) це політики або особи, що представляють інтереси політичних сил в уряді, (до них не висуваються в повному обсязі вимоги політичної неупередженості); 3) це особи, до яких законодавство не висуває вимог щодо достатнього практичного досвіду чи належного рівня фаховості (наприклад, рівень фаховості членів Кабінету Міністрів України обмежується лише вимогою про наявність вищої освіти без уточнення фахової спеціальності [8, ст. 7]); 4) це особи, які підтримують зв'язок із суспільством як через політичні технології і процедури, так і через чітко визначені законодавством публічні процедури [32, с. 47-48].

Також, слід підкреслити, що публічні службовці-політики, по-перше, не несуть дисциплінарну відповідальність, а несуть, як правило, політичну відповідальність, по-друге, призначаються на посади за конституційно-правовими процедурами.

Висновки до розділу 2

Підводячи підсумки аналізу адміністративно-правового забезпечення та наукового обґрунтування політичної служби в Україні, необхідно зазначити, що намагання законодавця закріпити особливості правового статусу публічних службовців, що працюють в різних органах публічної влади, в окремих нормативно-правових актах, призвело, по-перше, до

розбалансування правового забезпечення статусу публічних службовців, по-друге, до хаотичного накопичення видів публічної служби (публічних службовців), які важко систематизувати за одним критерієм.

Запропоновано в залежності від «особливості доступу, допуску та прийняття осіб на публічну службу» виділяти наступні види публічної служби: 1) політична; 2) адміністративно-управлінська; 3) професійна; 4) патронатна; 5) військова; 6) альтернативна (невійськова).

Політична служба характеризується тим, що: а) на посаду призначаються політичні діячі задля реалізації державної, регіональної політики, положень передвиборчої програми чи для вирішення питань місцевого значення; б) має особливий порядок призначення (через вибори чи за іншою конституційно закріпленою процедурою); в) до кандидатів висуваються загальні вимоги щодо їх дієздатності та фаховості (наприклад, вік, наявність вищої освіти і ін.). До посад політичної служби відносяться Президент України, народні депутати, члени Кабінету Міністрів України, заступники міністра, виборні посади в органах місцевого самоврядування тощо.

Про існування публічних посад в органах виконавчої влади згадується в таких нормативно-правових актах як: КАС України, Законах України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади». Втім, і сьогодні в національному законодавстві відсутній чіткий перелік посад органів виконавчої влади, які є політичними. Не вирішеним в національному законодавстві залишається питання про правову природу такої посади як голова місцевої державної адміністрації, яка була виключена з переліку адміністративних посад, але не була офіційно визнана політичною посадою.

До ознак, які характеризують публічних службовців, що обіймають в органах виконавчої влади політичні посади, відносяться наступні: 1) такі особи призначаються на посади за процедурами, які передбачені нормами конституційного права; 2) це публічні службовці, які займають політичні посади в органах виконавчої влади; 3) це політики або особи, що представляють інтереси політичних сил в уряді; 4) це особи, до яких законодавство не висуває вимог щодо достатнього практичного досвіду чи належного рівня фаховості; 5) це особи, які підтримують зв'язок із суспільством як через політичні технології і процедури, так і через чітко визначені законодавством публічні процедури; 6) такі особи не несуть дисциплінарну відповідальність, а несуть, як правило, політичну відповідальність, яка регламентується нормами конституційного права.

Список використаних джерел

1. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.
2. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. Ст. 175.
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
4. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12.
5. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 385.
6. Про альтернативну (невійськову) службу: Закон України від 12.12.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст. 188.
7. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
8. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.
9. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17?find=1&text=політичн#w1_1.
10. Загальне адміністративне право: підручник / І. С. Гриценко, Р. С. Мельник, А. А. Пухтецька та ін.; за заг. ред. І. С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
11. Губанов О. О. Юридична відповідальність публічних службовців: порівняльно-правове дослідження: дис. ...докт. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2020. 449 с.
12. Про освіту: Закон України від 23.05.1991. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 34. Ст. 451.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради України*. 1984. Додаток до № 51. Ст.1122.
14. Про дипломатичну службу: Закон України від 06.07.2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 26. Ст. 219.
15. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

16. Ківалов С. В., Біла-Тіунова Л. Р. Публічна служба в Україні: підручник. 2-е вид. Одеса, 2011. 688 с.

17. Цуркан М. І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів: монографія. Харків: Право, 2010. 216 с.

18. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 3. Ст. 17.

19. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20?find=1&text=публічної+служби#w1_1.

20. Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів): Закон України від 23.09.2021 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 51. Ст. 421.

21. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

22. Медведько О. Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи. *Вісник Академії прокуратури України*. 2006. № 3. С. 6-10.

23. Ногіна К. Місце прокуратури в системі органів державної влади. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 3. С. 51-62.

24. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 7-8. Ст. 50.

25. Малиновський В. Я. Публічна служба в Україні: підручник. Київ: Видавничий дім «Кондор», 2018. 312 с.

26. Баламуш М. А., Добровольська Н. В. Проблематика визначення адміністративно-правового статусу службовців, що займають політичні посади в органах виконавчої влади. *Правова держава*. 2021. № 43. С. 22-27.

27. Линник Т. В. Реформування інституту державної служби в Україні: адміністративно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право. Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь, 2011. 207 с.

28. Германюк М. О. Принципи державної служби: питання адміністративно-правової доктрини та правозастосування: дис. ... канд. юрид. наук:

12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2012. 238 с.

29. Біла-Тіунова Л. Р. Службова кар'єра державного службовця: теорія і правове регулювання: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2012. 449 с.

30. Бородин Є. Статус голови місцевої державної адміністрації: досвід, стан та перспективи. UPLAN. URL: <https://uplan.org.ua/status-holovymistsevoi-derzhavnoi-administratsii-dosvid-stan-ta-perspektyvu>.

31. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14?find=1&text=політич#n70>.

32. Баламуш М. А., Миколенко О. М. Політична служба в органах виконавчої влади (адміністративно-правовий аналіз). *Правова держава*. 2022. № 46. С. 43-50.

33. Єрмоленко В. Технократичний уряд: плюси та мінуси. *Hromadske*. URL: <https://hromadske.ua/posts/tehnokratychnyi-uriad-pliusy-ta-minusy>.

34. Та ви, батечку, технократ! Нардепи пояснили, як розуміти новомодний у політикумі термін: ТСН «Політика». URL: <https://tsn.ua/politika/ta-vi-batechku-tehnokrat-nardepi-poyasnili-yak-rozumiti-novomodniy-u-politikumi-termin-622689.html>.

35. Бистрицький Є. Що означає «технократичний уряд». *Українська правда* 20. URL: <https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2016/02/19/7099582>.

36. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text>.

37. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>.

38. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>.

References

1. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrayiny vid 10.12.2015 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2016. № 4. St. 43. [in Ukrainian].

2. Pro sluzhbu v orhanakh mistsevoho samovryaduvannya: Zakon Ukrayiny vid 07.06.2001 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2001. № 33. St. 175. [in Ukrainian].

3. Pro sudoustriy i status suddiv: Zakon Ukrayiny vid 02.06.2016 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2016. № 31. St. 545. [in Ukrainian].
4. Pro prokuraturu: Zakon Ukrayiny vid 14.10.2014 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2015. № 2-3. St. 12. [in Ukrainian].
5. Pro viys'kovyy obov'yazok i viys'kovu sluzhbu: Zakon Ukrayiny vid 25.03.1992 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 1992. № 27. St. 385. [in Ukrainian].
6. Pro al'ternatyvnu (neviys'kovu) sluzhbu: Zakon Ukrayiny vid 12.12.1991 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 1992. № 15. St. 188. [in Ukrainian].
7. Kodeks administratyvnoho sudochnystva Ukrayiny. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2005. № 35-36, № 37. St. 446. [in Ukrainian].
8. Pro Kabinet Ministriv Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 27.02.2014 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2014. № 13. St. 222. [in Ukrainian].
9. Pro tsentral'ni orhany vykonavchoyi vlady: Zakon Ukrayiny vid 17.03.2011 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17?find=1&text=politychn#w1_1. [in Ukrainian].
10. Zahal'ne administratyvne pravo: pidruchnyk / I. S. Hrytsenko, R. S. Mel'nyk, A. A. Pukhtets'ka ta in.; za zah. red. I. S. Hrytsenka. Kyyv: Yurinkom Inter, 2015. 568 s. [in Ukrainian].
11. Hubanov O. O. (2020) Yurydychna vidpovidal'nist' publichnykh sluzhbovtziv: porivnyal'no-pravove doslidzhennya: dys. ...dokt. yuryd. nauk: 12.00.07 – administratyvne pravo i protses, finansove pravo, informatsiyne pravo. Zaporiz'kyy natsional'nyy universyte. Zaporizhzhya. 449 s. [in Ukrainian].
12. Pro osvitu: Zakon Ukrayiny vid 23.05.1991. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 1991. № 34. St. 451. [in Ukrainian].
13. Kodeks Ukrayiny pro administratyvni pravoporushennya. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 1984. Dodatok do № 51. St.1122. [in Ukrainian].
14. Pro dyplomatychnu sluzhbu. Zakon Ukrayiny vid 06.07.2018 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2018. № 26. St. 219. [in Ukrainian].
15. Konstytutsiya Ukrayiny. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 1996. № 30. St. 141. [in Ukrainian].
16. Kivalov S. V., Bila-Tiunova L. R. (2011). Publichna sluzhba v Ukrayini: pidruchnyk. 2-e vyd. Odesa. 688 s. [in Ukrainian].
17. Tsurkan M. I. (2010). Pravove rehulyuvannya publichnoyi sluzhby v Ukrayini. Osoblyvosti sudovoho rozhlyadu sporiv: monohrafiya. Kharkiv: Pravo. 216 s. [in Ukrainian].

18. Pro status narodnoho deputata Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 17.11.1992 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 1993. № 3. St. 17. [in Ukrainian].

19. Pro administratyvnu protseduru: Zakon Ukrayiny vid 17.02.2022 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20?find=1&text=publichnoy+i+sluzhby#w1_1. [in Ukrainian].

20. Pro zapobihannya zahrozam natsional'niy bezpetsi, pov'yazanym iz nadmirnym vplyvom osib, yaki mayut' znachnu ekonomichnu ta politychnu vahu v suspil'nomu zhytti (oliuharkhiv): Zakon Ukrayiny vid 23.09.2021 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2021. № 51. St. 421. [in Ukrainian].

21. Pro vnesennya zmin do Konstytutsiyi Ukrayiny (shchodo pravosuddya): Zakon Ukrayiny vid 02.06.2016 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2016. № 28. St. 532. [in Ukrainian].

22. Medved'ko O. (2006). Reformuvannya orhaniv prokuratury Ukrayiny: problemy i perspektyvy. *Visnyk Akademiyi prokuratury Ukrayiny*. № 3. S. 6-10. [in Ukrainian].

23. Nohina K. (2018). Mistse prokuratury v systemi orhaniv derzhavnoyi vlady. *Naukovyy chasopys Natsional'noyi akademiyi prokuratury Ukrayiny*. № 3. S. 51-62. [in Ukrainian].

24. Pro Vyshchu radu pravosuddya: Zakon Ukrayiny vid 21.12.2016 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2017. № 7-8. St. 50. [in Ukrainian].

25. Malynovs'kyy V. Ya. (2018). Publichna sluzhba v Ukrayini: pidruchnyk. Kyiv: Vydavnychyy dim «Kondor». 312 s. [in Ukrainian].

26. Balamush M. A., Dobrovol's'ka N. V. (2021). Problematyka vyznachennya administratyvno-pravovoho statusu sluzhbovtziv, shcho zaymayut' politychni posady v orhanakh vykonavchoyi vlady. *Pravova derzhava*. № 43. S. 22-27. [in Ukrainian].

27. Lynnyk T. V. (2011). Reformuvannya instytutu derzhavnoyi sluzhby v Ukrayini: administratyvno-pravovyy aspekt: dys. ...kand. yuryd. nauk: 12.00.07 – administratyvne pravo i protses, finansove pravo, informatsiyne pravo. Natsional'nyy universytet derzhavnoyi podatkovoyi sluzhby Ukrayiny. Irpin'. 207 s. [in Ukrainian].

28. Hermanyuk M. O. (2012). Pryntsypy derzhavnoyi sluzhby: pytannya administratyvno-pravovoyi doktryny ta pravozastosuvannya: dys. ...kand. yuryd. nauk: 12.00.07 – administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo. Zaporiz'kyy natsional'nyy universyte. Zaporizhzhya. 238 s. [in Ukrainian].

29. Bila-Tiunova L. R. (2012). Sluzhbova kar'yera derzhavnoho sluzhbovtsya: teoriya i pravove rehulyuvannya: dys. ...dokt. yuryd. nauk: 12.00.07 – administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo. Natsional'nyy universytet «Odes'ka yurydychna akademiya». Odesa. 449 s. [in Ukrainian].

30. Borodin Ye. Status holovy mistsevoyi derzhavnoyi administratsiyi: dosvid, stan ta perspektyvy. UPLAN. URL: <https://uplan.org.ua/status-holovy-mistsevoi-derzhavnoi-administratsii-dosvid-stan-ta-perspektyvy>. [in Ukrainian].

31. Pro mistsevi derzhavni administratsiyi. Zakon Ukrayiny vid 09.04.1999 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14?find=1&text=politych#n70>. [in Ukrainian].

32. Balamush M. A., Mykolenko O. M. (2022). Politychna sluzhba v orhanakh vykonavchoyi vlady (administratyvno-pravovoyy analiz). *Pravova derzhava*. № 46. S. 43-50. [in Ukrainian].

33. Yermolenko V. Tekhnokratychnyy uryad: plyusy ta minusy. Hromadske. URL: <https://hromadske.ua/posts/tekhokratychnyi-uriad> [in Ukrainian]

34. Ta vy, batechku, tekhokrat! Nardepy poyasnyly, yak rozumity novomodnyy u politykumi termin: TSN «Polityka». URL: <https://tsn.ua/politika/ta-vi-batechku-tehnokrat-nardepi-poyasnili-yak-rozumiti-novomodniy-u-politikumi-termin-622689.html>. [in Ukrainian]

35. Bystryts'kyy Ye. Shcho oznachaye «tekhokratychnyy uryad». Ukrayins'ka pravda 20. URL: <https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2016/02/19/7099582>. [in Ukrainian]

36. Pro zvernennya hromadyan: Zakon Ukrayiny vid 02.10.1996 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-vr#Text>. [in Ukrainian]

37. Pro dostup do publichnoyi informatsiyi: Zakon Ukrayiny vid 13.01.2011 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>. [in Ukrainian]

38. Pro administratyvni posluhy: Zakon Ukrayiny vid 06.09.2012 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>. [in Ukrainian]

Розділ 3

.....

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ ПРОСТОРІ

.....

CURRENT ISSUES OF ELECTRONIC GOVERNMENT IN THE MODERN LEGAL AREA

Гаран О. В.

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри
адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
ORCID ID: 0000-0002-6757-6309
(м. Одеса)

Анотація

Досліджено питання електронного урядування в сучасних умовах і акцентована увага на розумінні цього правового явища та формах (рівнях) його реалізації. Проведено аналіз основних концептуальних підходів до розуміння сутності е-урядування і з'ясовано, що найбільш вживаними є шість основних наукових підходів. Представлено авторське визначення електронного урядування. Окреслено чотири сфери прояву електронного урядування: Електронні послуги (*e-services*); Електронне управління (*e-management*); Електронна демократія (*e-democracy*); Електронна комерція (*e-commerce*).

Окрема увага була приділена формам (рівням взаємодії) е – урядування : G2G – « Уряд – уряду»; G2B – «Уряд – бізнесу»; G2C – «Уряд – громадянам»; G2Lg – «Уряд – органи місцевого самоврядування»; G2N – «Уряд – неурядовим організаціям»; G2E – «Уряд державним службовцям»; G2I – «Уряд – міжнародні організації».

Результатами дослідження стало визначення поняття е-урядування та окреслення основних векторів трансформації рівнів реалізації електронного урядування в сучасних умовах і зміна їх сутності під впливом викликів сьогодення, а також надані пропозиції щодо удосконалення розуміння моделей е-урядування із урахуванням інтеграції України в європейський правовий простір.

Summary

The issues of e-governance in modern conditions are investigated. In addition, attention is focused on the understanding of this legal phenomenon and the forms (levels) of its implementation. The analysis of the main conceptual approaches to understanding the essence of e-governance has been carried out and it has been determined that six main scientific approaches are most commonly used from the position of which e-government is: 1) a form of organization of public administration; 2) optimization of the process of providing administrative and social services; 3) the system of interaction between public authorities and the population; 4) a new form of public management; 5) the process of using IT technologies; 6) a modern complex form of public administration based on the use of modern technologies. The author's definition of e-governance is presented.

Four spheres of manifestation of e-governance are designated: e-services; e-management; e-democracy; e-commerce.

It is noted that e-government is the basis and catalyst for the formation of a qualitatively new space for public cooperation and acts as a powerful potential for solving issues of communication between the government and individuals, and also determines new vectors for the transformation of these relations and has a significant impact on the development of its individual components: e-government ; e-medicine; e-telephony; e-legislation; e-employment; e-education; e-library; e-bank; e-democracy; e-inventory; e-television; e-transport; e-insurance. This process was especially accelerated due to the successful implementation of the “State in a Smartphone” program and the need to instantly respond to the challenges of war.

Special attention was paid to the forms (levels of interaction) of e-governance: G2G – “government to government”; G2B – “government to business”; G2C – “government to citizens”; G2Lg – “government to local

governments”; G2N – “government-to-nonprofit”; G2E – “government-to-employee”; G2I – “government to international organizations”.

The results of the study were the definition of the concept of e-governance and the definition of the main vectors of transformation of the levels of implementation of e-government in modern conditions and the change in their essence under the influence of the challenges of the present, as well as proposals for improving the understanding of e-governance models, taking into account the integration of Ukraine into the European legal space.

ВСТУП

Поняття електронного урядування (*e-Government*) постійно привертає увагу національної та міжнародної наукової спільноти і практиків. Така увага пов’язана із тим, що в умовах становлення цифрового суспільства цей правовий феномен став одним із невід’ємних інструментів реформування відносин взаємодії між державою та громадськістю і створює умови для переведення зазначеної комунікації на якісно новий сучасний рівень та наповнює публічне управління новим змістом.

Різноманітні теоретичні, практичні та методологічні питання розвитку *e-Government* в публічному управлінні, враховуючи практичні аспекти впливу цифрових технологій на розвиток державного управління, у своїх доробках досліджували Є. Архипова, О. Баранов, А. Барікова, М. Белікова, В. Биркович, Т. Биркович, О. Вақун, А. Грицан, Н. Грицяк, О. Дегтяр, М. Демкова, С. Дзюба, О. Дергачов, Н. Драгомирецька, В. Дрешпак, Ю. Добуш, Д. Дубова, С. Дубов, П. Жежнич, В. Єганов, Г. Жекало, М. Заяць, О. Кабанец, В. Малиновський, В. Мицишин, А. Неділько, В. Нестерович, Л. Левченко, Я. Калакура, М. Климаш, П. Клімушкін, Р. Коваль, І. Колесніченко, Н. Орлова, Г. Почепцов, С. Політанський, Ю. Приймак, І. Семчук, А. Семенченко, А. Серенюк, А. Ткаченко, В. Фурашев, І. Царенко, С. Чукут та інші.

Комплексно питання електронного урядування та електронної демократії, у площині концептуальних засад, висвітлено у навчальних посібниках (15 частин) А. Семенченка та В. Дрешпака (2017), але вони віддзеркалюють положення законодавства та наукових доробок станом на 2017 рік. За останні п’ять років змінилося і законодавство, і наукові по-

гляди на деякі питання. Тому, виникає потреба у сучасному погляді на е-урядування.

Зарубіжний досвід упровадження електронного урядування в публічному управлінні аналізували багато науковців, а саме: М. Демкова, І. Жиляєв, К. Линьов, І. Лопушинський, І. Коліушко, Н. Клищ, О. Мазур, О. Онуфрієнко, С. Політанський, А. Серенок, Д. Спасібов, А. Ушаков, М. Фігель та інші.

Великий обсяг та кількість наукових досліджень підтверджує той факт, що в останні роки науково-практична зацікавленість е-урядуванням, як правового явища, постійно збільшується, враховуючи успішно реалізовані національні програми: «Держава в смартфоні» тощо.

Більшість наукових доробок націлені на дослідження електронного урядування як дієвого, результативного інструменту досягнення завдань у сфері публічного управління та адміністрування. Проте, вважаємо, що, в цілому, напрацювань щодо сучасного стану розуміння *e-Government* через призму викликів війни недостатньо. Тому, можливо визначити, що актуальність даного дослідження полягає в усвідомленні того, що розвиток *e-Government* призводить до зміни парадигми державного управління та перенесення акценту на державне регулювання і задоволення потреб осіб із урахуванням викликів сьогодення, залучаючи сучасні інформаційно-телекомунікаційні технології.

Електронне урядування – це також один із важливих чинників для того, щоб Україна стала зручною країною, з точки зору надання державних послуг, здійснення державного сервісу завдяки прискоренню цифровізації держави із урахуванням міжнародних й європейських цінностей: верховенства права, рівності усіх перед законом та поваги до прав людини. Реалізація правових механізмів е-урядування сприяє появі нового формату державного сервісу – поєднання п'ятих складових: 1) збалансованого співвідношення публічних та приватних інтересів; 2) комфортні умови комунікації; 3) застосування сучасних технологій; 4) підвищення рівню відкритості, прозорості процесу надання/отримання певної державної послуги; 5) гарантований набір державних послуг та індивідуальний підхід з увагою на сервіс.

Метою даного дослідження є аналіз наукової літератури та законодавства стосовно поняття, моделей та особливостей прояву електронного урядування в сучасних умовах, здійснення уточнення основних концепцій, які застосовуються до вивчення цього правового феномену і

з'ясування тенденцій його розвитку й окремих його складових, що є потужною передумовою розвитку національного демократичного суспільства на шляху до європейського простору.

Дослідження було проведено на основі різноманітних методологічних підходів, але всі вони ґрунтуються, головним чином, на аналізі концептуальних положень, що сприяло визначенню певних тенденцій трансформації е-урядування на основі моделей, структур та теорій. Тобто, методологічним підґрунтям дослідження є методи, що складають загальну систему методології – це загальноновизнані методи наукового дослідження явищ дійсності у їх взаємозв'язку: статистичний, системно-функціональний, конкретно-історичний, формально-логічний, компаративний аналіз, синтез, індукція, дедукція тощо.

Застосування зазначених методів допомогло здійснити аналіз національного та міжнародного законодавства, а також наукової літератури, що дозволяє визначити межі й можливості розвитку електронного урядування в Україні в сучасних умовах.

§1. Сучасні підходи до розуміння електронного урядування

В Концепції розвитку електронного урядування в Україні від 20.09.2017 р. № 649-р зазначено, що «розвиток електронного урядування є одним з першочергових пріоритетів реформування системи державного управління» [1].

Потреба у розвитку та розбудові інституту електронного урядування обумовлена декількома чинниками, зокрема:

а) е-урядування (*e-Government*) це – форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян [1].

б) е-урядування – це одних з важливих чинників забезпечення позитивної результативності проведення реформ та підвищення позитивного іміджу нашої держави на міжнародній арені. Дійсно, *e-Government* останнім часом, все більше виступає потужним інструментом, який впливає

на трансформацію відносин: сприяє налагодженню постійної комунікації між владою, бізнесом та громадянами, внаслідок чого, держава має можливість ефективно функціонувати в цілому; формуються сприятливі умови для розвитку суспільства та окремих його сегментів. Досягнення визначених результатів можливо завдяки використанню можливостей сучасних електронних технологій й інтернет-комунікацій та їх всеосяжному поширенню. Особливо це актуально в часи війни, коли налагоджені зв'язки комунікації можуть змінюватися миттєво (наприклад, внаслідок бомбардування, тимчасової окупації певних територій тощо).

в) е-урядування – це потужна передумова, підґрунтя для формування і розвитку в Україні сталої цифрової економіки й цифрового ринку та їх подальша інституалізація до єдиного цифрового ринку ЄС (*EU Digital Single Market Strategy*) із урахуванням європейських вимог та стандартів [1].

Особливо це актуалізується у зв'язку із отриманням Україною 23.06.2022 року статусу кандидата на вступ до ЄС, яким Європейський Союз демонструє свою готовність тісніше інтегрувати Україну в свої структури, допомогти нашій країні відновитися після війни та досягти високих критеріїв членства в ЄС [2].

Враховуючи стійку глобальну тенденцію до підвищення темпів розвитку е-урядування, яка була виявлена на підставі проведеного дослідження «E-Government Survey 2020», питання пов'язані із електронним урядуванням привертають увагу наукової спільноти та окремих дослідників.

Аналіз наукових концепцій розуміння електронного урядування дозволяє визначити, що до визначення категорії «електронне урядування» застосовуються різні доктринальні підходи, кожен з яких намагається розкрити її своєрідність із урахуванням різних критеріїв. При цьому, найбільш вживаними є шість основних наукових підходів стосовно розуміння сутності е-урядування:

- 1) форма організації державного управління;
- 2) оптимізація процесу надання адміністративно-соціальних послуг;
- 3) система взаємодії органів публічної влади з населенням;
- 4) нова форма державного менеджменту;
- 5) процес використання інформаційних і комунікаційних технологій;
- 6) сучасна складна форма публічного управління, яка ґрунтується на використанні сучасних технологій.

Перша концепція розуміння е-урядування акцентує увагу на те, що це форма організації державного управління, яка обумовлена метою цього

управління – це підвищення ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади за рахунок інтенсивного використання здобутків інформаційно-телекомунікаційних технологій.

Так, І. В. Семчук, В. Г. Мазур зазначають, що «завдяки широкому впровадженню засад е-урядування формується новий тип держави, орієнтований на задоволення потреб громадян» [3].

В. Фурашев наголошує, що «е-урядування – це форма організації державного управління, яка забезпечує підвищення ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, яка спрямована на максимально просте і доступне спілкування з ними фізичних та юридичних осіб, неурядових організацій та формування інформаційного суспільства» [4].

Якщо враховувати зміну парадигми взаємодії держави та суспільства, все більше представників наукової спільноти дотримується точки зору, що сучасним підходом до управління є зміна фокусу з категорії «державне управління» на категорію «державне регулювання». Хоча в національному законодавстві використовуються поняття «державне управління» та «державне регулювання», а в деяких випадках і зустрічається така конструкція «державне регулювання та управління у сферах ...», однак зміст цих категорій залишається не до кінця визначеним, і така правова неоднозначність призводить до різноманітного тлумачення, а відтак – до невизначеності цих двох категорій по суті [6].

В сучасних умовах все більше науковців погоджуються з твердженням, що зміст поняття «державне управління» є досить застарілим і потребує «осучаснення», за рахунок наукового осмислення та подальшого законодавчого закріплення дефініції «державне регулювання». Ми пропонуємо йти далі, беручи до уваги, що публічна влада виступає у двох формах: державна влада та влада місцевого самоврядування, і тому, першу концепцію е-урядування розширити до рівня «форми організації публічного регулювання».

Відповідно до другої концепції, е-урядування – це спосіб оптимізації процесу надання державного сервісу, шляхом розбудови внутрішніх і зовнішніх відносин в окресленому сегменті державної діяльності за допомогою технічних засобів, Інтернету та сучасних засобів масової інформації. Процес надання державних послуг із урахуванням приватних

інтересів осіб, постійно потребує коректив, однак такі відносини щодня вдосконалюються, стають більш зручними і доступнішими для осіб.

Цю дуже чудову концепцію підтримує Єврокомісія ЄС, яка тлумачить поняття «е-урядування» наступним чином: «використання ІКТ в державному управлінні в поєднанні з організаційними змінами та новими навичками задля поліпшення послуг та здійснення демократичних перетворень, зміцнення підтримки державної політики в країні» [7].

Кроком до здійснення системних перетворень у площині *e-Government* стали «Основні вимоги до якості обслуговування суб'єктів звернення» від 10 грудня 2021 року № 173 [8], якими запроваджуються єдині стандарти якості державного сервісу.

Відтепер, понад 7 тисяч державних органів, що надають послуги українцям, відповідатимуть новим вимогам. Вони забезпечать високий рівень сервісу та рівні умови для всіх верст населення. Наказ № 173 дозволяє практично реалізувати сучасний клієнтоорієнтований підхід у державних установах та наблизити рівень сервісу до європейських та світових стандартів і практик надання державних послуг. Крім цього, це спростить роботу працівників ЦНАП (центри надання адміністративних послуг) та інших фронт-офісів, що надають адміністративні послуги. Адже у них з'явиться чіткий порядок дій у типових ситуаціях та варіанти реагування у нетипових ситуаціях [9].

Третя концепція розуміння е-урядування акцентує увагу на те, що це система взаємодії органів публічної влади з населенням, яка будується на широкому застосуванні інформаційних технологій з метою підвищення доступності та якості державних послуг, зменшення строків їх надання, а також зниження адміністративного навантаження на громадян та організації щодо їх отримання [10].

Четверта концепція розглядає електронне урядування як нову форму державного менеджменту, яка ґрунтується на поєднанні двох основних чинників: модернізації всієї системи державного управління та формування активної взаємодії органів публічної влади з громадянами за допомогою сучасних ІКТ.

Наприклад, М. Белікова звертає увагу, що е-урядування – це новітня форма управління, функціонування якої здійснюється за допомогою інформаційно-телекомунікаційних технологій, що має на меті спрощення доступу громадян до державного управління, покращення роботи органів державної влади [5].

Представники п'ятої концепції звертають увагу на те, що е-урядування – це форма, спосіб, модель організації державної влади, діяльність якої ґрунтується на використанні інформаційних і комунікаційних технологій.

І. О. Царенко, Н. С. Красножон зазначають, що законодавство США визначає електронне урядування як «діяльність по використанню органами влади Інтернет-додатків та інших інформаційних технологій, інтегрованих з процесами, які використовують дані технології для того, щоб покращити доступ до поширення державної інформації та послуг громадянам та іншим державним організаціям або покращити діяльність органів влади, зокрема їх результативність, якість послуг та будь-яких трансформацій» [7].

Визначення е-урядування, закріплене в Концепції розвитку електронного урядування в Україні № 649-р, враховує основні засади антикорупційного законодавства і чітко визначає мету електронного урядування: підвищення ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів влади, орієнтованої на задоволення потреб громадян та окреслює коло питань, які потрібно вирішити (одне із яких – формування держави нового типу). Тобто, визначення е-урядування передбачене законодавством США ставить на мету використання ІТ технологій органами влади для покращення своєї роботи та створення зручних умов для осіб під час комунікації з цими органами. В той же час, наше національне законодавство переносить фокус уваги на діяльність органів влади із урахуванням вимог Закону України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки» від 20.06.2022 р. № 2322-IX [46] та інших законів в зазначеній сфері.

Як наголошує О. Новіков: «Наше завдання в умовах війни створити в суспільстві стійке усвідомлення неприйнятності корупційних практик. Добросесність має стати безкомпромісною цінністю нової України. Корупція – це одна з причин, чому Росія почала цю війну... . Адже корупція – це продукт неналаштованої державної системи. Тому маємо її налаштувати так, аби жоден сусід не наважився ніколи атакувати Україну. Фактично це безпекове питання» [45].

В. Єганов визначає поняття «електронного урядування, як спосіб організації державної влади за допомогою локальних інформаційних мереж та сегментів глобальної інформаційної системи, що забезпечує функціонування органів влади в режимі реального часу та робить максимально

простим і доступним щоденне спілкування з ними громадян, юридичних осіб, неурядових організацій» [11].

В. Мицишин, П. Жежнич під поняттям «електронне урядування» розуміють форму організації державного управління, яка широко застосовуючи новітні інформаційно-комунікаційні технології, забезпечує якісно новий рівень відкритої взаємодії держави та суспільства, надання повного комплексу державних послуг для всіх категорій громадян і суб'єктів господарювання» [12].

В той же час, А. Барікова вважає, що «е-урядування – це процес використання інформаційних і комунікаційних технологій для підвищення ефективності, економічності та прозорості уряду та можливості громадського контролю над ним» [13].

Натомість А. Ткаченко наголошує, що «е-урядування – це модель державного управління, заснована на використанні сучасних інформаційних та комунікаційних технологій для підвищення ефективності та прозорості влади, а також встановлення суспільного контролю над нею» [14].

Д. Дубова, С. Дубов зазначають, що «електронне урядування є певним комплексом державних інформаційних систем, інфраструктури інформаційно-технологічної взаємодії між собою та інфраструктури доступу до них громадян, що забезпечують новий рівень прозорості та ефективності діяльності органів державної влади для повного і чіткого задоволення прав та потреб громадян» [15].

Ю. Абраменко, І. Чикаренко акцентують увагу, що «е-урядування – це технологія організації діяльності публічних інституцій, яка за допомогою сегментів глобальної інформаційної мережі Інтернет, локальних інформаційних мереж, інших автоматизованих систем управління, програмних додатків і модулів забезпечує їх функціонування в режимі реального часу та робить максимально простим і доступнішим щоденне спілкування громадян і бізнес-структур з відповідними органами влади за сферами їх компетенцій» [16].

Останнім часом, все більше представників наукової спільноти розуміють, що *e-Government* це доволі складне, многорівневе, поліфункціональне правове явище, діяльність якого ґрунтується на використанні сучасних технологій і тому, визначити сутність його неможливо, використовуючи лише одну ознаку цього феномену.

Так, О. Берназюк розглядає електронне урядування як особливу форму публічного управління, яка поєднує в собі декілька правових аспектів:

1) як форма організації публічного управління за допомогою інтеграції держави та її органів (включаючи органи місцевого самоврядування та інших суб'єктів публічної влади) у цифровий простір; 2) як спосіб надання державою публічних послуг населенню, організаціям, суб'єктам господарської діяльності; 3) як форма організації публічної комунікації між органами державного управління та громадянами, іншими фізичними та юридичними особами; 4) як діяльність уряду та інших органів публічного управління, інтегрована в мережу Інтернет [17, с. 33].

І. Колесніченко звертає увагу на е-урядування як форму організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, спрямована на формування держави нового типу, орієнтованої на задоволення потреб громадян, однією з провідних складових якої стає єдина інфраструктура міжвідомчої автоматизованої інформаційної взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування між собою, з громадянами і суб'єктами господарювання [18].

А. Неділько вважає, що «*e-Government* – це форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян» [19].

Розглянувши шість основних підходів до визначення «електронне урядування» потрібно зазначити, що більш коректним та таким, що найбільш відповідає сучасному доктринальному баченню публічного управління є визначення е-урядування, яке акцентує увагу на факті, що зміст та сутність цього правового явища корелюється з процесами широкої участі громадян та бізнесу, в сфері державного управління, супроводжується виділенням державою, на дані цілі, певної долі своїх ресурсів та характеризується взяттям відповідальності за прийняті публічні рішення.

Пропонуємо визначити е-урядування, як сучасну форму публічного управління, яка синергетично сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів влади (державної та органів місцевого самоврядування) з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян, забезпечення позитивної результативності

проведення реформ та підвищення конкурентоспроможності України на міжнародній арені, на формування і розвитку національної сталої цифрової економіки й цифрового ринку та їх подальшої інституалізації до єдиного міжнародного цифрового простору.

Як засвідчує зарубіжний досвід, впровадження проектів електронних урядів/електронного урядування стає двигуном інноваційного розвитку, адже сприяє якісним змінам усіх сфер функціонування в державі, підвищується якість середовища та, в результаті, якості життя усіх громадян в цілому. Не менш важливим є наявність синергетичного ефекту для усіх стейкхолдерів від реалізації в державі проектів електронного урядування [7].

Питання щодо сфер прояву *e-Government* характеризується єдністю поглядів. Загалом більшість науковців пропонують виділити чотири сфери прояву електронного урядування:

1. Електронні послуги (*e-services*) – це надання в електронній формі урядової інформації, програм, стратегій і послуг, сервісів, які повинні бути доступні 24 години на добу і сім днів на тиждень. Останнім часом намічається тенденція надання послуг «через єдине вікно» («*one-stop-shop*») шляхом забезпечення розвитку та функціонування Єдиного державного порталу адміністративних послуг як єдиної точки доступу фізичних та юридичних осіб до електронних послуг [1] із урахуванням вимог Рекомендації ЄЕК ООН № 33 «Рекомендація та керівні принципи щодо створення механізму «єдиного вікна» для поліпшення ефективного обміну інформацією між торговими організаціями та державними органами». Наприклад, комплексна послуга «eМалютко» з жовтня 2020 року реалізується в один клік замість 11 візитів до різних установ як було раніше.

2. Електронне управління (*e-management*) – це сфера державного управління, у форматі якої відбувається активна співпраця органів влади між собою, з суспільством, громадянами, суб'єктами господарювання за допомогою інформаційно-комунікативних технологій. Його рівень функціонування – внутрішні інформаційні системи, що забезпечують виконання управлінсько-адміністративних функцій публічних установ та підтримання систем організаційного управління і адміністративного управління персоналом.

3. Електронна демократія (*e-democracy*) – це сфера суспільних відносин, у межах яких, особи мають можливість прийняти участь у державот-

воренні та публічному управлінні. У площині *e-democracy* реалізуються основні завдання: розширення можливостей громадян та бізнесу брати участь в управлінні державою за допомогою онлайн-інструментів; поліпшення комунікації між владою і громадою; збільшення рівня прозорості діяльності органів влади завдяки використанню сучасних технологій доступу до інформації. Тобто, інформаційно-комунікаційні технології виступають тим важливим інструментом, який допомагає втілити у життя пріоритетні завдання національної політики, зокрема: Єдина система місцевих петицій, платформа «Громадський бюджет», перша національна платформа е-демократії E-DEM e-dem.ua. й інші дієві та затребувані інструменти електронної участі – «Відкрите місто» і «Консультації з громадськістю» та інші.

Важливим учасником е-демократії є – чисельні громадські організації.

Аналіз міжнародного досвіду дозволяє визначити найбільш дієві та ефективні інструменти е-демократії : публічні консультації, е-запити, е-звернення, е-петиції, відкритий бюджет, громадський бюджет, он-лайн обговорення проектів нормативно-правових актів тощо. І тут, доречним буде досвід провідних країн світу, яким вдалося створити якісний інструмент публічних консультацій: Естонія, Нідерланди, Данія, Польща, завдяки запровадження єдиної платформи.

Україна, також, враховуючи міжнародний досвід, запроваджує платформу «ВзаємоДія» з метою зібрати в одному «вікні» всі елементи е-демократії, виявити можливі недосконалості та проаналізувати їх, щоб надалі кожен канал комунікації став більш ефективним. Загалом, платформу наповнять такими сервісами, як е-звернення та е-запити, е-консультації, е-петиції, е-конкурси, та урядовою інформацією (новини, контакти ОВВ, публічні звіти топ-чиновників) [20].

4. Електронна комерція (*e-commerce*). Це важлива частина комунікації уряду з зовнішнім світом, яка безпосередньо стосується бізнесу. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію», електронна комерція – відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру [48].

Таким чином, електронне урядування передбачає стимулювання взаємодії між громадянами, організаціями та органами влади у площині пу-

блічного управління та вироблення державної політики держави в зазначеній сфері.

Також, інститут е-урядування слугує підґрунтям та каталізатором для формування якісно нового простору публічної співпраці та виступає потужним потенціалом для вирішення питань щодо праксеологічної комунікації уряду з громадянами та іншими особами, а також визначає нові вектори трансформації цих відносин і суттєво впливає на розвиток окремих складових е-урядування: е-уряд; е-медицина; е-телефонія; е-законодавство; е-зайнятість; е-освіта; е-бібліотека; е-банк; е-демократія; е-кадастр; е-телебачення; е-транспорт; е-страхування. Особливо процес цей прискорився завдяки успішній реалізації програми «Держава в смартфоні» та необхідністю миттєво реагувати на виклики війни.

Зараз Україна на 46-й позиції зі 193-х у рейтингу країн з найбільш розвиненою е-участю громадян у комунікації з державою, а у 2022 році планується, що вона потрапить до топ-20 таких країн [20].

Таким чином, на підставі аналізу досвіду країн, які займають провідні місця в рейтингу ефективності е-урядування, можливо визначити стабільні тенденції: дуже швидке та ефективне надання державних послуг; надана інформація стала більш якісною та прозорою; зниження рівня бюрократії та рівня корупційних випадків; збільшення рівня лояльності населення до державних інституцій тощо.

§ 2. Наратив щодо моделей е-урядування

Трансформація питань, пов'язаних із електронним урядуванням тісно корелюється із питаннями реформування публічних органів в Україні, особливо у контексті застосування інноваційних управлінських технологій, які забезпечують прозорість діяльності органів влади в Україні та сприяють досягненню максимальної лояльності до держави з боку громадян. Тому, знання моделей електронного урядування, дозволить в Україні використовувати більш ефективні моделі. В той же час, все частіше прослідковується тенденція використання не окремої моделі е-урядування, а певних фрагментів із різних моделей, які на підставі праксеологічного принципу дозволяють отримати найкращий практичний результат.

Варто зазначити, що на вектори і особливості розвитку електронного урядування впливає суб'єктний склад взаємодії.

В сучасних умовах не існує загальноновизнаної моделі (рівнів реалізації) електронного урядування і, тому, в науковій літературі у площині е-урядування, існує різноманіття думок та поглядів.

В міжнародному просторі загальноновизнаними і найбільш вивченими є чотири фундаментальні моделі е-урядування, а саме: азіатська; англо-американська; континентально-європейська; митного союзу. Тому ми лише акцентуємо увагу на авторів, які присвятили свої дослідження даному питанню С. В. Дзюба, І. Б. Жилаєв, С. К. Полумієнко, І. А. Рубан, А. І. Семенченко (2012) [21], В. С. Політанський (2018) [22] та інші.

Ми зосередимося більше на інших моделях реалізації е-урядування. В даному контексті теж відсутня єдність поглядів.

Почнемо з класичної моделі або рівнів реалізації електронного урядування, вона передбачає, що е-урядування складається із трьох рівнів взаємодії, які обумовлюють його архітектуру, а саме :

- G2G – *«government to government»* (Уряд – уряду).
- G2B – *«government to business»* (Уряд – бізнесу).
- G2C – *«government to citizens»* (Уряд – громадянам).

Модель взаємовідносин у формамі G2G – «government to government» (Уряд – уряду) – це некомерційна електронна взаємодія державних органів (департаментів, адміністрацій та інших урядових структур) між собою задля виконання поставлених перед ними завдань та виконання функцій, зокрема щодо керування роботою державного апарату, координації діяльності регіональних управлінь і територіальних підрозділів та ведення внутрішнього діловодства тощо.

Рівень відносин типу G2G сприяє комунікації представників різних гілок державної влади, різних рівнів виконавчої влади та забезпечує функціонування електронного документообігу в органах влади, ґрунтується на використанні єдиних баз даних, внаслідок чого, збільшується рівень ефективності роботи службовців та прискорюється внутрішній обмін інформацією.

G2G – частина об'єднаної інформаційної системи, що забезпечує виконання таких задач: 1) керування роботою державного апарату; 2) координація діяльності регіональних управлінь і територіальних підрозділів; 3) ведення внутрішнього діловодства [23].

Інформаційні технології використовуються для вирішення поставлених завдань: для реструктуризації урядових процесів, які підтримують функціонування державних структур; для збільшення потоку інформації та послуг всередині і між різними суб'єктами тощо. Так, в Україні використовується система Trembita для е-обміну даними між органами влади та під час надання державних електронних послуг.

Модель відносин у форматі G2B – «government to business» (Уряд – бізнесу) створює економічне підґрунтя для функціонування держави. Така модель е-урядування передбачає взаємодію органів державної влади з бізнесом через електронні зв'язки, що стимулює автоматизацію податкових витрат, проведення електронних тендерів на постачання продукції, що, в свою чергу, економить значну частину фінансових ресурсів суб'єктів господарювання. Відносини у форматі G2B охоплюють широкий спектр операцій, а саме: операції, що пов'язані із сплатою соціальних внесків працівників, декларуванням, реєстрацією суб'єктів господарської діяльності, послуги щодо пошуку роботи, які надають центри зайнятості, реєстрацію автотранспортних засобів, земельних ділянок тощо.

Основна мета такої моделі відносин – підвищити рівень лояльності суб'єктів господарювання до держави та створити сучасне ділове середовище із урахуванням міжнародних стандартів і збільшити ефективність ведення бізнесу. Досягнути поставлених цілей можливо декількома шляхами: зменшити кількість бюрократичних процедур, збільшити обсяг використання ІТ технологій, зробити відносини між державними органами та бізнесом більш прозорими, підвищити рівень співпраці підприємців з урядом із дотриманням балансу між публічними й приватними інтересами та інше.

Можливо пишатися першими здобутками України: перший у світі цифровий паспорт, революційна функція шерингу документів в один клік, ФОП за 15 хвилин, Е-підпис у смартфоні та інші [20].

Дані приклади є свідченням того, що держава працює над знищенням бюрократичного бар'єру та налагодженням діалогу у форматі «держава для особи».

Модель е-урядування на рівні G2B останнім часом привертає увагу, як спільноти так і держави, у зв'язку із необхідністю забезпечити підтримку підприємців в умовах війни, що допоможе зберегти бізнес, робочі місця та підтримати національну економіку, покращити бізнес-середовище в Україні.

Основні урядові програми та ініціативи з підтримки бізнесу на час війни (станом на 17.07.2022 року):

- компенсація стейхолдерам витрат на оплату праці за кожную працевлаштовану особу з числа внутрішньо переміщених осіб внаслідок проведення бойових дій під час воєнного стану в Україні (за рахунок коштів резервного фонду державного бюджету України);
- можливість отримати національним підприємствам, які знаходяться у зоні активних бойових дій, державну допомогу в переміщенні (релокейту) своїх потужностей до західних областей України;
- запущена платформа цифрової взаємодії для допомоги з релокації (переміщення) бізнесу;
- систематизовані ініціативи у межах національного проєкту Дія. Бізнес, які допомагають українському бізнесу евакуюватися з постраждалих регіонів. Ініціативи по релокейту підприємств постійно доповнюються;
- запущені урядові грантові програми для бізнесу від держави – «єРобота»;
- уряд надає можливість отримати кредит до 60 млн. грн. будь-якому українському підприємству під 0% на час воєнного стану за програмою «5-7-9%»;
- мікрофінансування ветеранського бізнесу;
- запущена оперативна платформа з актуальною інформацією для українських експортерів, які готові постачати свою продукцію за кордон в умовах війни та дати гідну відсіч всьому російському та білоруському у світі;
- діє Кредитна програма для компаній, які через агресію Росії потребують додаткового фінансування для реалізації експортних контрактів;
- запущено Чат-бот для допомоги бізнесу під час війни від Державної регуляторної служби України [24] ;
- зменшення ПДВ на пальне з 20% до 7% (зокрема, і на його імпорт) [25].

Так, з 1 липня 2022 року стартувала нова урядова програма «єРобота», яка дозволяє через «Дію» подавати заявки на безповоротні гранти на бізнес: відкриття власної справи, розширення малого й середнього бізнесу, отримання нових навичок для нової кар'єри. Надання грантів регламен-

тується постановою КМУ від 21 червня 2022 р. № 738 «Деякі питання надання грантів бізнесу» [26].

Першими почали діяти грантові програми на підтримку садівництва, агідництва, виноградарства та тепличних господарств [27].

Всі ці урядові заходи є свідченням того, що відносини рівня *G2B* – «*government to business*» знаходяться під постійною увагою держави: національна політика, уся її інформаційно-технологічна інфраструктура, спрямовані на те, щоб додати урядовій системі ефективні бізнес-моделі.

Модель відносин у форматі G2C «government to citizens» (Уряд – громадянам) сприяє полегшенню комунікації громадян із органами влади, оптимізує процес надання інститутами влади управлінських послуг, розширює можливості реалізації прав громадянами у прийнятті публічних рішень, які впливають або можуть впливати на стан їх життя, життєвий простір за рахунок використання сучасних досягнень комунікації.

Електронна взаємодія органів виконавчої влади з громадянами сприяє залученню населення до публічного управління, здебільшого, у таких основних площинах: а) контролю та оцінювання діяльності державних органів у різноманітних формах : надання відгуків про роботу державних органів та їх працівників, подання електронних петицій тощо; б) отримання державних послуг; в) у сфері електронної демократії.

Так, отримання електронної послуги «... дає можливість громадянам не стояти в чергах, а економити свій час та фінансові ресурси і отримувати довідки, форми у електронному режимі, а бюджетні витрати на адміністрування типових процедур при цьому пропорційно зменшуються» [21, с. 38].

Тобто, модель відносин «*government to citizens*» сприяє можливості громадянам отримати певну вигоду від функціонування ефективного державного сервісу: розширюється доступність до опції «різноманіття державних послуг», підвищується рівень реалізації права вибору форм та засобів комунікації з органами влади: вибір часу, місця та технічних можливостей взаємодії з урядом (Інтернет, телефон, електронна пошта, офлайн тощо). Портали відкритих даних покликані спростити громадянам доступ до публічної інформації. Зокрема, Єдиний державний веб-портал відкритих даних дозволяє працювати з відкритими даними органів влади.

Могутнім поштовхом для розвитку відносин у форматі *G2C* став Закон України «Про адміністративні процедури» від 17.02.2022 р. № 2073-

IX. Цей Закон часто порівнюють із тихою революцією, бо він змінює практику державного управління на законодавчому рівні і почне він діяти з 15 грудня 2023 року.

Закон України № 2073-IX запроваджує єдині правила взаємовідносин між органами влади і громадянином та бізнесом, забезпечує право громадянина висловити свою позицію і бути вислуханим адміністративним органом, а також чітке та послідовне викладення процедури оскарження рішень, дій або бездіяльності органів влади [28].

Посилюючи взаємодію на рівні G2C держава отримує можливість глибше зрозуміти проблематику громадян, громад та органів державної влади і місцевого самоврядування у сфері е-урядування, а також використовувати потенціал знань населення для створення праксеологічних планів дій на загальнодержавному та регіональному рівнях і успішно їх втілювати у життя, дозволяє уряду реагувати на позицію громадськості, приймати рішення відповідно до запитів чи коментарів населення, а також здійснювати комунікацію владних структур із громадянами.

Модель відносин рівня G2C особливо важлива у площині розвитку «нових медіа» у зв'язку із доступом усіх електронних пристроїв до виходу у мережу Інтернет, що передбачає швидке реагування органів влади на зауваження громадян, які розміщені в цієї мережі.

Цікавим, з точки зору врахування сучасних тенденцій, для ще більшого залучення громадян до державного управління, є Проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про органи самоорганізації населення» щодо удосконалення порядку організації, діяльності та припинення органу самоорганізації населення» від 18.11.2021 року № 6319 [29]. Основною метою створення органів самоорганізації населення є спільний пошук можливостей ефективного використання потенціалу громади, наприклад, для наповнення дохідної частини місцевих бюджетів тощо.

Для отримання об'єктивної інформації для подальшого втілення визначених напрямків трансформації е-урядування використовується Індекс е-участі ООН. Індекс е-участі ООН – це складова частина глобального дослідження ООН E-Government Survey, яке з 2001 року проводять кожні два роки у державах-членах ООН для дослідження розвитку е-урядування. За результатами складають порівняльний рейтинг, який відображає тенденції із залучення громадян до ухвалення рішень урядом. Індекс формують за такими основними критеріями: *e-information* – можливість е-участі громадян завдяки доступу до урядової інформації

з питань політики; *e-consultation* – залучення людей до обговорення та внесення пропозицій щодо державної політики та послуг; *e-decision-making* – проектування напрямків політики, розробка компонентів послуг та способів їх надання за участі громадян [20].

Враховуючи все вищезазначене, чітко прослідковується тенденція, що на рівні відносин «Уряд – громадянам» законодавством докорінно змінюються доктринальні підходи до регулювання цих відносин і окреслюються тенденції до дебюракратизації відносин типу G2C та спрощення механізмів взаємодії на цьому рівні із урахуванням найкращих світових прикладів.

Лідерами Індексу е-участі ООН стали США, Японія, Естонія, Нова Зеландія та Південна Корея, тому вивчення досвіду цих країн буде у нагоді для удосконалення механізму впровадження е-урядування в Україні, наслідком чого стане зниження рівня бюрократичного бар'єру та налагодженням конструктивного діалогу між державою та людьми.

Попри великі зусилля держави щодо цифровізації публічного управління розвиток відносин у форматі G2C будуть пробуксовувати, поки населення не опанує навичками е-комунікації. Тому, окремою проблемою залишається непроінформованість громадян щодо освітніх програм в Україні у сфері цифрових навичок.

Необхідно звернути увагу й на інші погляди на моделі (рівні взаємодії) реалізації е-урядування. Є науковці, які виділяють ще декілька моделей е-урядування. Зокрема, науковець Zhiyuan Fang [30, с. 8-9] виокремлює, окрім трьох вище перерахованих рівнів, ще такі моделі, як G2N – «*government-to-nonprofit*» (Уряд – неурядові організації), G2E – «*government-to-employee*» (Уряд-державні службовці).

Модель реалізації е-урядування у площині G2N «*government-to-nonprofit*» (Уряд для неурядових організацій) – визначає і регламентує відносини пов'язані із співпрацею урядових інститутів із політичними партіями та соціальними інституціями, неприбутковими організаціями, які залученні або залучаються до прийняття суспільно-важливих рішень. Так, останнім часом держава упорядковує відносини з неурядовими організаціями із урахуванням міжнародних стандартів, що відповідає ключовим світовим трендам [31].

А. Мезенцев звертає увагу, що «е-урядування – це новітня інтерактивна система державного управління, в основі якої закладено принципи відкритості, прозорості та підзвітності й, яка за допомогою інформацій-

но-комунікаційних технологій, забезпечує ефективну взаємодію громадян, неурядових організацій з органами державної влади» [32].

Дійсно, в сучасних умовах, коли Україна знаходиться у стані війни, діяльність різноманітних неурядових організацій дуже важко переоцінити: вони сприяють консолідації суспільства навколо підтримки боєздатності Збройних Сил України, допомоги нужденним, постраждалим під час бойових дій, внутрішньо переміщеним особам, тощо. Особливе місце серед неурядових організацій займають благодійні організації (благодійні установи, благодійні фонди, благодійні товариства). Наприклад, діяльність більшості благодійних організацій свідчить про усвідомлення громадянським своєї відповідальності за стан справ у державі.

Кількість благодійних організацій в Україні вище чим у Франції, Італії, Канаді, Аргентині, Австралії та інших країн. Більша кількість благодійних організацій лише в Німеччині, де на 82,9 млн. населення – 600 тис. благодійних організацій [33].

Враховуючи ситуацію в Україні, комунікація між державою та неурядовими організаціями буде лише посилюватися, а тому, модель реалізації е-урядування у площині G2N «*government-to-nonprofit*» буде розвиватися із урахуванням найкращих світових прикладів.

Модель відносин рівня G2E «government to employee» (Уряд – державні службовці) розповсюджується на сектор комунікації між органами влади та самими державними службовцями у площині електронного уряду.

Архітектура моделі електронного уряду включає різноманітні сервіси для громадян та бізнесових структур через єдиний портал, електронний документообіг, спільну для різних урядових структур базу даних для запобігання дублювання інформації та повторних витрат, часто – закриту спеціалізовану інформаційну мережу для внутрішньоурядових трансакцій, розгалужену інформаційно-телекомунікаційну інфраструктуру, різноманітні системи засобів захисту інформації, засоби санкціонування доступу до інформації та операцій з нею (наприклад, цифровий підпис, е-ключ, смарт-карти тощо).

Ця система онлайн-взаємодії націлена на підвищення рівня ефективності зазначених відносин за рахунок переходу прискореними темпами до електронного документообігу. Електронний документообіг має певні переваги, а саме:

- 1) економія часу співробітників. Наприклад, понад 20% свого часу працівники витрачають на обмін паперовими документами з клієнтами;

2) зменшення витрат на канцтовари та поштові відправлення. Відмовившись від паперових документів потенційно економія складає мінімум 2 000 грн. на рік лише на папері;

3) зручний пошук інформації;

4) зведення до нуля ризиків втрат документів;

5) захист від злону. Система ЕДО оснащена суворим контролем, який дозволяє точно вибрати, хто може отримувати доступ до файлів та має сучасні методи шифрування та включає інструменти кібербезпеки, які допомагають захистити систему від чисельних кібератак;

6) доступність 24/7 тощо [34].

В. С. Політанський зазначає, що «кожен рівень взаємодії показує важливість його забезпечення та розвитку щодо окремих суб'єктів електронного урядування. В окремих державах виділяють також й інші рівні взаємодії уряду з суб'єктами електронного урядування. Це, наприклад, рівень відносин у площині *G2I* – «*government to international organizations*» відносно міжнародних організацій та іноземних держав» [22] тощо.

Передбачення рівня взаємодії у форматі е-урядування у площині відносин *G2I* – «*government to international organizations*» є дуже актуальним, особливо для України.

Саме завдяки підтримці іноземних партнерів Україна «... дає гідну відсіч агресору. Міжнародну допомогу можна розділити на три умовні категорії: військову, гуманітарну та фінансову. ... Завдяки фінансовій підтримці від партнерів Україна має змогу виконувати соціальні зобов'язання перед військовими, лікарями, освітянами та пенсіонерами, а також здійснювати інші видатки, ... забезпечується стійкість бюджетної системи та спроможність уряду швидко реагувати на виклики в найбільш небезпечний початковий період війни» [35].

На наш погляд, модель е-урядування є недосконалою і гостро стає потреба у визначенні наступної форми е-урядування *G2Lg*. «*government to local governments*» (Уряд – органи місцевого самоврядування), цей рівень відносин забезпечує співпрацю між представниками державної влади та органами місцевого самоврядування. Такий вид взаємодії доволі є актуальним у контексті формування та реалізації державної регіональної політики із урахуванням Державної стратегії регіонального розвитку на 2021- 2027 роки та планів заходів з її реалізації [36; 37].

Пошук спільних позицій і відкрита комунікація на рівні *G2Lg* є запорукою прийняття правильних рішень, з реалізацією змін, яких потре-

бує місцеве самоврядування. Основні напрямки цієї взаємодії зазначені у Додатку 2 до Державної стратегії регіонального розвитку на 2021- 2027 роки «оперативні цілі та основні завдання, що забезпечують досягнення стратегічних цілей» [38].

Модель G2Lg чудово зарекомендувала себе під час війни. Органи місцевого самоврядування працюють у тандемі із військовими адміністраціями, обласними радами, вирішуючи різноманітні питання: гуманітарні питання, підтримка життєдіяльності громад та області, допомога ЗСУ та інші. Існують, звісно, позитивні та негативні моменти у цієї взаємодії.

Головним негативним моментом є невеликий рівень фінансової самостійності. Хоча, перші кроки по вирішенню зазначеної проблеми, вже зроблені.

Так, 9 липня 2022 року Верховна Рада України прийняла в цілому законопроект № 7426, який дозволяє удосконалити порядок та способи виконання повноважень органами місцевого самоврядування – є можливість під час воєнного стану спрямовувати кошти спеціального фонду до загального фонду з метою забезпечення першочергових видатків [39].

В Україні пріоритетом здійснення розбудови відносин на рівні G2Lg є використання цифрових технологій: для впровадження інноваційних методів роботи; для збільшення в інформаційному просторі контенту, спрямованого на інтеграцію жителів окремих територій до єдиного українського інформаційно-культурного простору; обміну інформацією із урахуванням викликів часу; прийняття управлінських рішень і надання послуг із урахуванням найкращих світових стандартів, а також для формування нового формату взаємодії і партнерства з громадянським суспільством для вирішення завдань, що становлять суспільний інтерес.

Яскравим прикладом сучасного підходу держави до реформування відносин у форматі «уряд – органи місцевого самоврядування» є ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій» від 09.07.2022 р. № 2389-IX.

Закон України № 2389-IX визначає на законодавчому рівні вектори удосконалення державної регіональної політики із урахуванням викликів, які постали перед громадами та регіонами, у зв'язку з військовою агресією російської федерації [39]. До основних напрямків удосконалення, які закріплює цей Закон України, відносяться:

- стратегічне планування будуватиметься із урахуванням трьох складових: державна стратегія – регіональні стратегії – стратегії громад;
- розширення повноважень агенціям регіонального розвитку : закріплено статус повноправного учасника формування та реалізації державної регіональної політики, передбачена можливість розширеного переліку співзасновників цих агенцій;
- створення в онлайн-режимі системи моніторингу та оцінки відновлення й розвитку кожної громади і регіону, за рахунок впровадження єдиної геоінформаційної системи;
- визначено, що основним фінансовим інструментом реалізації державної регіональної політики є державний фонд регіонального розвитку;
- визначено, що основним джерелом відбудови України є фонд відновлення та розвитку;
- під час реалізації програми відновлення населених пунктів та їх інфраструктури буде враховуватися тип території для відновлення [40].

В Україні визначені чотири функціональні типи територій для відновлення та стимулювання розвитку регіонів: а) території відновлення, б) з особливими умовами, в) для розвитку сталого розвитку та г) полюси економічного зростання [40].

Заступник Міністра розвитку громад та територій В. Негода зазначив, що «у децентралізованій системі урядування, яку ми будемо в Україні, роль органів місцевого самоврядування з року в рік зростатиме. На цьому етапі реформи, громади набувають досвіду самостійно господарювати на своїй території, грамотно використовувати ресурси, приймати складні рішення. Ми ж, як представники центральної влади, повинні і надалі удосконалювати законодавче підґрунтя, яке б дозволяло громадам ефективно працювати і співпрацювати» [41].

У контексті зазначеного вище, вкрай актуальною є потреба щодо прийняття Закону України «Про розвиток електронного урядування». Ця потреба виникла не сьогодні, а вона має досить довгу історію, понад 15 років.

Ще з 2009 року ряд науковців звертали увагу, що на законодавчому рівні мають бути чітко визначені: режими функціонування електронного урядування; обмеження на електронне урядування для кожного з його режимів; критерії переходу електронного урядування з одного режиму на інший режим тощо [42; 43; 44].

Висновки до розділу 3

Підводячи підсумки аналізу питання, пов'язаного із розумінням електронного урядування в сучасних умовах та формах (рівнях) його взаємодії, необхідно зазначити, що е-урядування є підґрунтям та каталізатором для формування якісно нового простору публічної співпраці та виступає потужним потенціалом для вирішення питань праксеологічної комунікації держави з особами, а також визначає нові вектори трансформації цих відносин і суттєво впливає на розвиток окремих його складових: е-уряд; е-медицина; е-телефонія; е-законодавство; е-зайнятість; е-освіта; е-бібліотека; е-банк; е-демократія; е-кадастр; е-телебачення; е-транспорт; е-страхування. Особливо цей процес прискорився завдяки успішній реалізації програми «Держава в смартфоні», необхідністю миттєво реагувати на виклики війни, наближення України до європейського простору.

Отже, дослідження окремих питань, пов'язаних із електронним урядуванням, надало можливість сформулювати висновки і пропозиції, основні з яких наводимо нижче.

По-перше, в науковому просторі не існує загально визнаної концепції розуміння сутності е-урядування. На даний час, найбільш вживаними є шість основних наукових підходів, з позиції яких електронне урядування – це: 1) форма організації державного управління; 2) оптимізація процесу надання адміністративно-соціальних послуг; 3) система взаємодії органів публічної влади з населенням; 4) нова форма державного менеджменту; 5) процес використання інформаційних і комунікаційних технологій; 6) сучасна складна форма публічного управління, яка ґрунтується на використанні сучасних технологій.

Пропонуємо визначити електронне урядування як сучасну форму публічного управління, яка синергетично сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів влади (державної та органів місцевого самоврядування) з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян, забезпечення позитивної результативності проведення реформ та підвищення конкурентоспроможності України на міжнародній арені, на формування і розвиток національної сталої цифрової економіки і цифрового ринку та їх подальшої інтеграції до єдиного міжнародного цифрового простору.

По-друге, аналіз різноманітних підходів до визначення форм (рівнів реалізації) е-урядування та пошук напрямів їх удосконалення дає можливість здійснити конкретні пропозиції по удосконаленню законодавства в Україні в зазначеній сфері. Основними рівнями реалізації е-урядування, враховуючи потребу у гармонізації українського законодавства та права ЄС у даній сфері, є: G2G – «government to government» (Уряд – уряду); G2B – «government to business» (Уряд – бізнесу); G2C – «government to citizens» (Уряд – громадянам); G2Lg. – «government to local governments» (Уряд – органи місцевого самоврядування); G2N – «government-to-nonprofit» (Уряд – неурядові організації); G2E – «government-to-employee» (Уряд – державні службовці); G2I – «government to international organizations» (Уряд – міжнародні організації).

По-третє, визначено, що трансформація питань, пов'язаних із електронним урядуванням тісно корелюється із питаннями реформування публічних органів в Україні, особливо у площині застосування інноваційних управлінських технологій, які забезпечують прозорість діяльності органів влади в Україні та сприяють досягненню максимальної лояльності до держави з боку громадян. Тому, знання моделей електронного урядування дозволить в Україні використовувати більш ефективні моделі. В той же час, все частіше прослідковується тенденція використання не окремої моделі е-урядування, а певних фрагментів із різних моделей, які на підставі прагматичного принципу дозволяють отримати найкращий практичний результат.

Зазначено, що розвиток *e-Government* призводить до зміни парадигми державного управління та перенесення акценту на державне регулювання і задоволення потреб осіб із урахуванням викликів сьогодення, залучаючи сучасні інформаційно-телекомунікаційні технології. Тому, в сучасних умовах електронне урядування стало одним із невід'ємних інструментів реформування відносин комунікації між державою та громадянськістю і створює умови для переведення зазначеної взаємодії на якісно новий сучасний рівень.

Результатами дослідження стало визначення основних векторів трансформації рівнів реалізації електронного урядування в сучасних умовах та зміна їх сутності під впливом викликів сьогодення, а також надані пропозиції щодо удосконалення розуміння моделей е-урядування із урахуванням тенденції інтеграції України до європейського правового простору.

Список використаних джерел

1. Концепція розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України № 649-р від 20.09.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text>
2. Статус кандидата на вступ до ЄС: економічні та фінансові переваги. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/06/28/688638/>
3. Семчук І. В., Мазур В. Г. Електронне управління в органах місцевої влади: стан і шляхи вдосконалення. *Теорія та практика державного управління*: зб. наук. пр. 2013. Вип. 2. С. 106 -112.
4. Фурашев В. М. Складові електронного урядування. *Правова інформатика*. 2012. № 4 (36). URL : <http://ippi.org.ua/sites/default/files/12fvmseu.pdf>.
5. Белікова М. І. Електронне урядування в Україні в умовах сьогодення. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2017. № 33. С. 104.
6. Державне регулювання і управління та їх співвідношення з публічним адмініструванням. URL: <http://apdp.onua.edu.ua/index.php/apdp/article/view/2439-20>
7. Царенко І. О., Красножон Н. С. Електронне урядування як інструмент посилення конкурентоспроможності країни. URL : http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/8_2020/76.pdf
8. Основні вимоги до якості обслуговування суб'єктів звернення : Наказ Міністерства цифрової трансформації України від 10 грудня 2021 року № 173. URL: <https://center.diia.gov.ua/library/osnovni-vimogi-dokosti-obslugovuvanna-subektiv-zvernenna>
9. Інформаційні технології в державному управлінні. (Ініціативи Президента України). Випуск 01 (99). (огляд матеріалів ЗМІ за 1 – 31 січня 2022 р.). URL: http://www.nbuv.gov.ua/images/informaciyni_tehnologii/2022/1.pdf
10. Архипова Є. О. Електронне урядування як форма організації державного управління. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2015. № 5. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=855>
11. Єганов В. В. Проблеми та перспективи впровадження системи електронного урядування в Україні. *Державне будівництво*. 2012. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2012_2_7.

12. Мищишин В. І., Жежнич П. І. Аналіз особливостей побудови систем електронного урядування в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Інформаційні системи та мережі. 2011. № 699. С. 164-175.

13. Барікова А. А. Електронна держава: нова ефективність урядування: Монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 224 с.

14. Ткаченко А. Теоретичне розуміння та суть поняття «Електронного уряду». URL: <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/1312>.

15. Дубова Д. В., Дубов С. В. Основи електронного урядування: навч. посіб. *Центр навчальної літератури*, 2006. 176 с.

16. Абраменко Ю. Ю., Чикаренко І. А. Зарубіжний досвід Е-врядування та проблеми його імплементації в Україні: <http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2009-02/09auuriu.pdf>.

17. Берназюк О. О. Електронне урядування як особлива форма публічного управління: поняття та проблеми запровадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2019. Вип. 55. Том 2. С. 32–35. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.55/part_2/9.pdf.

18. Колесніченко І. М. Розвиток електронного урядування в Україні: інституціональний аспект. *Бізнес Інформ*. 2014. № 3. С. 52-57. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/binf_2014_3_9.

19. Неділько А. І. Концепція електронного урядування як елемент вдосконалення системи публічного управління. *Державне управління*. 2017. № 2 (58). URL: http://pa.stateandregions.zp.ua/archive/2_2017/17.pdf.

20. Рябчинська Л. Прозрачна електронна демократія: для чого Минцифра запускає «Взаємодію»? URL: <https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2021/02/24/7284573>.

21. Електронне урядування: опорний конспект лекцій / С. В. Дзюба та ін.; за ред. А. І. Семенченка. Київ, 2012. 266 с.

22. Політанський В. С. Світові моделі електронного урядування: виклики правової сучасності. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 2. С. 29-35.

23. Електронне урядування. Вікіпедія вільна енциклопедія. 2016. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%B5_%D1%83%D1%80%D1%8F%D0%B4%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F.

24. Підтримка бізнесу в умовах війни. URL: <https://business.dii.gov.ua/wartime>.

25. Щоб усі працювали. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-60757453>.

26. Деякі питання надання грантів бізнесу: Постанова КМУ від 21 червня 2022 р. № 738. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-nadannya-grantiv-biznesu-738> розвиток тепличного господарства -210622.

27. Грант на сад. URL: <https://dii.gov.ua/services/grant-na-sad>.

28. Президент підписав закон про адмінпроцедури. URL: <https://news.dtk.ua/state/laws-and-regulations/76821>.

29. Про внесення змін до Закону України «Про органи самоорганізації населення» щодо удосконалення порядку організації, діяльності та припинення органу самоорганізації населення : проект Закону України від 18.11.2021 р. № 6319. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73226.

30. Fang, Zhiyuan (2002). E-Government in Digital Era: Concept, Practice, and Development. *International journal of the computer, the internet and management*, Vol. 10. No. 2. P. 1-22.

31. Робота благодійних організацій під час війни: практика. URL: <https://news.dtk.ua/accounting/individual-transactions/76168>.

32. Мезенцев А. В. Електронне урядування, електронна демократія – підходи до визначень. *Теорія та практика державного управління*. 2015. Вип.1. (48). С. 68.

33. В Україні багато благодійних організацій і мало людей, готових жертвувати кошти. Чому? URL: <https://www.ap-center.com/publikatsiyi/v-ukrayini-bagato-blagodijnyh-organizatsij-i-malo-yudej-gotovyh-zhertvuvaty-l-koshty-chomu>.

34. ТОП-10 причин запровадити електронний документообіг. URL: https://www.pdb.lviv.ua/news_edo1.

35. Піддержкана2триллиона:ктоикакпомогаетуукраинскойэкономике. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/publications/2022/05/10/686844>.

36. Державна стратегія регіонального розвитку на 2021-2027 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 05. 08. 2020 р. № 695. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-%D0%BF#Text>.

37. План заходів на 2021–2023 роки з реалізації Державної стратегії регіонального розвитку на 2021-2027 роки (посилання на офіційному

веб-порталі Верховної Ради України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/497-2021-%D1%80#Text>.

38. Додаток 2 до Державної стратегії регіонального розвитку на 2021-2027 роки «Оперативні цілі та основні завдання, що забезпечують досягнення стратегічних цілей». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-п#n187>.

39. Чернишов О. Прийнято Закон, який дозволяє громадам використовувати кошти спецфонду під час воєнного стану. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/15201.ampr>.

40. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій Закону України від 9 липня 2022 року № 2389-IX. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ЛІ04786G?an=2>.

41. Чернишов О. Верховна Рада прийняла закон, який визначає основні засади відновлення та розвитку регіонів і громад. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/15200>.

42. 10 важливих для децентралізації законопроектів, які вже у Верховній Раді (+інфографіка). URL: <https://decentralization.gov.ua/news/14464>.

43. Баранов О. А. та ін. Концепція розвитку електронного урядування в Україні.; за ред. А. І. Семенченка. Київ, 2009. 16 с.

44. Електронне урядування : підручник / В. П. Горбулін, Н. В. Грицяк, А. І. Семенченко, О. В. Карпенко та ін. ; за заг. ред. проф. Ю. В. Ковбасюка ; наук. ред. проф. Н. В. Грицяк, проф. А. І. Семенченка. Київ : НАДУ, 2014. 352 с.

45. Електронне урядування : підручник / А. І. Семенченко, Н. В. Грицяк, О. Б. Кукарін та ін. ; за заг. ред. проф. Н. В. Грицяк, А. І. Семенченка. Київ: НАДУ, 2016. 128 с.

46. Набув чинності Закон про Антикорупційну стратегію України до 2025 року! URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/nabuv-chynnosti-zakon-pro-antykoruptsiynu-strategiyu-ukrayiny-do-2025-roku>.

47. Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки : Закон України від 20.06.2022 р. № 2322–IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2322-20>.

48. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>.

References

1. The concept of the development of e-government in Ukraine: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 649-r dated September 20, 2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text> [in Ukrainian].
2. The status of a candidate for joining the EU: economic and financial advantages. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/06/28/688638/#:~:text=23%20червня%20трапилася%20подія,кандидата%20на%20вступ%20до%20ЄС> [in Ukrainian].
3. Semchuk, I. V. & Mazur, V. G. (2013). Electronic management in local authorities: status and ways of improvement. *Theory and practice of public administration*: collection. of science pr. Issue 2. P. 106-112. [in Ukrainian].
4. Furashev, V. M. (2012). Components of e-government. *Pravova informatyka*. Vol. 4(36). URL : <http://ippi.org.ua/sites/default/files/12fvmseu.pdf>. [in Ukrainian].
5. Bielikova, M. I. (2017). E-government in Ukraine in today's conditions. *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia*. Vol. 33. P. 104 [in Ukrainian].
6. State regulation and management and their relationship with public administration. URL: <http://apdp.onua.edu.ua/index.php/apdp/article/view/2439-208> [in Ukrainian].
7. Tsarenko I. O. & Krasnozhon N. S. (2020). Electronic government as a tool for strengthening the country's competitiveness. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/8_2020/76.pdf [in Ukrainian].
8. Basic requirements for the quality of service of the subjects of the appeal: Order of the Ministry of Digital Transformation of Ukraine dated December 10, 2021. No. 173. URL: <https://center.diia.gov.ua/library/osnovni-vimogi-do-akosti-obslugovuvanna-subektiv-zvernenna> [in Ukrainian].
9. Information technologies in public administration. (Initiatives of the President of Ukraine). Issue 01 (99). (review of media materials for January 1-31, 2022). URL: http://www.nbuv.gov.ua/images/informaciyni_tehnologii/2022/1.pdf [in Ukrainian].
10. Arkhipova, E. O. (2015). Electronic governance as a form of public administration organization. *Public administration: improvement and development*. No. 5. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=855> [in Ukrainian].

11. Yeganov V. V. Problems and prospects of the implementation of the electronic government system in Ukraine. *State construction*. 2012. No. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2012_2_7 [in Ukrainian].

12. Myshchychyn, V. I. & Zhezhnych, P. I. (2011). Analysis of features of construction of electronic government systems in Ukraine. *Bulletin of the Lviv Polytechnic National University. Information systems and networks*. No. 699. P. 164–175 [in Ukrainian].

13. Barikova, A. A. (2016) *Electronic state: new effectiveness of government: monograph*. Kyiv: Yurinkom Inter. 224 p. [in Ukrainian].

14. Tkachenko, A. (2013). Theoretical understanding and essence of the concept of «e-government». URL: <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/1312> [in Ukrainian].

15. Dubova, D. V. & Dubov, S. V. (2006). *Fundamentals of electronic government: teaching manual* Center for educational literature, 176 p. [in Ukrainian].

16. Abramenko, Yu. Yu. & Chykarenko, I. A. (2009), “Foreign experience of e-government and problems of its implementation in Ukraine”. URL: <http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2009-02/09ayypiu.pdf>. [in Ukrainian]

17. Bernaziuk, O. O. (2019). E-government as a special form of public administration: concepts and problems of implementation. *Naukovyj visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu*. Serii PRAVO. Vol. 55. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.55/part_2/9.pdf. [in Ukrainian].

18. Kolesnichenko, I. M. (2014). Development of e-government in Ukraine: institutional aspect. *Biznes Inform*. Vol. 3. P. 52-57. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/binf_2014_3_9. [in Ukrainian].

19. Nedil'ko, A. I. (2017). The concept of e-government as an element of improving the system of public administration. *Derzhavne upravlinnia*. Vol. 2 (58). URL: http://pa.stateandregions.zp.ua/archive/2_2017/17.pdf. [in Ukrainian].

20. Ryabchynska, L. Transparent e-democracy: why does the Ministry of Digitization launch «VzayemoDiya»? (2022). URL: <https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2021/02/24/7284573/> [in Ukrainian].

21. *Electronic government. Reference summary of lectures*. Dzyuba S. V., Zhilyaev I. B., Polumienko S. K., Ruban I. A., Semenchenko A. I. Under the editorship A. I. Semenchenko. Kyiv, 2012. 266 p. [in Ukrainian].

22. Politansky, V. S. (2018). World models of electronic governance: challenges of legal modernity. *Scientific Bulletin of Public and Private Law*. Vol. 2. P. 29-35 [in Ukrainian].

23. Electronic government. Wikipedia is a free encyclopedia. (2016). URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%B5_%D1%83%D1%80%D1%8F%D0%B4%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F [in Ukrainian].

24. Business support in wartime. (2022). URL: <https://business.diia.gov.ua/wartime> [in Ukrainian].

25. So that everyone works. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-60757453> [in Ukrainian].

26. Some issues of granting business grants: Resolution of the CMU dated June 21. 2022 No. 738. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-nadannya-grantiv-biznesu-738> greenhouse economy development -210622 [in Ukrainian].

27. Grant for a garden. URL: <https://diia.gov.ua/services/grant-na-sad> [in Ukrainian].

28. The President signed the law on administrative procedures. URL: <https://news.dtkr.ua/state/laws-and-regulations/76821> [in Ukrainian].

29. On the introduction of amendments to the Law of Ukraine «On Bodies of Self-Organization of the Population» regarding the improvement of the order of organization, activity and termination of the body of self-organization of the population: draft Law of Ukraine dated 18.11.2021. No. 6319. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73226 [in Ukrainian].

30. Fang, Zhiyuan (2002). E-Government in Digital Era: concept, practice, and development. *International journal of the computer, the internet and management*. Vol. 10. No. 2. 2002. P. 1-22.

31. The work of charitable organizations during the war: practice. (2022). URL: <https://news.dtkr.ua/accounting/individual-transactions/76168> [in Ukrainian].

32. Mezentsev, A. V. (2015). E-government, e-democracy – approaches to definitions. *Teoriia ta praktyka derzhavnoho upravlinnia*. Vol. 1 (48). P. 68 [in Ukrainian].

33. In Ukraine, there are many charitable organizations and few people willing to donate funds. Why? URL: <https://www.ap-center.com/publikatsiyi/v-ukrayini-bagato-blagodijnyh-organizatsij-i-malo-lyudej-gotovyh-zhertvuvaty-koshty-chomu/> [in Ukrainian].

34. TOP-10 reasons to implement electronic document management (2022). URL: https://www.pdb.lviv.ua/news_edo1 [in Ukrainian].

35. Support for 2 trillion: who and how helps the Ukrainian economy. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/publications/2022/05/10/686844/> [in Ukrainian].

36. State regional development strategy for 2021-2027: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated August 5. 2020 No. 695. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].

37. Action Plan for 2021-2023 for the Implementation of the State Regional Development Strategy for 2021-2027 (link on the official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/497-2021-%D1%80#Text> [in Ukrainian].

38. Appendix 2 to the State Regional Development Strategy for 2021-2027 «Operational goals and main tasks that ensure the achievement of strategic goals». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-п#n187> [in Ukrainian].

39. Chernyshov, O. (2022). Law adopted that allows communities to use special fund funds during martial law. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/15201.amp> [in Ukrainian].

40. The Law of Ukraine of July 9, 2022 on amendments to some legislative acts of Ukraine regarding the principles of state regional policy and the policy of restoration of regions and territories No. 2389-IX. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JI04786G?an=2> [in Ukrainian].

41. Chernyshov, O. (2022). The Verkhovna Rada adopted a law that defines the basic principles of restoration and development of regions and communities. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/15200> [in Ukrainian].

42. 10 bills important for decentralization that are already in the Verkhovna Rada (+infographic). (2022). URL: <https://decentralization.gov.ua/news/14464> [in Ukrainian].

43. The concept of the development of electronic government in Ukraine. Baranov O. A., Demkova M. S., Dzyuba S. V., Yefanov A. V. etc. ; under the editorship A. I. Semenchenko. Kyiv, 2009. 16 p. [in Ukrainian].

44. Electronic government: textbook / V. P. Gorbulin, N. V. Hrytsyak, A. I. Semenchenko, O. V. Karpenko et al. ; in general ed. Prof. Yu. V. Sausage; of science ed. Prof. N. V. Hrytsiak, Prof. A. I. Semenchenko. Kyiv: NADU, 2014. 352 p. [in Ukrainian].

45. Electronic government: textbook / A. I. Semenchenko, N. V. Hrytsyak, O. B. Kukarin et al.; in general ed. Prof. N. V. Hrytsyak, A. I. Semenchenko. Kyiv: National Academy of Sciences, 2016. 128 p. [in Ukrainian].

46. The law on Anti-corruption strategy of Ukraine until 2025 entered into force! URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/nabuv-chynnosti-zakon-pro-antykoruptsijnu-strategiyu-ukrayiny-do-2025-roku/> [in Ukrainian].

47. On the principles of state anti-corruption policy for 2021-2025: Law of Ukraine dated June 20, 2022. No. 2322-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2322-20>. [in Ukrainian].

48. On Electronic Commerce (E-Commerce): Law of Ukraine від 03.09.2015 № 675-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/675-19#Text>. [in Ukrainian].

Розділ 4

.....

**АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНЕ ПРАВО УКРАЇНИ
(СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ)**

.....

**ADMINISTRATIVE TORT LAW OF UKRAINE
(CURRENT STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT)**

Миколенко О. М.

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри
кримінального права, кримінального процесу та криміналістики

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ORCID ID: 0000-0003-2080-413X

(м. Одеса)

Анотація

Досліджено сучасний стан адміністративно-правового регулювання відносин щодо притягнення осіб до адміністративної відповідальності. Встановлено, що систематизація адміністративно-деліктного законодавства, яка відбулася ще за часів Радянського Союзу, не відповідає потребам сьогодення ні за формою, ні за структурою, ні за змістом. Здійснено критичний аналіз структури Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), на підставі чого було визначено три причини внесення змін до неї за останні тридцять п'ять років: а) вдосконалення термінології, що використовується в адміністративно-деліктному праві; б) виникнення у суспільстві протиправних діянь, які потребували застосування заходів адміністративної відповідальності, але не відповідали критеріям класифікації правопорушень у Особливій частині КУпАП, що були розроблені і запропоновані ще в радянські часи; в) безпідставне і науково необґрунтоване розширення переліку адміністративних стягнень.

Детальному аналізу було піддано матеріальні і процесуальні норми чинного адміністративно-деліктного законодавства та запропоновано шляхи їх вирішення в сучасних умовах державотворення.

Summary

The study is focused on the current state of administrative and legal regulation of the relations of bringing persons to administrative responsibility. It has been established that the systematization of administrative and tort legislation, which took place back in the days of the Soviet Union, does not meet the needs of today, neither in form, nor in structure, nor in content. A critical analysis of the structure of the Code of Ukraine on Administrative Offenses was carried out, on the basis of which three reasons for making changes to it over the past thirty-five years were identified: a) improvement of the terminology used in administrative and tort law; b) the occurrence in society of illegal acts that require the application of measures of administrative responsibility, but did not meet the criteria for classifying offenses in the Special Part of the Code of Administrative Offenses, developed and proposed back in Soviet times; c) groundless and scientifically groundless expansion of the list of administrative penalties. It was found that the modern structure of the Special Part of the Code of Administrative Offenses is illogical: firstly, there is an uneven distribution of offenses among the chapters of the Special Part; secondly, there is no single criterion for classifying administrative offenses according to the chapters of the Special Part of the Code of Administrative Offenses. The importance of a clear allocation in the structure of the Code of Administrative Offenses of its material and procedural parts is emphasized because the codified act combines substantive and procedural norms, so there is a need for a structural separation of the normative legal act, considering this specificity. The substantive norms of the current administrative and tort legislation were subjected to a detailed analysis. It has been established that the material part of the Code of Administrative Offenses has many shortcomings, one of which is the uncertainty with the meaningful correlation of the concepts of «administrative coercion measures», «administrative responsibility measures» and «administrative sanctions». In this regard, the legal nature of many coercive measures applied to offenders remains mysterious (for example, measures of influence applied to minors, imposing the obligation to compensate for the harm caused, etc.). All measures of coercion applied to

a person in connection with the commission of an administrative offense are proposed to be divided into two large groups: 1) measures of administrative responsibility; 2) special educational events. The first is the goal of educating the offender through his punishment, and the second is exclusively educating a person in the spirit of respect for the rights, honor and dignity of other citizens, as well as precise and strict compliance with the requirements of national legislation. A critical analysis of the procedural norms of the Code of Administrative Offenses was carried out and ways of their solution in the modern conditions of the creation of the state were proposed.

ВСТУП

Життя не стоїть на місці. Суспільні відносини постійно розвиваються, видозмінюються, зникають чи вдосконалюються, що обов'язково відображається на змісті адміністративно-правового регулювання. Не є виключенням в цьому сенсі і адміністративно-деліктні відносини. За багатолітню історію існування велика кількість відносин у суспільстві втратила свою значимість для держави, а тому посягання на такі правовідносини перестали бути суспільно шкідливими і, відповідно, адміністративно-карними. Разом з тим, в суспільстві поступово виникали нові правовідносини, які потребували від держави захисту, а тому КУпАП наповнювався новими видами правопорушень, а посягання на такі правовідносини тягнули за собою застосування заходів адміністративної відповідальності.

Адміністративно-деліктне законодавство намагалося йти в ногу з часом, але з об'єктивних причин вже не може ефективно забезпечувати адміністративно-правову охорону правовідносин в Україні. Так як калькулятор не може конкурувати з електронно-обчислювальною машиною у вирішенні складних задач, так і застарілий КУпАП неспроможний ефективно забезпечувати охорону правовідносин в сучасних умовах.

Ґрунтовно проблематика адміністративно-деліктного права досліджувалася в працях таких видатних вчених як Ю. П. Битяк, А. С. Васильєв, Л. В. Коваль, Т. О. Коломоець, В. К. Колпаков, О. М. Крамник, О. В. Кузьменко, Є. В. Курінний, Д. М. Лук'янець, П. С. Лютіков, А. А. Манжула, Р. С. Мельник, О. І. Миколенко, Р. В. Миرونюк та ін.

Слід зазначити, що кожен із вище перелічених науковців пропонував своє «ідеальне» бачення напрямів розвитку адміністративної відповідальності в Україні. Більшість адміністративістів обмежувались дослідженням недоліків якогось одного чи декількох інститутів адміністративно-деліктного права, а тому не доводиться говорити про їх комплексне бачення майбутніх перетворень в цьому правовому інституті. Втім, були цікаві намагання на загально-теоретичному рівні обґрунтувати доцільність існування адміністративно-деліктного права в системі права України (В. К. Колпаков, Р. С. Мельник, О. І. Миколенко) та прогнози розвитку адміністративно-деліктного законодавства в найближчі десятиліття (Є. С. Герасименко, О. Т. Зима, Д. М. Лук'янець).

Цілями цього дослідження є:

- аналіз історії розвитку адміністративно-деліктного законодавства, виявлення причин внесення змін в структуру КУпАП та обґрунтування подальших необхідних змін структури майбутнього кодифікованого акту про адміністративну відповідальність;
- критичний аналіз матеріальної частини КУпАП та напрацювання ймовірних шляхів її кодифікації;
- адміністративно-правовий аналіз процесуальної частини КУпАП, опис окремих нагальних проблем процесуального правового регулювання адміністративно-деліктних відносин та їх вирішення на теоретичному, правотворчому і правозастосовному рівнях.

Визначення сучасного стану та перспектив розвитку адміністративно-деліктного правового регулювання є перспективним і актуальним напрямом досліджень сучасної адміністративної науки.

§ 1. Історія розвитку структури законодавства України про адміністративну відповідальність

Кодекс України про адміністративні правопорушення діє понад тридцять п'ять років, тобто більше ніж Україна існує як незалежна держава. Це один із небагатьох нормативно-правових актів, що залишилися нам у нащадок від Радянського Союзу. У зв'язку з цим, виникає багато питань, по-перше, до якості норм кодексу, по-друге, до його ефективності на сьогодні в сфері адміністративної відповідальності.

Отже, розглянемо основні етапи вдосконалення положень КУпАП та дамо їм критичну оцінку з позицій сьогодення.

За тридцять п'ять років відбулися незначні зміни у структурі нормативно-правового акту:

1) окремі назви глав кодексу були «вичищені» від термінології радянського періоду, зокрема, з назви Глави 6 КУпАП було виключено слово «соціалістичну» і сьогодні вона звучить «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність» [1];

2) поява нових правопорушень вимагала закріплення в законодавстві складу таких протиправних діянь і ефективних стягнень за їх вчинення, втім запропонована в радянський період структура Особливої частини КУпАП не дозволяла їх логічно «впихнути» у класифікатор адміністративних правопорушень. Наприклад, назва Глави 7 була змінена у зв'язку з закріпленням у КУпАП адміністративної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону культурної спадщини [2, ст. 92]. Цей вид адміністративного правопорушення випадав із загальної класифікації протиправних діянь, а тому було вирішено його закріпити у розділі, який присвячено правопорушенням у сфері охорони природи та природних ресурсів. Відповідно, була змінена і назва Глави 7 на «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини» [3];

3) розвиток паливно-енергетичної галузі вимагав вдосконалення і термінології, що використовується в КУпАП. В назву Глави 8 кодексу були внесені уточнення, по-перше, у зв'язку з розвитком паливно-енергетичної галузі України, по-друге, у зв'язку з виникненням у сфері використання паливно-енергетичних ресурсів чисельних правопорушень. Відповідно, Глава 8 КУпАП отримала наступну назву – «Адміністративні правопорушення в промисловості, будівництві та у сфері використання паливно-енергетичних ресурсів» [4];

4) з метою захисту прав споживачів були внесені суттєві зміни у Главу 12 КУпАП, що вплинуло і на корегування назви цієї глави. Сьогодні Глава 12 КУпАП має наступну назву – «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності» [5];

5) розвиток національного законодавства в 90-х роках минулого століття у сфері сертифікації обумовив і зміни в назві Глави 13 КУпАП, яка отримала назву «Адміністративні правопорушення в галузі стандарти-

зації, якості продукції, метрології та сертифікації» [6]. Втім, подальший розвиток цієї сфери суспільних відносин (внаслідок імплементації Україною актів законодавства Європейського Союзу у сфері технічного регулювання) обумовив заміну в КУпАП терміну «сертифікація» на словосполучення «технічне регулювання». Таким чином, Глава 13 КУпАП отримала нову назву – «Адміністративні правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та технічного регулювання» [7];

б) розвиток антикорупційного законодавства, а разом з цим і розвиток інституту юридичної відповідальності за корупційні правопорушення чи діяння, які пов'язані з корупцією, сприяли виділенню в Особливій частині КУпАП окремої глави, присвяченої адміністративній відповідальності за корупційні правопорушення. Мова йде про Главу 13-А КУпАП «Адміністративні корупційні правопорушення» [8]. Згодом, зрозумівши, що корупційні правопорушення є підставою тільки для притягнення осіб до кримінальної відповідальності, в КУпАП була змінена термінологія, яка підкреслювала можливість притягнення особи до адміністративної відповідальності за адміністративні проступки, що пов'язані з корупцією. Таким чином, Глава 13-А КУпАП отримала назву – «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» [9]. Слід підкреслити, що до виділення в КУпАП Глави 13-А існувала подібна глава, але за іншою нумерацією. Мова йде про Главу 15-Б «Корупційні адміністративні правопорушення» [10], яка з'явилась у кодексі в 2009 році, а у 2010 році була відмінена [11]. Цей факт додатково підтверджує нашу думку про те, що розвиток адміністративно-деліктного законодавства України відбувається без належного наукового підґрунтя і забезпечення;

7) мілітаризація українського суспільства, яка розпочалась з 2014 року, вплинула і на структуру КУпАП. Кодекс було доповнено Главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» [12];

8) необхідність захисту виборчих прав шляхом застосування заходів юридичної відповідальності обумовила введення в структуру КУпАП Глави 15, що присвячена адміністративним правопорушенням, які посягають на здійснення народного волевиявлення і встановлений порядок його забезпечення [13];

9) уточнення процесуальної термінології в положеннях законодавства про адміністративну відповідальність вплинуло у 2008 році на зміну назви Глави 20 КУпАП, а саме, назву «Адміністративне затримання, осо-

бистий огляд. Огляд речей і вилучення речей та документів» було замінено на «Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення» [14];

10) зміна правового статусу прокурора в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення вплинула на зміст і назву Глави 20 КУпАП. Спочатку назву «Оскарження і опротестування постанови про адміністративне правопорушення» замінили на «Оскарження постанови про адміністративне правопорушення або внесення на неї подання прокурора» [15], а пізніше, була запропонована наступна назва Глави 20 КУпАП – «Оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення» [16];

11) з метою забезпечення реалізації права особи на перегляд судових рішень, що було нагальною проблемою адміністративно-деліктного законодавства України в 90-ті роки ХХ ст. та на початку ХХІ ст., КУпАП було доповнено Главою 24-1 «Перегляд постанови по справі про адміністративне правопорушення у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом» [17];

12) недосконалість категоріального апарату адміністративно-деліктного права у 80-ті і 90-ті роки минулого століття підтверджується змінами у назві Глави 29 КУпАП, що відбулися у 1991 році. Стара назва була доповнена словом «грошей» та стала виглядати наступним чином – «Провадження по виконанню постанови про конфіскацію предмета, грошей» [18]. Гроші теж є або знаряддям вчинення адміністративного правопорушення, або його безпосереднім об'єктом, тобто вони теж охоплюються поняттям «предмет конфіскації». Тому незрозуміло навіщо законодавець окремо в назві Глави 29 КУпАП акцентує увагу на понятті «гроші»;

13) вдосконалення системи адміністративних стягнень стало підставою для доповнення КУпАП Главою 30-А, яка присвячена особливостям провадження про виконання постанови про застосування громадських робіт [14], та Главою 31-А, яка закріплює процедуру виконання постанови про застосування суспільно корисних робіт [19]. Глава ж 32 КУпАП була доповнена словосполученням «арешту з утриманням на гауптвахті» та остаточно набула наступного вигляду: «Провадження по виконанню постанови про застосування адміністративного арешту та арешту з утриманням на гауптвахті» [20].

Таким чином, можна виділити три загальні причини незначних змін у структурі КУпАП:

а) вдосконалення термінології, що використовується в адміністративно-деліктному праві. Не дивлячись на те, що інститут адміністративної відповідальності почав свій активний розвиток ще у 60-ті роки минулого століття, його термінологія довгий час залишалась нерозвинутою (наприклад, через потужний вплив категоріального апарату кримінального права, через штучне виділення цього правового інституту в системі адміністративного права, через несерйозне відношення адміністративістів до категоріального апарату адміністративно-деліктного права, тощо). Сьогодні можна на пальцях однієї руки перерахувати науковців, які професійно, на протязі всього життя займаються проблематикою адміністративної відповідальності в Україні, адже аналогів такого інституту в країнах Європейського Союзу не існує. Загальний стан категоріального апарату адміністративно-деліктного права можна описати словами: «Самі розвивати категоріальний апарат інституту адміністративної відповідальності не можемо або не хочемо, а запозичити немає в кого»;

б) виникнення у суспільстві протиправних діянь, які потребували застосування заходів адміністративної відповідальності, але не відповідали критеріям класифікації правопорушень у Особливій частині КУпАП, що були розроблені і запропоновані ще в радянські часи. Класифікація адміністративних правопорушень, яка використовується в Особливій частині КУпАП, не відповідає потребам сьогодення;

в) безпідставне і науково необґрунтоване розширення переліку адміністративних стягнень. Сьогодні КУпАП нараховує десять видів адміністративних стягнень, тоді як із них менше половини є ефективними. Скажімо так, ефективність «нових» стягнень (які були передбачені в КУпАП за останні п'ятнадцять років) є сумнівною, а окремі «старі» стягнення (які залишились з часів Радянського Союзу) вже давно втратили свою актуальність як правові заходи виховного чи карного характеру.

Як бачимо, концептуальні засади структури КУпАП залишились з 1984 р. незмінними. КУпАП, як і тридцять п'ять років тому, складається із п'яти розділів, кожен із яких присвячений окремому питанню. Наприклад, Розділ I закріплює завдання КУпАП, уточнює сферу суспільних відносин, на які адміністративно-деліктні норми розповсюджують свою дію, передбачає компетенцію органів місцевого самоврядування у сфері адміністративної відповідальності і ін. Розділ II КУпАП складається із

Загальної і Особливої частин, де Загальна частина закріплює визначення адміністративного правопорушення і його види, цілі та види адміністративних стягнень, обставини, які виключають адміністративну відповідальність, загальні правила накладання адміністративних стягнень і ін., а Особлива частина – поділена за родовим об'єктом посягання на чотирнадцять глав, кожна з яких закріплює адміністративні правопорушення у певній сфері суспільних відносин та передбачає санкцію за їх вчинення. Розділ III КУпАП перераховує органи, які вправі розглядати справи про адміністративні правопорушення. Розділ IV КУпАП закріплює порядок притягнення особи до адміністративної відповідальності починаючи з адміністративного розслідування і закінчуючи винесенням постанови по справі. Розділ V КУпАП присвячений особливостям виконання постанов по накладенню адміністративного стягнення.

Звернемо увагу на недоліки у структурі КУпАП, які з позицій сьогодення є очевидними.

Кодекс об'єднує в собі матеріальні і процесуальні норми, а тому виникає необхідність структурного поділу нормативно-правового акту з врахуванням цієї специфіки. Структура КУпАП повинна була мати структурні елементи, які б підкреслювали її матеріально-правову та процесуально-правову природу. Класичний підхід, який, наприклад, було використано в останніх редакціях Кримінального кодексу України (далі – КК України) та Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), для КУпАП не підходить. Зокрема, в КК України використано класичний поділ на Загальну і Особливу частини, що має не стільки теоретичне, скільки велике практичне значення у правозастосовній сфері. В КПК України критерієм формування структури нормативного акту стали, по-перше, елементи структури юридичного процесу (стадії процесу), по-друге, заходи процесуального забезпечення. Власне тому, в КПК України виділяються такі розділи як «Розділ II. Заходи забезпечення кримінального провадження», «Розділ III. Досудове розслідування», «Розділ V. Судове провадження з перегляду судових рішень» і ін. В КУпАП була спроба об'єднати ці два різні підходи, а тому вийшла суперечлива і алогічна структура нормативно-правового акту.

У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) було використано інший критерій, а саме, в основу побудови кодифікованого акту був покладений зміст суб'єктивних цивільних прав і юридичних обов'язків особи. На цій підставі кодекс було поділено на Книги, Розділи, Глави і

статті. Кожна Книга ЦК України присвячена змісту і особливостям реалізації конкретного виду прав чи обов'язків (наприклад, праву власності та іншим речовим правам присвячена Книга третя ЦК України, а зобов'язальному праву – Книга п'ята ЦК України). Зрозуміло, що критерій, який було використано при формуванні структури ЦК України, є неприйнятним для КУпАП, адже в ньому розкриваються підстави і порядок реалізації лише одного обов'язку особи – обов'язку понести адміністративну відповідальність за вчинене протиправне діяння. Втім, поділ кодифікованого нормативного акту на «Книги» є позитивним досвідом, який можна було б використати під час розробки нового кодексу в сфері адміністративної відповідальності. На нашу думку, доречно було б розбити зміст КУпАП на два великих елементи – Книга перша «Матеріальне адміністративно-деліктне право» і Книга друга «Провадження в справах про адміністративні проступки». Може виникнути питання – Чому Книгу другу не назвати «Процесуальне адміністративно-деліктне право» чи «Процедурне адміністративно-деліктне право»? Такі назви обов'язково викликали б термінологічну дискусію в науковому середовищі, адже і сьогодні в науці адміністративного права немає узгодженості, по-перше, щодо співвідношення двох понять «адміністративний процес» і «адміністративна процедура», по-друге, стосовно сфери їх використання. Така ж назва Книги другої як «Провадження в справах про адміністративні проступки» не викличе дискусій у фахівців, бо є компромісною як в сфері конкуруючих між собою наукових концепцій, так і в правотворчій та правозастосовній сферах.

Відповідно, Книгу першу КУпАП можна поділити за класичною схемою, яка довгі роки працює в межах матеріального кримінального законодавства, на Загальну і Особливу частини. Загальна частина, як і сьогодні:

- конкретизувала б суб'єкта адміністративної відповідальності та передбачала б особливості застосування до нього санкцій (наприклад, вік та осудність фізичної особи, критерії осудності юридичної особи, особливості притягнення до відповідальності неповнолітніх чи специфіку заміни адміністративних стягнень на інші заходи виховного впливу, специфіку притягнення до відповідальності посадових осіб, тощо);
- давала б офіційне визначення адміністративного проступку та критерії його класифікації, що мають значення для правозастосовної діяльності;

- перераховувала б обставини, що виключають адміністративну відповідальність, та розкривала б їх зміст;
- давала б виключний перелік адміністративних стягнень і розкривала б їх сутність;
- визначала б загальні особливості накладення адміністративних стягнень (наприклад, обставини, які пом'якшують і обтяжують відповідальність, особливості притягнення до відповідальності та обчислення строків стягнення при вчиненні декількох правопорушень, тощо).

Особливу ж частину КУпАП слід буде суттєво переробити виходячи, по-перше, з вимог сьогодення, по-друге, з особливостей розвитку правової держави. Сучасна структура Особливої частини КУпАП є нелогічною. Приведемо декілька прикладів.

1. Простежується нерівномірність розподілу правопорушень по главам Особливої частини:

- 17 правопорушень зосереджено в Главі 5 КУпАП;
- 7 правопорушень зібрано в Главі 6 КУпАП;
- 72 правопорушення містяться в Главі 7 КУпАП;
- 16 проступків зосереджено в Главі 8 КУпАП;
- 10 проступків зібрано в Главі 9 КУпАП;
- 60 проступків міститься в Главі 10 КУпАП;
- 8 правопорушень зосереджено в Главі 11 КУпАП;
- 83 правопорушення зібрано в Главі 12 КУпАП;
- 10 правопорушень міститься в Главі 13 КУпАП;
- 9 проступків зосереджено в Главі 13-А КУпАП;
- 11 проступків зібрано в Главі 13-Б КУпАП;
- 23 проступки містяться в Главі 14 КУпАП;
- 119 правопорушень зосереджено в 15 Главі КУпАП;
- 18 правопорушень зібрано в Главі 15-А КУпАП.

Очевидно, що неможливо всі адміністративні правопорушення порівну поділити по главам Особливої частини КУпАП, але й такі розбіжності, коли одна глава передбачає понад сто правопорушень, а інша – лише сім, є недопустимими в сучасній правотворчій кодифікаційній діяльності. До того ж, велика кількість правопорушень у Главі 15 КУпАП обумовлена штучним поділом одного виду протиправного діяння (як правило, в залежності від суб'єкта правовідносин) на велику кількість однотипних правопорушень. Наприклад, в Главі 15 КУпАП закріплені такі однотипні

правопорушення: невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з контролю за цінами (ст. 188-3); невиконання законних вимог центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці (ст. 188-4); невиконання законних вимог національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (ст. 188-7); невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів (ст. 188-10) і ін. В теорії управління існує таке поняття як «ручне управління», коли керівник користується при прийнятті рішень не засадами управлінської діяльності та знаннями про специфіку об'єкта управління, а рефлексує на кожну конкретну управлінську ситуацію виходячи з власних уявлень про неї, які далекі від реального життя. Включення в КУпАП вище перелічених статей є свідченням, так званого, «нормотворення в ручному режимі», коли суб'єкт законотворчості ігнорує загальні правила кодифікації законодавства, нічого не розуміє в специфіці тих суспільних відносин, які намагається регламентувати, та рефлексує на кожну проблемну правову ситуацію шляхом закріплення окремої статті в Особливій частині КУпАП. Такі речі взагалі несумісні зі статусом КУпАП як кодифікованого акту у сфері адміністративної відповідальності.

2. Відсутність єдиного критерію класифікації адміністративних правопорушень по главам Особливої частини КУпАП. Як вже зазначалось, Особлива частина КУпАП нараховує сьогодні 14 глав, які акумулюють в собі адміністративні правопорушення:

- в галузі охорони праці і здоров'я населення (Глава 5);
- що посягають на власність (Глава 6);
- у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини (Глава 7);
- в промисловості, будівництві та у сфері використання паливно-енергетичних ресурсів (Глава 8);
- у сільському господарстві та у сфері ветеринарно-санітарних правил (Глава 9);
- на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку (Глава 10);
- в галузі житлових прав громадян, житлово-комунального господарства та благоустрою (Глава 11);

- в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності (Глава 12);
- в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та технічного регулювання (Глава 13);
- пов’язані з корупцією (Глава 13-А);
- військові (Глава 13-Б);
- що посягають на громадський порядок і громадську безпеку (Глава 14);
- що посягають на встановлений порядок управління (Глава 15);
- що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення (Глава 15-А) [3].

По-перше, звертають на себе увагу розбіжності в об’єкті адміністративно-правової охорони. Зокрема, Глава 6 КУпАП обмежилась охороною власності (і то, переважно державної власності), тоді як Глава 12 КУпАП покликана охороняти суспільні відносини, що виникають у п’яти сферах – в сфері послуг, громадського харчування, торгівлі, фінансів і підприємницької діяльності. До того ж, сфера громадського харчування настільки відмінна від сфери фінансів, що лише виникає здивування, як можна було ці дві сфери об’єднати в межах однієї глави Особливої частини КУпАП. Схожа ситуація в Главі 10 КУпАП, де поза правил логіки були об’єднані дві сфери, що потребують адміністративно-правової охорони, – «безпека руху» та «зв’язок». На нашу думку, логічно було б одну главу присвятити «адміністративним правопорушенням проти безпеки руху та експлуатації транспорту», а іншу – «адміністративним правопорушенням проти інформаційно-комунікаційних технологій та інформаційної безпеки». При цьому, до другої групи правопорушень можна включити не тільки статті 144–148-5 Глави 10 КУпАП, а й ст. 173-1 КУпАП «Поширювання неправдивих чуток» (Глава 14).

По-друге, аналіз правопорушень, які передбачені в Главі 5 та Главі 15-А КУпАП, за родовою ознакою можна було б об’єднати в одну Главу за назвою «Адміністративні правопорушення проти трудових, виборчих та інших прав і свобод людини та громадянина». До цієї групи правопорушень слід було б віднести і порушення законодавства про захист прав споживачів, які розміщені сьогодні в Главі 12 КУпАП, де до купи зібрані правопорушення, що порушують суб’єктивні права осіб у сфері торгівлі, та правопорушення, які вчиняють суб’єкти підприємницької діяльності, нехтуючи загальними правилами, що встановлені державою у цій сфері.

По-третє, правопорушення пожежної безпеки розкидані по всій Особливій частині КУпАП. Наприклад, відповідальність за порушення вимог пожежної безпеки в лісах передбачена ст. 77 КУпАП (Глава 7), за самовільне випалювання рослинності або її залишків – ст. 77-1 КУпАП (Глава 7), за порушення правил пожежної безпеки на повітряному, річковому, морському і залізничному транспорті – ст. 120 КУпАП (Глава 10), за порушення вимог пожежної та техногенної безпеки, що встановлені законодавством, – ст. 175 КУпАП (Глава 14), за здійснення суб'єктом господарювання господарської діяльності з використанням матеріально-технічної бази без декларації відповідності вимогам пожежної безпеки – ст. 175-2 КУпАП (Глава 14). Всі ці протиправні діяння є порушеннями правил пожежної безпеки. Втім розміри санкцій за вчинення цих правопорушень мають суттєві розбіжності, зокрема, формальний склад:

- ст. 77 КУпАП передбачає штраф для фізичних осіб від 90 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, для посадових осіб – від 270 до 900 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- ст. 77-1 КУпАП встановлює штраф фізичних осіб від 180 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, для посадових осіб – від 900 до 1260 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- ст. 120 КУпАП закріплює штраф для фізичних осіб 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, для посадових осіб – 600 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- ст. 175 КУпАП передбачає штраф для фізичних осіб від 100 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, для посадових осіб – від 200 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- ст. 175-2 КУпАП встановлює штраф для фізичних і посадових осіб від 150 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Як бачимо, розбіжність розміру штрафу, який накладається на фізичних осіб, коливається від 50 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 850 до 5100 гривень), а штраф, що накладається на посадових осіб, коливається від 150 до 1260 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 2550 до 21420 гривень). Розбіжність у сумах штрафу іноді вражає та не має обґрунтування. В цій сфері вже давно слід було використати математичні формули задля уникнення суб'єктивізму під час закріплення санкцій в положеннях КУпАП та для уникнення зловживань під час прийняття суб'єктом юрисдикційної діяльності остаточного рішення у справі про адміністративне правопору-

шення. Тут можливо два підходи: 1) за орієнтир береться максимальна сума штрафу, тоді мінімальна його сума вичислюється за формулою «максимальна сума помножується $\frac{3}{4}$ » і отримуємо мінімальну суму штрафу; 2) за орієнтир береться мінімальна сума штрафу, тоді максимальна його сума вичислюється за формулою «мінімальна сума ділиться на $\frac{3}{4}$ » і отримуємо максимальну суму штрафу. Наприклад, якщо максимальний розмір штрафу за вчинення конкретного адміністративного правопорушення, на думку законодавця, повинен складати 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то мінімальний його розмір не повинен бути менше 75 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. І навпаки, якщо мінімальний розмір штрафу, на думку законодавця, повинен бути не менше 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то максимальний його розмір не повинен перевищувати 65 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (в даному випадку було отримано наступний результат розрахунків « 66,6666666667 », який за математичними правилами округляється в сторону зменшення до « 65 »). Отже маніпуляції законодавця з розмірами адміністративних санкцій не тільки не сприяють протидії корупції, а ще більше підштовхують суб'єктів юрисдикційної діяльності, які виносять постанови про накладення адміністративного штрафу, зловживати своїми дискреційними повноваженнями.

Юридична оцінка порушень правил пожежної безпеки достатньо проста: а) якщо є порушення заборони, але немає наслідків у вигляді пошкодження майна, завдання шкоди природі, спричинення шкоди здоров'ю особи чи у вигляді смерті особи, то передбачається адміністративна відповідальність за вчинене протиправне діяння; б) якщо є порушення заборони, внаслідок чого було завдано матеріальну шкоду чи шкоду природі, то в залежності від розміру завданої шкоди передбачається адміністративна і кримінальна відповідальність; в) якщо є порушення заборони, внаслідок чого було завдано шкоду здоров'ю особи або сталася смерть особи, то за таке протиправне діяння передбачається виключно кримінальна відповідальність.

Якщо ж оцінювати порушення правил пожежної безпеки не за наслідками протиправного діяння, а з позиції потенційної загрози настання шкідливих наслідків при порушенні таких правил, то сприйняття цих протиправних дій суттєво змінюється. Особа, яка порушує правила пожежної безпеки, діє з умислом, коли мова йде про формальний склад

правопорушення, і, в той же час, з необережності, коли мова йде про матеріальний склад правопорушення. Самовпевненість і недбалість особи часто призводять до того, що незначне порушення правил пожежної безпеки швидко (неконтрольовано з боку порушника) переростає в пожежу, яка завдає матеріальну, екологічну, фізичну шкоду і навіть, спричиняє смерть особи.

Виходить так, що законодавець не враховує швидкоплинність і неконтрольованість процесу переходу стану, коли порушення правил пожежної безпеки не завдає ніякої шкоди, в стан, коли у вогні палають будівлі, горять ліси, звірі і люди. Виходячи з цього, пропонуємо, по-перше, об'єднати всі статті КУпАП, які присвячені порушенню правил пожежної безпеки, в одну статтю, по-друге, передбачити адміністративну відповідальність для фізичних осіб, які вчинили протиправне діяння, що підпадає під ознаки формального складу правопорушення, у вигляді адміністративного штрафу у розмірі від 175 до 235 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 2975 до 3995 гривень), а для посадових осіб від 600 до 800 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 10200 до 13600), по-третє, в частинах другій, третій і четвертій передбачити кваліфікуючі склади правопорушення правил пожежної безпеки з відповідним посиленням санкцій за їх вчинення.

Досліджуючи матеріальні залишки діяльності людей, вчені-археологи не тільки вивчають історію людства, а й розкривають особливості історичних періодів існування держав чи народів, в тому числі, періодів їх процвітання, занепаду і руйнування (загибелі). Подібним чином, вчені-правознавці не тільки вивчають історію розвитку структури законодавства про адміністративну відповідальність, а й розкривають періоди, коли така структура мала теоретичне та практичне значення у суспільстві, і періоди, коли вона не відповідає ні потребам сучасної держави, ні потребам українського суспільства.

Закінчуючи аналіз історії розвитку структури законодавства України про адміністративну відповідальність, хочемо наголосити на тому, що вона потребує корінної переробки, але не вченими, які відробляють гранти або займають високі посади в органах державної влади, а науковцями, які більшість свого життя працювали над цією проблематикою та є штатними працівниками або закладів вищої освіти, або науково-дослідницьких установ.

§ 2. Недоліки матеріальної частини адміністративно-деліктного законодавства та перспективи її вдосконалення

Матеріальна частина КУпАП має велику кількість недоліків, на які постійно звертається увага в науковій літературі. Втім хочемо зосередити свою увагу на декількох важливих, на нашу думку, питаннях, які є принциповими для вдосконалення матеріальних норм адміністративно-деліктного права.

Наука адміністративного права так і не визначилась з тим, тотожні чи ні такі поняття як «заходи адміністративної відповідальності» та «адміністративні стягнення». Від вирішення цього питання залежить як структуризація майбутнього кодифікованого акту про адміністративну відповідальність, так і змістовне його наповнення.

Візьмемо за основу той факт, що адміністративна відповідальність – це передбачений національним законодавством порядок накладення адміністративних стягнень на особу, яка вчинила протиправне діяння, що підпадає під ознаки адміністративного правопорушення (тобто заходи адміністративної відповідальності ототожнюються з адміністративними стягненнями). В цьому випадку виникають питання, які так і не були остаточно вирішені в адміністративному праві. Наприклад, ст. 24-1 КУпАП закріплює перелік «заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх» (неповнолітніми в даному випадку визнаються особи у віці від 16 до 18 років). З одного боку, ці заходи впливу розташовані в Главі 3 КУпАП, яка називається «Адміністративне стягнення», і відповідно можна було б говорити про них як про один із видів адміністративних стягнень, з іншого боку, ст. 24 КУпАП, яка присвячена переліку адміністративних стягнень, не називає серед них заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх, а тому виникають сумніви щодо їх правової природи. Подібні неоднозначні формулювання містяться і у ст. 13 КУпАП, яка присвячена особливостям відповідальності неповнолітніх. З одного боку, наголошується на тому, що до осіб, які досягли віку, з якого їх можна притягувати до адміністративної відповідальності (16 років), але які не досягли загального віку дієздатності (18 років), слід застосовувати заходи впливу, що передбачені ст. 24-1 КУпАП. Це свідчить про відірваність заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх, від адміністративних стягнень, перелік яких дається в ст. 24 КУпАП.

З іншого боку, в частині другій ст. 13 КУпАП наголошується на тому, що за вчинення окремих видів адміністративних правопорушень неповнолітні несуть «адміністративну відповідальність на загальних підставах». Таким чином, заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх, можна розглядати як «адміністративну відповідальність на спеціальних підставах». На цьому прикладі видно, як важливо, грамотно використовувати термінологію в нормативно-правових актах та формулювати положення статей закону. Тобто маємо дві статті КУпАП (ст.ст. 13 і 24-1), аналіз яких не тільки не уточнює правову природу заходів впливу, які застосовуються до неповнолітніх, а ще більше створює умови для великої кількості трактувань і міркувань з цього питання. Користуючись положеннями статей 13 і 24-1 КУпАП можна обґрунтовано доводити декілька суперечливих за своїми висновками концепцій:

1) заходи впливу, які застосовуються до неповнолітніх, це санкції виховного характеру, які не мають відношення ні до адміністративних санкцій, ні до заходів адміністративної відповідальності;

2) заходи впливу, які застосовуються до неповнолітніх, не є адміністративними стягненнями, але як і адміністративні стягнення відносяться до заходів адміністративної відповідальності;

3) заходи впливу, які застосовуються до неповнолітніх, є адміністративними санкціями, але не мають відношення до заходів адміністративної відповідальності.

Отже, законодавець уникає втручання у вирішення теоретичних проблем, але, при цьому, формулює положення КУпАП так, що породжує нові теоретичні проблеми. Будь-який нормативно-правовий акт, перш ніж використовувати термін у своєму змісті, повинен уточнити його значення та співвідношення з іншими схожими термінами правових явищ. Наприклад, в Законі України «Про доступ до публічної інформації» пропонуються:

- визначення публічної інформації (ст. 1 Закону);
- класифікація публічної інформації на два види – відкриту та з обмеженим доступом (ч. 2 ст. 1 та ст. 6 Закону);
- види відкритої публічної інформації (ст. 5 Закону);
- види публічної інформації з обмеженим доступом (ч. 1 ст. 6 Закону);
- критерії, за якими можна відмежувати відкриту публічну інформацію від публічної інформації з обмеженим доступом (ч. 2 ст. 6 Закону);

- критерії, за якими розрізняються конфіденційна, таємна і службова інформація (ст.ст. 7 – 9 Закону) [21].

Хоча, в правозастосовній сфері (особливо в діяльності адміністративних судів) час від часу виникають проблеми з розумінням і застосуванням норм Закону України «Про доступ до публічної інформації», ми бачимо, що в ньому враховані базові термінологічні та понятійні засади нормотворення. На жаль, подібний підхід стосовно розмежування заходів адміністративної відповідальності, заходів адміністративного примусу, адміністративних стягнень та адміністративних санкцій відсутній в КУпАП.

Втім, заходи впливу, які застосовуються до неповнолітніх, не єдині заходи примусу, стосовно яких виникають проблеми щодо уточнення їх правової природи. Наприклад, ст. 40 КУпАП передбачає можливість застосування до правопорушника такого заходу впливу як «покладення обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду», а ст. 39-1 КУпАП – «направлення на проходження програми для особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі» [3].

Обидва ці заходи впливу на правопорушника містяться в главі КУпАП, яка має назву «Накладення адміністративних стягнень», втім в переліку основних і додаткових адміністративних стягнень вони не названі. Таким чином, законодавець акцентує увагу на тому, що заходи впливу, що передбачені ст.ст. 39-1 та 40 КУпАП, не є адміністративними стягненнями, але, при цьому, не конкретизує їх правову природу – це заходи адміністративного примусу, адміністративні санкції, заходи виховного характеру чи, навіть, цивільно-правові заходи впливу?

Не хочемо поглиблюватись в теоретичну полеміку співвідношення всіх вище перелічених понять, яка достатньо повно висвітлена в наукових працях О. М. Миколенко [22], О. І. Миколенка [23] та В. О. Продаєвича [24]. Лише зазначимо, що всі заходи примусу, які закріплені в Загальній частині КУпАП, повинні мати чітку класифікацію за зрозумілими критеріями. У зв'язку з цим, пропонуємо наступну систему заходів примусу, що використовуються до правопорушників, у зв'язку з вчиненням ними адміністративного проступку.

По-перше, такі заходи примусу необхідно поділити на дві великі групи: 1) заходи адміністративної відповідальності; 2) спеціальні заходи виховного характеру. Перші, мають на меті виховання правопорушника через його покарання, а другі – виключно виховання особи у дусі поваги

прав, честі і гідності інших громадян, а також точного і неухильного дотримання вимог національного законодавства.

По-друге, заходи адміністративної відповідальності слід поділити на дві групи: 1) адміністративні стягнення як основні заходи адміністративної відповідальності; 2) інші адміністративні санкції як додаткові заходи адміністративної відповідальності.

По-третє, перелік основних заходів адміністративної відповідальності слід скорочувати і залишити тільки попередження, штраф, громадські роботи та адміністративний арешт (арешт з утриманням на гауптвахті). Можна довго дискутувати стосовно переліку адміністративних стягнень, але вважаємо, що *попередження* слід залишити через гуманістичну спрямованість адміністративно-деліктного законодавства, *штраф* – через те, що він і став свого часу причиною виникнення в радянському адміністративному праві інституту адміністративної відповідальності (без наявності адміністративного стягнення у вигляді штрафу, адміністративна відповідальність взагалі втрачає сенс свого існування), *громадські роботи* – через те, що дозволяють порушнику перенести негативні наслідки свого протиправного діяння і в тих випадках, коли він є безробітним, фінансово неспроможним чи бідним суб'єктом, *адміністративний арешт* (арешт з утриманням на гауптвахті) – через наявність в КУпАП великої кількості правопорушень, які мають підвищений ступінь суспільної небезпеки, але не дотягують за ступенем суспільної небезпеки до кримінально карних правопорушень.

По-четверте, до додаткових заходів адміністративної відповідальності слід віднести: конфіскацію предмета, позбавлення спеціального права, суспільно корисні роботи та покладення обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду. Ці адміністративні санкції необхідно залишити в переліку додаткових заходів адміністративної відповідальності з наступних причин: *конфіскацію предмета* – через необхідність примусового вилучення у правопорушника предмету, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом протиправного діяння (мета накладення заходу адміністративної відповідальності не буде досягнута, якщо у порушника залишаться речі, які він використовував або як знаряддя вчинення правопорушення, або як об'єкт протиправного діяння); *позбавлення спеціального права* – через необхідність посилення негативного ефекту юридичної відповідальності для правопорушника у тій сфері взаємовідносин, в якій він вчинив протиправні діяння (для мисливця – позбавлення права

полювання, для водія – позбавлення права керування транспортним засобом, для посадової особи – позбавлення права обіймати певні посади, і, нарешті, для особи, яка займається певною діяльністю, – позбавлення права займатися певною діяльністю); *суспільно корисні роботи* – через необхідність підвищення ефективності порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів; *покладення обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду* – через реальну можливість органів адміністративної юрисдикції захистити майнові права фізичних і юридичних осіб, якщо правопорушник завдав їм незначну майнову шкоду (тобто шкоду, яку жодна фізична чи юридична особа не буде відшкодувати в порядку цивільного судочинства, але яка є суттєвою для майнового стану особи та функціонування юридичної особи в звичайному режимі). Отже, суспільно корисні роботи ми перекваліфікували із розряду основних в розряд додаткових заходів адміністративної відповідальності. У зв'язку з цим, санкцію до ст. 51-1 КУпАП пропонуємо викласти (зادля усунення протиріч) у такій редакції: «тягне за собою попередження і виконання суспільно корисних робіт на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин». У такому вигляді санкція ст. 51-1 КУпАП буде передбачати як основний, так і додатковий захід адміністративної відповідальності, що є класичним підходом у формулюванні статей Особливої частини КУпАП. Запропонований нами вище перелік санкцій дозволяє визначитись і з правовою природою такого заходу примусу, як покладення обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду. На нашу думку, це додатковий захід адміністративної відповідальності, який повинен накладатись лише у випадках, коли це передбачено санкцією статті Особливої частини КУпАП, а не так, як це передбачено сьогодні в ст. 40 КУпАП: а) може накладатись без вказівки в санкції статті; б) може застосовуватись за бажанням суб'єкта, що розглядає справу про адміністративне правопорушення, при наявності наслідків правопорушення у вигляді незначної майнової шкоди.

По-п'яте, спеціальні заходи виховного характеру, які застосовуються до правопорушників в порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення, слід поділити в залежності від мети їх застосування на дві групи: 1) заходи виховного характеру, що посилюють вплив на правопорушника разом із заходами адміністративної відповідальності (наприклад, направлення особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі, на проходження спеціальної програми); 2) заходи виховного характеру, які замінюють собою заходи адміністративної

відповідальності (наприклад, зобов'язання неповнолітнього публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого, передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, та інші заходи виховного характеру, що закріплені у ст. 24-1 КУпАП).

По-шосте, немає сенсу передбачати серед заходів адміністративної відповідальності наступні види адміністративних стягнень, що сьогодні передбачені КУпАП:

1) *оплатне вилучення предмета*. Це стягнення мало сенс в умовах дефіциту товарів, який був звичайним явищем у Радянському Союзі. Правопорушник отримував грошову компенсацію за річ, яку у нього примусово вилучали, але на довгий час втрачав можливість в умовах дефіциту придбати подібну нову річ. Сьогодні ж заможний правопорушник може швидко купити нову річ замість тієї, що у нього примусово вилучили. До того ж життя показало, що застосування адміністративного стягнення у вигляді оплатного вилучення предмета на практиці породжує лише корупційні схеми у виконавчій службі. Тобто застосування цього стягнення має подвійний негативний ефект, по-перше, не досягається мета адміністративної відповідальності, по-друге, виникають сприятливі умови для корупції в органах виконавчої служби;

2) *виправні роботи*. Цей захід адміністративної відповідальності має колосальний позитивний ефект при дотриманні двох обов'язкових умов: а) відсутність у суспільстві безробіття; б) наявність юридичної відповідальності за дармоїдство. Все це існувало в Радянському Союзі, а тому виправні роботи там були одним із розповсюджених адміністративних стягнень (займали друге місце після адміністративного штрафу). Наприклад, за даними Міністерства фінансів України рівень безробіття у 2021 році складав 10 % від загальної чисельності економічно активного працездатного населення країни [25], а юридична відповідальність за дармоїдство була скасована з моменту розвалу Радянського Союзу. Тобто в КУпАП до сих пір закріплені адміністративні стягнення, які не відповідають духу, цілям і завданням того політичного режиму, що сформувався в Україні після проголошення її незалежності. В даному випадку більш ефективним заходом ніж виправні роботи вважаємо громадські роботи. Застосування громадських робіт не потребує наявності у порушника постійного місця роботи, а тому має потрійний позитивний ефект: по-перше, може застосовуватись як до працюючих, так і до безробітних осіб; по-друге, несе в собі позитивний ефект для суспільства; по-третє,

змушує порушника відчутти на собі негативне ставлення держави до протиправної поведінки у суспільстві шляхом впливу не на майнову і не на моральну сфери правопорушника, а на режим його життя (порушник зобов'язаний у вільний від роботи чи навчання час виконувати роботу на безоплатній основі, яка має суспільну користь), що може негативно відобразитись, в тому числі, і на майновому достатку порушника чи його емоційному стані.

Наступна проблема матеріальної частини КУпАП, яка постійно піднімається в спеціальній літературі, це невизначеність суб'єктів адміністративної відповідальності. При цьому, велика кількість науковців взагалі ототожнюють поняття «суб'єкт адміністративної відповідальності» та «суб'єкт адміністративного проступку». Ця проблема достатньо повно, на нашу думку, розкрита в працях О. І. Миколенка [26] і О. В. Дуліної [27].

Отже, сутність цієї проблеми полягає у наступному:

1. КУпАП постійно оперує категоріями, які свідчать про те, що суб'єктом адміністративної відповідальності може бути виключно фізична особа. Наприклад, у визначенні адміністративного правопорушення, яке дається у ст. 9 КУпАП, використовується поняття «винне діяння (дія або бездіяльність)», а в ст.ст. 10 і 11 КУпАП – поняття «особа усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності» та «особа легковажно розраховувала на відвернення наслідків своєї протиправної дії чи бездіяльності» [3, ст. 10, 11]. Ст. 12 КУпАП взагалі обмежується лише характеристикою вікових меж настання адміністративної відповідальності для фізичних осіб.

Отже, вік та вина (винність) це обов'язкові атрибути, які характеризують суб'єкта адміністративної відповідальності. Втім ці атрибути притаманні виключно фізичним особам, тоді як для юридичної особи «вік» взагалі позбавлений правового значення, а «винність» в спеціальній літературі, в одних випадках, заперечується як атрибут діяльності юридичної особи, а, в інших, так широко трактується, що втрачає зв'язок із «свідомістю» і «усвідомлюванням» окремої особи і починає нагадувати «колективний розум», що притаманний окремим представникам тваринного світу (бджолам, мурахам, термітам і ін.). Тому, в науковій літературі можна зустріти комічні висновки стосовно цього, особливо, коли автори доводять необхідність визнання суб'єктами адміністративної відповідальності юридичних осіб:

- стверджується, що юридична особа є суб'єктом адміністративної відповідальності, але не є суб'єктом адміністративного правопорушення [28; 29, с. 416]. Таким чином, наголошується на тому, що для фізичних осіб підставою притягнення їх до адміністративної відповідальності є вчинення винного протиправного діяння, тобто адміністративного правопорушення, що передбачене КУпАП, а для юридичних осіб – вчинення безвинного, але забороненого законом, діяння (тоді виникають сумніви стосовно того, чи можна таке протиправне діяння називати адміністративним правопорушенням). При дотриманні такого концепту приходимо до висновку, що юридична відповідальність юридичних осіб, в тому числі і адміністративна відповідальність, не потребує наявності «винного діяння», а потребує лише «діяння, забороненого законом»;
- визнається факт того, що юридичні особи, порушуючи вимоги національного законодавства, вчиняють не тільки протиправне, а й винне діяння [30]. У зв'язку з цим, такі категорії як «вина» і «винність» починають трактуватись в наукових джерелах дещо по іншому, ніж це було прийнято по відношенню до протиправних діянь, вчинених фізичними особами. Зокрема, М. В. Удод і О. Г. Літус пропонують наступне визначення: «Вина юридичної особи – це суб'єктивне ставлення до проступку фізичних осіб, які входять до складу юридичної особи або перебувають з нею в іншому зв'язку (членство, право власності) і трудова діяльність або управлінські повноваження яких пов'язані з вчиненням протиправного діяння» [31]. Знову ж таки, виникає проблема розмежування вини і відповідальності окремої особи, яка працює в організації, та вини і відповідальності юридичної особи. Це достатньо тонка межа. З якого моменту вина одного, двох чи трьох працівників організації починає сприйматися як вина всього її колективу? Це питання риторичне, адже подальші міркування на цю тему призведуть до ще більших алогічних висновків.

Пропонуємо наступні шляхи вирішення цієї проблеми. Будемо виходити з того, що державі, як головному суб'єкту в Україні, що має право на застосування заходів адміністративної відповідальності, важливо, по-перше, не залишити жодне протиправне діяння без належної реакції з боку держави, по-друге, по-мінімуму витратити фінансових, кадрових і організаційних зусиль на покарання порушника, відновлення зруйно-

ваних правовідносин та захист існуючого правового режиму. Власне тому, держава спрощує процедури притягнення осіб до юридичної відповідальності там, де це можливо. Доказувати винність протиправного діяння юридичної особи спочатку шляхом фіксації вини окремих працівників організації, потім її прив'язки до діяльності організації з обґрунтуванням наявності вини у діях юридичної особи, це складний, економічно затратний і не завжди результативний шлях. Тому адміністративна відповідальність юридичних осіб повинна відбуватись не за винне протиправне діяння, а за діяння, заборонене законом. І для цього не потрібно експериментувати з поняттями «вина» і «винність», а лише змінити акценти у визначенні адміністративного правопорушення, яке закріплене у ст. 9 КУпАП. Пропонуємо наступне визначення: «Адміністративне правопорушення – це вчинене деліктоздатною особою діяння, яке заборонене законом». В наступних статтях оновленого кодифікованого акту про адміністративну відповідальність необхідно буде вказати, що:

- по-перше, деліктоздатною особою визнається:
 - а) фізична особа, яка є осудною та досягла на момент вчинення адміністративного правопорушення 16-річного віку;
 - б) юридична особа, яка створена, зареєстрована і функціонує у встановленому законом порядку;
- по-друге, підкреслити, що:
 - а) фізична особа притягається до адміністративної відповідальності при наявності складу адміністративного правопорушення, який налічує всі чотири обов'язкові елементи – суб'єкт, об'єкт, суб'єктивну та об'єктивну сторони;
 - б) юридична особа притягається до адміністративної відповідальності при наявності порушення, встановленої законодавством, заборони. У такому випадку важливими елементами для кваліфікації протиправного діяння, як адміністративного правопорушення, достатньо буде встановити суб'єкт, об'єкт та об'єктивну сторону правопорушення.

Такий підхід дозволить зберегти атрибути вини, винності діяння і осудності за фізичними особами як суб'єктами адміністративної відповідальності, і, в той же час, уникнути їх трактування в КУпАП при характеристиці особливостей притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб.

2. В КУпАП відсутня чітка класифікація, як суб'єктів адміністративної відповідальності, так і суб'єктів адміністративного проступку. Приведемо декілька прикладів, які допоможуть зрозуміти співвідношення цих понять.

Приклад № 1. Деліктоздатна фізична особа вчинила протиправне діяння, передбачене ст. 110 КУпАП. Розглянувши справу, орган адміністративної юрисдикції виніс постанову про накладення на фізичну особу стягнення у вигляді штрафу.

В даному випадку, фізична особа є і суб'єктом адміністративного правопорушення, і суб'єктом адміністративної відповідальності.

Приклад № 2. Особа у віці 17 років вчинила адміністративне правопорушення, передбачене ст. 173-1 КУпАП. На стадії розгляду та вирішення справи орган адміністративної юрисдикції виніс постанову про застосування заходів впливу, передбачених ст. 24-1 КУпАП.

В даному випадку, суб'єктом адміністративного правопорушення є деліктоздатна фізична особа (неповнолітній не є таким суб'єктом). Втім, неповнолітня особа є суб'єктом адміністративної відповідальності, адже особливість притягнення даної категорії фізичних осіб до адміністративної відповідальності полягає в тому, що адміністративні стягнення можуть бути замінені на заходи виховного характеру, які закріплені у ст. 24-1 КУпАП.

Приклад № 3. Вагітна жінка вчинила протиправне діяння, яке передбачене ст. 173 КУпАП. Враховуючи цей факт та керуючись положеннями частини другої ст. 32 КУпАП, орган адміністративної юрисдикції притягнув її до адміністративної відповідальності у вигляді адміністративного штрафу (тобто відмовився від застосування до вагітної жінки адміністративного арешту).

В даному випадку, вагітна жінка є суб'єктом адміністративної відповідальності, але не є суб'єктом адміністративного правопорушення, бо таким суб'єктом виступає деліктоздатна фізична особа.

Приклад № 4. Деліктоздатна фізична особа у віці 17 років вчинила протиправне діяння, передбачене ст. 173 КУпАП. На стадії розгляду та вирішення справи орган адміністративної юрисдикції виніс постанову про накладення на правопорушника адміністративного стягнення у вигляді адміністративного штрафу. На стадії виконання постанови по справі виявилось, що неповнолітній не має самостійного заробітку. Тому штраф у відповідності до вимог ч. 2 ст. 307 КУпАП був стягнутий з батьків неповнолітнього.

В даному випадку, суб'єктом адміністративного правопорушення є деліктоздатна фізична особа, а неповнолітній та батьки виступають суб'єктами адміністративної відповідальності (за законодавством обов'язок неповнолітнього сплатити штраф перекладається на батьків чи осіб, що їх замінюють).

Приклад № 5. Стосовно фізичної особи було порушено провадження в справах про адміністративні правопорушення за ст. 173 КУпАП. В ході розгляду справи було встановлено, що в діях фізичної особи відсутній склад адміністративного правопорушення. У зв'язку з цим, орган адміністративної юрисдикції, керуючись положеннями ст. 247 КУпАП, виніс постанову про закриття справи.

В даному випадку у нас є учасник провадження у справах про адміністративні правопорушення, але відсутній суб'єкт адміністративного правопорушення та суб'єкт адміністративної відповідальності.

Отже, поняття «суб'єкт адміністративного правопорушення» та «суб'єкт адміністративної відповідальності» можуть співпадати, як це показано в Прикладах № 1 і № 5, але є випадки коли вони не співпадають і характеризують різні аспекти участі суб'єкта в адміністративно-деліктних правовідносинах, як це показано в Прикладах № 2, № 3 і № 4.

Законодавець знехтував цими термінологічними особливостями, а тому, в одних випадках, змішав все до купи, як це відбулося з неповнолітніми в ст. 13 КУпАП, в ст. 14 КУпАП – констатував наявність такого спеціального суб'єкта як посадова особа, але так і не розкрив особливості притягнення посадових осіб до адміністративної відповідальності, а в інших випадках – розкидав особливості притягнення суб'єктів адміністративної відповідальності по різних главам КУпАП. Наприклад, особливості притягнення до адміністративної відповідальності:

- осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів, закріплені в ст. 15 КУпАП;
- іноземців та осіб без громадянства – в ст.ст. 16, 24 КУпАП;
- неповнолітніх – у ст.ст. 24-1, 32, 34 і ч. 2 ст. 307 КУпАП;
- осіб, для яких полювання є основним джерелом існування, – у ст.ст. 29 і 30 КУпАП;
- осіб, які користуються транспортним засобом в зв'язку з інвалідністю, – у ст. 30 КУпАП;
- осіб з інвалідністю першої або другої групи – в ст.ст. 30-1, 31-1, 32 КУпАП;

- вагітних жінок – у ст.ст. 30-1, 31-1, 32, 34 КУпАП;
- чоловіків, старше 60 років, та жінок, старше 55 років, – в ст.ст. 30-1, 31-1 КУпАП;
- жінок, що мають дітей віком до дванадцяти років, – у ст. 32 КУпАП;
- військовослужбовців-жінок – в ст. 32-1 КУпАП;
- жінок, які мають дитину віком до одного року, – у ст. 34 КУпАП;
- батьків або осіб, які їх замінюють, – в ч. 2 ст. 307 КУпАП;
- працездатних осіб – в ст.ст. 31 і 322 КУпАП.

Основна термінологічна відмінність понять «суб'єкт адміністративного правопорушення» та «суб'єкт адміністративної відповідальності» полягає в тому, що суб'єкт адміністративного проступку це деліктоздатна особа (16-літня осудна фізична особа або юридична особа, яка створена і зареєстрована у встановленому законом порядку), яка вчинила протиправне діяння, що передбачене Особливою частиною КУпАП. Специфіка формулювання статей Особливої частини КУпАП змушує науковців розрізняти два види суб'єкта адміністративного правопорушення – загального і спеціального. Наведене вище визначення характеризує загального суб'єкта адміністративного проступку. Наприклад, для притягнення фізичної особи до відповідальності за куріння в автобусі (ч. 3 ст. 119 КУпАП) достатньо встановити лише дві ознаки, які характеризують суб'єкта цього правопорушення, – вік та стан осудності чи неосудності. Якщо особа досягла 16-річного віку та є осудною, то цього достатньо для того, щоб визнати її суб'єктом адміністративного правопорушення, передбаченого частиною третьою ст. 119 КУпАП. Спеціальний же суб'єкт адміністративного правопорушення це деліктоздатна особа, що характеризується додатковими ознаками, наявність яких і дозволяє говорити про дану особу як про суб'єкта конкретного правопорушення. Наприклад, ст. 122 КУпАП, яка передбачає відповідальність за перевищення швидкості руху на транспорті, може бути вчинена виключно водіями транспортних засобів. Отже, водій транспортного засобу є спеціальним суб'єктом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 122 КУпАП. Знання про суб'єкта адміністративного правопорушення важливі: а) для формулювання статей Особливої частини КУпАП таким чином, щоб для правозастосувача було зрозуміло кого і за які протиправні діяння слід притягувати до адміністративної відповідальності; б) для правильної кваліфікації діяння, адже відсутність суб'єкта адміністративного право-

порушення означає відсутність складу адміністративного правопорушення, а відсутність складу адміністративного правопорушення автоматично усуває будь-яку можливість притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Суб'єкт адміністративної відповідальності це комплексне поняття, яке включає до свого складу: 1) суб'єкта складу адміністративного правопорушення; 2) осіб, які мають особливості при накладанні на них адміністративних стягнень (наприклад, особи з інвалідністю першої або другої групи); 3) осіб, які за вчинення адміністративного правопорушення притягаються до іншого виду юридичної відповідальності (наприклад, особи, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів, несуть за вчинення адміністративного правопорушення дисциплінарну відповідальність); 4) звільнених від заходів адміністративної відповідальності осіб, до яких застосували заходи виховного чи майнового характеру (наприклад, заходи виховного характеру, передбачені ст. 21 і 24-1 КУпАП); 5) притягнутих до адміністративної відповідальності осіб, але звільнених від безпосереднього виконання постанови про накладення адміністративного стягнення з подальшим перекладанням цього обов'язку на іншу особу (наприклад, батьки та прирівняні до них особи у випадках, передбачених ч. 2 ст. 307 КУпАП) і ін. Тому повністю погоджуємося з визначенням, яке пропонує О. І. Миколенко: «Суб'єкт адміністративної відповідальності – це особа, яка має здатність і можливість нести адміністративну відповідальність згідно з матеріальними та процесуальними нормами адміністративного права (тобто є особою, яка вчинила адміністративне правопорушення, і особою, яка притягується до адміністративної відповідальності). Отже до суб'єкта адміністративної відповідальності відноситься не тільки особа, яка по факту була притягнута до відповідальності у вигляді накладення адміністративного стягнення, а й особа, яка має здатність і можливість нести адміністративну відповідальність, тобто є суб'єктом адміністративного правопорушення, але за обставинами, визначеними чинним законодавством, може бути звільнена від адміністративної відповідальності шляхом її заміни на інший захід державного примусу чи вплив виховного характеру (ст. ст. 15, 16, 21, 22, 24-1, 247 КУпАП)» [26, с. 150-154].

Тому і вважаємо важливим для розвитку адміністративно-деліктного законодавства належне відображення суб'єкта адміністративної відповідальності в положеннях КУпАП.

Закінчуючи аналіз норм матеріальної частини КУпАП, хочемо наголосити, що в цьому параграфі було піднято лише декілька проблемних питань, які обов'язково потребують свого вирішення у майбутньому кодифікованому акті з адміністративної відповідальності. Детального аналізу потребують ще інститут звільнення від адміністративної відповідальності, обставини, що виключають адміністративну відповідальність, та інститут повторності, сукупності і рецидиву адміністративних правопорушень. Також сподіваємось, що адміністративно-деліктне право збережеться в майбутньому в адміністративному праві як один із важливих його правових інститутів, адже останнім часом у науковому середовищі та політичних колах України виникли тенденції щодо приєднання адміністративно-деліктного права до кримінального права України.

§ 3. Прогалини процесуальної частини адміністративно-деліктного законодавства та шляхи їх усунення

Процесуальна частина КУпАП недосконала, адже, на нашу думку, штучно ускладнена, що не сприяє ефективності інституту адміністративної відповідальності в Україні. Провадження у справах про адміністративні правопорушення має дві процесуальні форми – звичайне і спрощене провадження.

Будь-яке адміністративне процесуальне провадження відбувається за певним алгоритмом (процесуальним порядком), який свідчить про існування статичних явищ в самому провадженні, тобто про його процесуальну форму. Слід зазначити, що до процесуальних проваджень всупереч новаціям, які представлені у проекті Адміністративно-процедурного кодексу України та положеннях Закону України «Про адміністративну процедуру», відносимо не тільки адміністративне судочинство, а й провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Адміністративну процесуальну форму слід розглядати як встановлений адміністративно-процесуальними нормами порядок, в межах якого здійснюється послідовна діяльність суб'єктів адміністративного процесу та дії інших його учасників. Саме в такому значенні процесуальна форма набуває конкретного змісту і, як категорія науки адміністративного права

та процесу, не втрачає методологічних властивостей пізнання правових явищ.

До елементів, що входять до змісту адміністративної процесуальної форми, слід відносити [32, с. 12-13]:

1) порядок ведення адміністративного провадження. Такий елемент адміністративної процесуальної форми дозволяє проводити різницю, по-перше, між процесуальною діяльністю в судах та іншою процедурною діяльністю (наприклад, судовий порядок розгляду скарг та адміністративний порядок розгляду скарг), по-друге, між різними адміністративними провадженнями або різними видами процесуальної діяльності в межах одного адміністративного провадження (наприклад, перегляд адміністративної справи в порядку апеляції та перегляд адміністративної справи в порядку касації), по-третє, між різними видами одного і того ж провадження, що різняться між собою порядком здійснення процесуальної діяльності (наприклад, звичайне та спрощене провадження в справах про адміністративні правопорушення);

2) форма зв'язків, що виникають між суб'єктами і учасниками адміністративного провадження на певних його стадіях і етапах. Наприклад, розгляд справи про адміністративне правопорушення згідно з положеннями ст. 268 КУпАП може відбуватись в двох формах — в присутності особи, яка притягується до адміністративної відповідальності чи без неї, якщо є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи;

3) форма прояву окремих дій (актів) суб'єктів та учасників адміністративної процедури. Наприклад, в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення таку форму має тільки діяльність суб'єктів адміністративного процесу (форма та вимоги до змісту протоколу про адміністративне правопорушення – ст. 256 КУпАП; форма та вимоги до змісту постанови органу адміністративної юрисдикції – ст. ст. 283, 284 КУпАП), тоді як акти поведінки інших учасників процесу не мають чітких вимог щодо процесуальної форми (наприклад, в КУпАП відсутні вимоги до форми та змісту висновків експертизи).

Скорочення сфери правового регулювання спрощених проваджень та випадків їх використання на практиці в період з 1991 по 2016 роки було обумовлене наступними чинниками:

- по-перше, процедура доказування вини правопорушника була відсутня. Для притягнення особи до адміністративної відповідаль-

ності достатньо було свідчень з боку суб'єкта, який одночасно був очевидцем вчинення правопорушення та посадовою особою, яка має право накладати адміністративні стягнення за такий вид правопорушень;

- по-друге, створювалися сприятливі умови для зловживань з боку осіб, наділених адміністративно-юрисдикційними повноваженнями, і як наслідок для корупційних відносин між порушником та посадовою особою;
- по-третє, при спрощеному провадженні, як правило, обмежується участь інших учасників провадження (свідка, перекладача, експерта), а також суттєво звужуються процесуальні можливості особи, яка притягається до адміністративної відповідальності [32, с. 12-13].

Сьогодні ж спрощені провадження знову почали широко використовуватись, особливо в діяльності Національної поліції України. Але, основний аргумент, який було покладено в основу такого рішення, це низький рівень професіоналізму поліцейських, які не можуть правильно та з дотриманням вимог чинного законодавства оформити протокол про адміністративне правопорушення, що призводило до винесення постанови про закриття справи судом (ст. 284 КУпАП). Тому для зменшення фактів уникнення правопорушників адміністративної відповідальності, поліцейським було дозволено в окремих випадках притягувати осіб до адміністративної відповідальності без оформлення протоколу про адміністративне правопорушення.

З розвитком технологій щодо відео фіксації фактів вчинення адміністративних проступків, особливо в сфері безпеки дорожнього руху, виникне необхідність у закріпленні в КУпАП спрощених проваджень щодо притягнення осіб до адміністративної відповідальності. Але, перш ніж це буде зроблено, необхідно чітко визначитись з умовами та підставами застосування спрощених проваджень в процесуальному порядку притягнення осіб до адміністративної відповідальності. Адже вирішення цього питання тісно пов'язане з захистом прав і свобод людини та громадянина в межах провадження в справах про адміністративні правопорушення.

Актуальним питанням провадження у справах про адміністративні правопорушення є, зокрема, вдосконалення правового регулювання процесуального статусу потерпілого.

Здавалося б, дослідження процесуального статусу потерпілого в провадженні в справах про адміністративні правопорушення можливе через

загальний аналіз процесуальних статусів всіх суб'єктів адміністративного процесу. Втім, такий аналіз має декілька недоліків:

- дослідженню суб'єктів адміністративного процесу не приділяється стільки уваги в юридичній літературі, як це, наприклад, робиться щодо суб'єктів кримінального чи цивільного процесу. Це свідчить про низький рівень досліджень цього питання в науці адміністративного права і процесу;
- адміністративне право – це галузь права, яка складається і з матеріальних, і з процесуальних норм. Традиційно так склалось, що при дослідженні суб'єктів адміністративного права, вчені в основному зосереджували свою увагу на суб'єктах матеріальних правовідносин і небагато приділяли увагу безпосередньо суб'єктам адміністративних процесуальних правовідносин;
- сам адміністративний процес не є однорідним. Якщо керуватися поширеною зараз класифікацією адміністративних проваджень, то адміністративний процес можна поділити на три види: 1) управлінський; 2) судовий; 3) адміністративно-деліктний. Тобто при характеристиці суб'єктів адміністративного процесу так чи інакше необхідно робити посилання на те, про який ідеться процес – управлінський, судовий чи адміністративно-деліктний;
- до структури адміністративного процесу входять крім провадження в справах про адміністративні правопорушення й інші провадження, суб'єктний склад яких настільки різниться, що виникають труднощі при загальній характеристиці їх суб'єктів.

Держава повинна дбати не тільки про правопорушників, а й про тих, кому було заподіяно шкоду цими протиправними діями. Останнім часом розвиток адміністративно-деліктних норм відбувається шляхом забезпечення захисту передусім особам, що вчинили адміністративний проступок. Так, у ст. 269 КУпАП, яка присвячена процесуальному статусу потерпілої особи, не закріплено право потерпілого користуватись допомогою захисника (адвоката), на відміну від особи, яка притягується до адміністративної відповідальності (ст. 268 КУпАП). Це свідчить про явну дискримінацію прав окремих учасників провадження в справах про адміністративні правопорушення, до яких відноситься і потерпілий.

Частина друга ст. 269 КУпАП закріплює лише три процесуальні права потерпілого: а) знайомитися з матеріалами справи; б) заявляти клопотання; в) оскаржувати постанову про адміністративне правопорушення. Цей

перелік процесуальних прав і обов'язків потерпілого, на нашу думку, є неповним та неконкретним. Вважаємо, що обсяг процесуальних прав потерпілого і обсяг процесуальних прав особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, повинні співпадати. Якщо цей підхід взяти за основу, то можна виділити вісім процесуальних прав потерпілого: 1) знайомитися з матеріалами справи; 2) давати пояснення; 3) подавати докази; 4) заявляти клопотання; 5) користуватися юридичною допомогою захисника (адвоката); 6) виступати рідною мовою та користуватися послугами перекладача; 7) оскаржувати рішення в справі про адміністративний проступок; 8) брати участь у розгляді справи про адміністративний проступок особисто або через свого представника [33, с. 304-308].

Усі названі вище процесуальні права і зараз може реалізовувати потерпілий у межах провадження в справах про адміністративні правопорушення, якщо взяти до уваги усі положення Конституції України, КУпАП, Законів України «Про адвокатуру», «Про забезпечення функціонування української мови як державної» та положення інших нормативно-правових актів. Втім відсутність цих процесуальних прав саме в ст. 269 КУпАП негативно впливає на загальний стан захисту прав потерпілого в провадженні в справах про адміністративні правопорушення.

Якщо потерпілим виступає пересічний громадянин, то юридичні тонкощі йому невідомі. Коли такий громадянин знайомиться з положеннями ст. 269 КУпАП, він не зрозуміє, який обсяг процесуальних прав адміністративно-деліктне законодавство за ним закріплює. Це змушує його звертатися на оплатній основі за допомогою до спеціалістів у галузі права. Зрозуміло, що кожна людина в суспільстві повинна займатися професійно своїми справами. Але, в даному випадку виникає ситуація, коли законодавство ніби то змушує людей звертатися до професіоналів навіть у тих випадках, коли є реальна можливість своїми зусиллями, керуючись нормами права, захистити свої права. На нашу думку, коли йдеться про процесуальний статус потерпілої особи, а не про захисника, експерта, які на професійній основі беруть участь у провадженні, чи особу, яка притягається до відповідальності та якій пояснюються її процесуальні права і обов'язки, процесуальні права й обов'язки потерпілого, необхідно якомога повно розписати в положеннях ст. 269 КУпАП. І не просто дати повний перелік процесуальних прав, а й уточнити їх сутність права, підстави та порядок реалізації у межах провадження в справах про адміністративні правопорушення. Наприклад, окрім закріплення у ст. 269

КУпАП процесуального права заявляти клопотання, необхідно уточнити, з яких питань потерпілий може подавати такі клопотання.

Загальний аналіз закріплення статусу потерпілого в адміністративно-деліктному законодавстві дає можливість не тільки виявити недоліки національного законодавства, а й розробити рекомендації щодо поліпшення норм чинного КУпАП у цій частині.

Зокрема, пропонуємо положення ст. 269 КУпАП викласти в наступній редакції:

«Потерпілим є фізична особа, якій заподіяно адміністративним правопорушенням фізичну, моральну чи майнову шкоду, а також юридична особа, якій заподіяно майнову або немайнову шкоду.

Фізична і юридична особи визнаються потерпілими від адміністративного правопорушення посадовою особою, яка має право складати протокол про адміністративні правопорушення, чи органом (посадовою особою), що має право розглядати справу про адміністративне правопорушення, з відповідною фіксацією про це в протоколі про адміністративне правопорушення і постанові про накладення адміністративного стягнення.

Потерпілий має право знайомитися з матеріалами справи і процесуальними документами у справі на всіх стадіях провадження, давати письмові та усні пояснення, заявляти клопотання, подавати докази, користуватися юридичною допомогою захисника, виступати рідною мовою та користуватися послугами перекладача, оскаржувати рішення у справі про адміністративний проступок, брати участь у розгляді справи про адміністративний проступок особисто або через свого представника.

Справа про адміністративне правопорушення розглядається в присутності потерпілого. Під час відсутності цієї особи справу може бути розглянуто лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи.

Потерпілого може бути опитано як свідка відповідно до статті 272 цього Кодексу. Посилаючись на статтю 63 Конституції України, потерпілий може відмовитись від обов'язку з'явитися як свідок на виклик органу (посадової особи), у провадженні якого перебуває справа, для надання пояснень і відомостей у справі та відповідей на поставлені запитання».

Главу 19 КУпАП пропонуємо доповнити статтею за назвою: «Пояснення особи, що притягується до адміністративної відповідальності, потерпілого і свідків» наступного змісту:

«Особа, що притягується до адміністративної відповідальності, потерпілий та свідки можуть до протоколу про адміністративні правопорушення надати письмові пояснення щодо обставин справи.

У письмових поясненнях вказується прізвище, ім'я, по батькові та адреса особи, що надає пояснення; обставини, що стосуються справи, і інші відомості, які, на думку особи, що притягується до адміністративної відповідальності, потерпілого чи свідка, мають значення для вирішення справи.

Письмове пояснення підписується особою, яка його склала» [33, с. 306-308].

Закінчуючи аналіз норм процесуальної частини КУпАП, хочемо наголосити, що нами було піднято лише два важливих питання, які потребують свого вирішення на рівні правового регулювання. Втім, існує велика кількість інших проблем, які залишаються невирішеними як на теоретичному, так і правозастосовному рівнях. Зокрема, детального аналізу потребують: а) система органів адміністративної юрисдикції (вона необґрунтовано роздута); б) порядок колегіального та одноособового розгляду справи про адміністративне правопорушення; в) система заходів процесуального примусу, підстави та порядок їх застосування; г) структура провадження у справах про адміністративні правопорушення (КУпАП не дає повного уявлення про стадії та етапи провадження у справах про адміністративні правопорушення); г) класифікація постанов у справі про адміністративне правопорушення (наприклад, передбачити можливість прийняття постанови про повернення матеріалів справи на дорозслідування) та ін.

Висновки до розділу 4

Підводячи підсумки аналізу сучасного стану та перспектив розвитку адміністративно-деліктного права України, необхідно підкреслити, що кодифікація законодавства про адміністративну відповідальність, яка відбулася ще за часів Радянського Союзу, не відповідає потребам сьогодення ні за формою (окрім кодифікованого акту існує велика кількість інших нормативно-правових актів, які передбачають підстави та порядок притягнення осіб до адміністративної відповідальності), ні за структу-

рою (розташування і найменування глав в КУпАП дещо позбавлене логічного підґрунтя), ні за змістом (в КУпАП зосереджено багато «мертвих норм», «норм, які трактуються двояко», норм, які без додаткових механізмів і процедур неможливо реалізувати на практиці, тощо).

Детально було проаналізовано історичний шлях змін в структурі КУпАП. На підставі цього було встановлено три причини таких змін: 1) розвиток категоріального апарату адміністративного права та безпосередньо адміністративно-деліктного права; 2) розвиток суспільства, що призводило до виникнення нових правомірних і протиправних діянь, а це, в свою чергу, вимагало від держави встановлення нових гарантій захисту праводносин від протиправних посягань у вигляді адміністративної відповідальності; 3) бажання держави розширити коло санкцій, які можна було б накладати на правопорушників поза судового розгляду, у так званому адміністративному порядку.

Наголошено, що КУпАП об'єднує в собі матеріальні та процесуальні норми, а тому виникає необхідність його структурного поділу з врахуванням цієї специфіки. Структура КУпАП повинна мати структурні елементи, які б підкреслювали її матеріально-правову та процесуально-правову природу. У зв'язку з цим, запропоновано поділити зміст КУпАП на два великих елементи – Книга перша «Матеріальне адміністративно-деліктне право» і Книга друга «Провадження в справах про адміністративні проступки». Книги ж КУпАП за чіткими логічними критеріями можна поділити на Частини, Розділи і Глави. Наприклад, сучасна структура Особливої частини КУпАП є нелогічною: а) простежується нерівномірність розподілу правопорушень по главам Особливої частини; б) відсутній єдиний критерій класифікації адміністративних правопорушень по главам Особливої частини КУпАП.

Встановлено, що матеріальна частина КУпАП має велику кількість недоліків, значимими з яких є наступні: 1) законодавець уникає втручання у вирішення теоретичних проблем, але, при цьому, формулює положення КУпАП так, що породжує нові теоретичні проблеми, наприклад, і сьогодні в положеннях КУпАП не можна знайти відповіді на те, як співвідносяться між собою поняття «заходи адміністративної відповідальності», «заходи адміністративного примусу», «адміністративні стягнення» та «адміністративні санкції»; 2) невизначеність суб'єктів адміністративної відповідальності, адже норми КУпАП, які регламентують особливості притягнення осіб до адміністративної відповідальності, по-перше, роз-

порошені по різних главам кодексу, по-друге, ігнорують існування юридичних осіб, як суб'єктів адміністративної відповідальності.

Встановлено, що провадження у справах про адміністративні правопорушення має дві процесуальні форми – звичайне і спрощене провадження. Розвиток суспільних відносин та інформаційних технологій підштовхує законодавця до більш широкого використання спрощених проваджень у справах про адміністративні правопорушення. Але в КУпАП дуже важливо закріпити умови та підстави застосування спрощених проваджень, адже вони суттєво обмежують процесуальні права учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про охорону прав на сорти рослин»: Закон України від 25.02.1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 237.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини: Закон України від 09.09.2010. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 4. Ст. 22.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради України*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

4. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за порушення законодавства про енергозбереження: Закон України від 21.06.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 41. Ст. 201.

5. Про внесення змін і доповнень до Кодексу України про адміністративні правопорушення: Закон України від 15.12.1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 1. Ст. 3.

6. Про внесення змін і доповнень до Кодексу України про адміністративні правопорушення: Закон України від 01.03.1995 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 13. Ст. 87.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації актів законодавства Європейського Союзу у сфері техніч-

ного регулювання: Закон України від 06.06.2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 28. Ст. 116.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 07.04.2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 41. Ст. 414.

9. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 11.06.2009 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 46. Ст. 699.

11. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції: Закон України від 21.12.2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 25. Ст. 188.

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період: Закон України від 05.02.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 92.

13. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян: Закон України від 23.02.2006 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 33. Ст. 280.

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: Закон України від 24.09.2008 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 10-11. Ст. 137.

15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури: Закон України від 18.09.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 37. Ст. 490.

16. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12.

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення права особи на перегляд судових рішень: Закон України від 24.05.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 16. Ст. 139.

18. Про захист споживчого ринку в Українській РСР: Закон України від 25.06.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 40. Ст. 527.

19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів: Закон України від 07.12.2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 6-7. Ст. 40.

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців та деяких інших осіб: Закон України від 16.03.2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 17. Ст. 205.

21. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.

22. Миколенко О. М. Функції адміністративно-деліктного права (теоретико-правовий аспект): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2018. 484 с.

23. Миколенко О. І. Проблеми відшкодування шкоди, заподіяної адміністративним правопорушенням: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; банківське право. Харківський ун-т внутрішніх справ. Харків, 2000. 198 с.

24. Продаєвич В. О. Місце адміністративної відповідальності в системі заходів адміністративного примусу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2007. 200 с.

25. Рівень безробіття в Україні. Веб-сайт Міністерства фінансів України. URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/labour/unemploy/>

26. Миколенко О. І. Рівень досліджень суб'єкта адміністративної відповідальності у вітчизняній юридичній науці. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3 (9) ювілейний. С. 142-155.

27. Миколенко О. І., Дуліна В. О. Суб'єкт адміністративної відповідальності в доктрині сучасного адміністративного права (на прикладі адміністративних правопорушень в сфері земельних відносин): монографія. Одеса: Фенікс, 2015. 200 с.

28. Мацелик Т. О. Суб'єкти адміністративного права: поняття та система: монографія. Ірпінь: Національний університет ДПС України, 2013. 342 с.

29. Адміністративне право України: словник термінів / Д. Є. Андреева, А. В. Басов, Ю. Ю. Басова, В. М. Бевзенко та ін.; за заг. ред. Т. О. Коломосць, В. К. Колпакова. Держ. вищ. навч. закл. «Запоріж. нац. ун-т». Київ: Ін Юре, 2014. 520 с.

30. Герасименко Є. С. Питання реформування інституту адміністративної відповідальності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; банківське право. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2000. 221 с.

31. Удод М. В., Літус О. Г. Адміністративна відповідальність юридичних осіб. *Вісник Академії митної служби України*. Серія «Право». № 1 (4). 2010. С. 90-95.

32. Миколенко О. І. Спрошені провадження в справах про адміністративні правопорушення в контексті захисту прав і свобод людини та громадянина. *Проблеми забезпечення прав людини у світлі Загальної декларації прав людини: Матеріали X Всеукраїнської наукової конференції молодих учених, присвяченої Дню прийняття Декларації прав людини (8 грудня, 2017 р., Одеса)*. Одеса: ОДУВС, 2017. С. 12-13.

33. Миколенко О. І. Процесуальний статус потерпілого в провадженні в справах про адміністративні правопорушення. *Міжнародна науково-практична конференція «Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Одеса, 30 травня 2008 р.)*. ОНУ імені І. І. Мечникова. Одеса: Астропринт, 2008. С. 304-308.

References

1. Pro vnesennya zmin i dopovnen' do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny u zv'yazku z pryunyattiam Zakonu Ukrayiny «Pro okhoronu prav na sorty roslyn»: *Zakon Ukrayiny vid 25.02.1994. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 1994. № 28. St. 237. [in Ukrainian].

2. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo okhorony kul'turnoyi spadshchyny: *Zakon Ukrayiny vid 09.09.2010. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2011. № 4. St. 22. [in Ukrainian].

3. Kodeks Ukrayiny pro administratyvni pravoporushennya. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 1984. Dodatok do № 51. St. 1122. [in Ukrainian].

4. Pro vnesennya zmin do Kodeksu Ukrayiny pro administratyvni pravoporushennya shchodo vstanovlennya vidpovidal'nosti za porushennya

zakonodavstva pro enerhozberezhennya: Zakon Ukrayiny vid 21.06.2001 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2001. № 41. St. 201. [in Ukrainian].

5. Pro vnesennya zmin i dopovnen' do Kodeksu Ukrayiny pro administratyvni pravoporushennya: Zakon Ukrayiny vid 15.12.1993 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 1994. № 1. St. 3. [in Ukrainian].

6. Pro vnesennya zmin i dopovnen' do Kodeksu Ukrayiny pro administratyvni pravoporushennya: Zakon Ukrayiny vid 01.03.1995 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 1995. № 13. St. 87. [in Ukrainian].

7. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo implementatsiyi aktiv zakonodavstva Yevropeys'koho Soyuzu u sferi tekhnichnoho rehulyuvannya: Zakon Ukrayiny vid 06.06.2019 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2019. № 28. St. 116. [in Ukrainian].

8. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za koruptsiyni pravoporushennya: Zakon Ukrayiny vid 07.04.2011 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2011. № 41. St. 414. [in Ukrainian].

9. Pro zapobihannya koruptsiyi: Zakon Ukrayiny vid 14.10.2014 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2014. № 49. St. 2056. [in Ukrainian].

10. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za koruptsiyni pravoporushennya: Zakon Ukrayiny vid 11.06.2009 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2009. № 46. St. 699. [in Ukrainian].

11. Pro vyznannya takymy, shcho vtratyly chynnist', deyakykh zakoniv Ukrayiny shchodo zapobihannya ta protydiy koruptsiyi: Zakon Ukrayiny vid 21.12.2010 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2011. № 25. St. 188. [in Ukrainian].

12. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo posylennya vidpovidal'nosti viys'kovosluzhbovtziv, nadannya komandyram dodatkovykh prav ta pokladennya obov'yazkiv v osoblyvyi period: Zakon Ukrayiny vid 05.02.2015 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2015. № 13. St. 92. [in Ukrainian].

13. Pro vnesennya zmin do Kodeksu Ukrayiny pro administratyvni pravoporushennya, Kryminal'noho, Kryminal'no-protsesual'noho kodeksiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za porushennya vyborchykh prav hromadyan: Zakon Ukrayiny vid 23.02.2006 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2006. № 33. St. 280. [in Ukrainian].

14. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo vdoskonalennya rehulyuvannya vidnosyn u sferi zabezpechennya

bezpeky dorozhn'oho rukhu: Zakon Ukrainy vid 24.09.2008 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2009. № 10-11. St. 137. [in Ukrainian].

15. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy z pytan' udoskonalennya diyal'nosti prokuratury: Zakon Ukrainy vid 18.09.2012 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2013. № 37. St. 490. [in Ukrainian].

16. Pro prokuraturu: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2015. № 2-3. St. 12. [in Ukrainian].

17. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zabezpechennya prava osoby na perehlyad sudovykh rishen': Zakon Ukrainy vid 24.05.2012 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2013. № 16. St. 139. [in Ukrainian].

18. Pro zakhyst spozhyvchoho rynku v Ukrainy's'kiy RSR: Zakon Ukrainy vid 25.06.1991 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 1991. № 40. St. 527. [in Ukrainian].

19. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo posylennya zakhystu prava dytyny na nalezhne utrymannya shlyakhom vdoskonalennya porjadku prymusovoho styahnennya zaborhovanosti zi splaty alimentiv: Zakon Ukrainy vid 07.12.2017 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2018. № 6-7. St. 40. [in Ukrainian].

20. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo posylennya vidpovidal'nosti viys'kovosluzhbovtziv ta deyakykh inshykh osib: Zakon Ukrainy vid 16.03.2017 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2017. № 17. St. 205. [in Ukrainian].

21. Pro dostup do publichnoyi informatsiyi: Zakon Ukrainy vid 13.01.2011 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2011. № 32. St. 314. [in Ukrainian].

22. Mykolenko O. M. (2018). Funktsiyi administratyvno-deliktnoho prava (teoretyko-pravovyy aspekt): dys. ...dokt. yuryd. nauk: 12.00.07 – administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo. Zaporiz'kyy natsional'nyy universytet. Zaporizhzhya. 484 s. [in Ukrainian].

23. Mykolenko O. I. (2000). Problemy vidshkoduvannya shkody, zapodiyanoi administratyvnym pravoporushennyam: dys. ...kand. yuryd. nauk: 12.00.07 – administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo; bankivs'ke pravo. Kharkivs'kyy un-t vnutrishnikh sprav. Kharkiv. 198 s. [in Ukrainian].

24. Prodayevych V. O. (2007). Mistse administratyvnoyi vidpovidal'nosti v systemi zakhodiv administratyvnoho prymusu: dys. ...kand. yuryd. nauk: 12.00.07 – administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne

pravo. Instytut zakonodavstva Verkhovnoyi Rady Ukrainy. Kyiv. 200 s. [in Ukrainian].

25. Riven' bezrobittya v Ukraini. Veb-sayt Ministerstva finansiv Ukrainy. URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/labour/unemploy> [in Ukrainian].

26. Mykolenko O. I. (2014). Riven' doslidzhen' sub'yekta administratyvnoyi vidpovidal'nosti u vitchyznyaniy yurydychniy nautsi. *Administratyvne pravo i protses*. № 3(9) yuvileynyy. S. 142-155. [in Ukrainian].

27. Mykolenko O. I., Dulina V. O. (2015). Sub'yekt administratyvnoyi vidpovidal'nosti v doktryni suchasnoho administratyvnoho prava (na prykladi administratyvnykh pravoporushen' v sferi zemel'nykh vidnosyn): monohrafiya. Odesa: Feniks. 200 s. [in Ukrainian].

28. Matselyk T. O. (2013). Sub'yekty administratyvnoho prava: ponyattya ta systema: monohrafiya. Irpin': Natsional'nyy universytet DPS Ukrainy. 342 s. [in Ukrainian].

29. Administratyvne pravo Ukrainy: slovnyk terminiv / D. Ye. Andryeyeva, A. V. Basov, Yu. Yu. Basova, V. M. Bevzenko ta in.; za zah. red. T. O. Kolomoyets', V. K. Kolpakova. Derzh. vyshch. navch. zakl. «Zaporiz. nats. un-t». Kyiv: In Yure, 2014. 520 s. [in Ukrainian].

30. Herasymenko Ye. S. (2000). Pytannya reformuvannya instytutu administratyvnoyi vidpovidal'nosti: dys... kand. yuryd. nauk: 12.00.07 – administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo; bankivs'ke pravo. Kyiv: s'kyi natsional'nyy un-t im. Tarasa Shevchenka. Kyiv. 221 s. [in Ukrainian].

31. Udod M. V., Litus O. H. (2010). Administratyvna vidpovidal'nist' yurydychnykh osib. *Visnyk Akademiyi mytnoyi sluzhby Ukrainy*. Seriya «Pravo». № 1 (4). S. 90-95. [in Ukrainian].

32. Mykolenko O. I. (2017). Sproshcheni provadzheniya v spravakh pro administratyvni pravoporushennya v konteksti zakhystu prav i svobod lyudyny ta hromadyanyna. *Problemy zabezpechennya prav lyudyny u svitli Zahal'noyi deklaratsiyi prav lyudyny: materialy XVseukrayins'koyi naukovoyi konferentsiyi molodykh uchenykh, prysvyachenoyi Dnyu pryynyattya Deklaratsiyi prav lyudyny (8 hrudnya, 2017 r., Odesa)*. Odesa: ODUVS. S. 12-13. [in Ukrainian].

33. Mykolenko O. I. (2008). Protsesual'nyy status poterpiloho v provadzheni v spravakh pro administratyvni pravoporushennya. *Mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiya «Pravo ta ekonomika: henezys, suchasnyy stan ta perspektyvy rozvytku» (m. Odesa, 30 travnya 2008 r.)*. ONU imeni I. I. Mechnykova. Odesa: Astroprint. S. 304-308. [in Ukrainian].

Розділ 5

.....

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ОРГАНІЗАЦІЇ І КОНТРОЛЮ ЗА НОТАРІАЛЬНОЮ
ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ**

.....

**ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE
ORGANIZATION AND CONTROL OF NOTARY ACTIVITIES IN
UKRAINE**

Ільєва Н. В.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
ORCID ID: 0000-0002-5710-1318
(м. Одеса)

Анотація

Досліджено проблеми адміністративно-правового регулювання організації нотаріальної діяльності та питання щодо здійснення контролю за нотаріальною діяльністю в Україні. В даному дослідженні виділено основні напрямки правового регулювання організації органів нотаріату в Україні: процедура допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності, вимоги до претендентів набуття статусу нотаріуса і умови набуття; порядок складання кваліфікаційного іспиту, порядок видачі та анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю; порядок вчинення нотаріальних дій; організація діяльності державних нотаріальних контор і державного нотаріального архіву; контроль за організацією органів нотаріату, перевірка організації нотаріальної діяльності держав-

них та приватних нотаріусів і виконання ними правил нотаріального діловодства в Україні.

На основі комплексного дослідження визначені основні напрямки розвитку адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності, автор виділяє провідні проблемні питання та шляхи їх вирішення в процесі реформування організації нотаріальної діяльності в Україні. Проаналізовано чинне законодавство, що закріплює публічно-правовий статус суб'єктів нотаріальної діяльності в Україні. Окрему увагу приділено особливостям правового регулювання окремих напрямків нотаріальної діяльності. На основі вивчення закордонного досвіду здійснення нотаріальної діяльності окреслено перспективні напрямки та можливості адаптування їх до існуючої системи нотаріальних органів. Обґрунтовано науково-теоретичні висновки та практичні пропозиції, спрямовані на удосконалення законодавства, норми якого регулюють відносини у сфері нотаріальної діяльності в Україні.

Вказане актуалізує необхідність проведення наукового пошуку у напрямку формування шляхів удосконалення адміністративно-правового регулювання відносин у сфері нотаріальної діяльності та необхідності запровадження дієвого та ефективного публічно-правового інституту, що забезпечить охорону та захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій від імені держави.

Summary

This study defines the problems of administrative and legal regulation of the organization of notarial activities and issues of control over notarial activities in Ukraine. The main directions of legal regulation of the organization of notarial bodies in Ukraine are identified: the procedure for allowing citizens to carry out notarial activities, the requirements for applicants for obtaining the status of a notary and the conditions for obtaining it; the procedure for passing the qualification exam, the procedure for issuing and canceling a certificate of the right to engage in notarial activities; the procedure for performing notarial acts; organization of the activities of state notary offices and notary archives; control over the organization of notary bodies; checking the organization of notarial activities of public and private notaries and their compliance with the rules of notarial office work in Ukraine.

Based on a comprehensive study, the main directions of development of the administrative and legal regulation of notarial activities are determined,

the author highlights the leading problematic issues and ways to solve them in the process of reforming the organization of notarial activities in Ukraine. The current legislation is analyzed, which fixes the public legal status of subjects of notarial activity in Ukraine. Special attention is paid to the peculiarities of legal regulation of certain areas of notarial activity. Based on the study of foreign experience in the implementation of notarial activities, promising directions, and possibilities for adapting them to the existing system of notarial bodies are outlined. The scientific and theoretical conclusions and practical proposals aimed at improving the legislation, the norms of which regulate relations in the field of notarial activities in Ukraine, are substantiated.

This actualizes the need for scientific research in the direction of forming ways to improve the administrative and legal regulation of relations in the field of notarial activities and the need to introduce an effective and efficient public law institution that will ensure the protection and protection of the rights and legitimate interests of citizens and legal entities by performing notarial acts on behalf of states.

ВСТУП

Активне реформування законодавства України у різних галузях суспільного життя, розбудова правової держави і розвинутого громадянського суспільства, одним з вагомих складових якого є інститут нотаріату, роль і місце якого в правовій системі України стає дедалі більш значущим та важливим в умовах подальшого розвитку приватної власності та ринкових відносин, з одного боку, та з іншого, оновлення адміністративного права і основних засад у контексті взаємодії публічного і приватного права, аналіз юридичної практики, обумовлюють актуальність звернення до проблематики щодо визначення контролю та організації нотаріальної діяльності в Україні.

Предмет наукових досліджень з адміністративного права склали переважно проблеми організації та контролю нотаріату, а саме праці таких вчених, як: В. В. Баранкова, К. Ф. Білько, Г. Ю. Гулевська, Н. В. Карнарук, І. І. Когутич, В. В. Комаров, О. А. Мартинюк, В. М. Марченко, С. М. Маляренко, Л. С. Сміян, К. І. Федорова, С. Я. Фурса, В. М. Черниш, К. І. Чижмарь; теоретичні проблеми щодо змісту адміністратив-

но-правового регулювання були предметом досліджень таких вчених як: В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Г. В. Атаманчук, Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, В. М. Горшенев, Т. О. Коломєць, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, О. І. Миколенко, В. С. Шестак та інші. Праці зазначених учених покладені в основу формування підходу щодо вивчення проблеми адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні.

Метою даного дослідження є аналіз сучасного стану адміністративно-правових засад нотаріальної діяльності в Україні, зробити порівняльну характеристику думок кваліфікованих експертів у галузі права та висловити думку стосовно стану правового регулювання організації та контролю нотаріальної діяльності в Україні.

Передусім, для з'ясування мети даного дослідження необхідно вирішити завдання наукової праці, а саме:

- проаналізувати основні напрямки розвитку та удосконалення організації нотаріальної діяльності в умовах реформування інституту нотаріату в Україні;
- виявити проблемні аспекти щодо контролю за нотаріальною діяльністю та дослідити перспективи даного питання на сучасному етапі в Україні.

Дослідження поставлених завдань зумовлює застосовувати цілу низку методів, що складають методологію. Серед загальнонаукових методів можна виокремити історичний, логічний та системний аналіз. Серед спеціальних методів було використано метод документального та порівняльно-правового аналізу. Історичний метод обраний для відображення закономірностей виникнення і становлення як законодавчої, так й доктринальної бази по темі даного дослідження.

§ 1. Адміністративно-правове регулювання організації нотаріальної діяльності в Україні

Нинішній період розвитку інституту нотаріату в Україні характеризується новими тенденціями. З одного боку, інститут нотаріату все більше зміцнює свої позиції як публічно-правовий інститут, здатний виконувати функцію охорони прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. З другого, нотаріат в Україні органічно поєднує нашу країну та громадян Украї-

ни. Професія нотаріусів – це найвища законність, оскільки ні користь, ні вигода не може схилити нотаріуса обійти через вірність принесеній Приязі. Завдяки нотаріусам кожен громадянин України має змогу здобути кваліфіковану допомогу і якісні послуги, відчутти підтримку, співчуття та довіру, оскільки нотаріус – не простий постачальник правової інформації, але й гарант її законності та достовірності.

10 червня 2021 року у Верховній Раді України зареєстровано законопроект № 5644 про реформу нотаріату під назвою «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення регулювання нотаріальної діяльності». Це комплексний законопроект, який розроблявся спільно Міністерством юстиції України, народними депутатами, Нотаріальною палатою України тощо [1, с. 200].

15 лютого 2022 року згаданий вище законопроект було прийнято за основу у першому читанні. Метою законопроекту є реформування інституту нотаріату в Україні, зокрема, пропонується реалізувати перехід до єдиного нотаріату, відмовившись від системи державного нотаріату; розширити повноваження нотаріусів, наприклад, щодо реєстрації та розірвання шлюбів, більш детально регламентувати функції медіації як способу позасудового врегулювання спорів, забезпечення доказів, встановлення фактів, які мають юридичне значення; запровадити електронну систему інституту нотаріату, наприклад, вчинення електронних правочинів; забезпечити доступність надання нотаріальних послуг в кожному нотаріальному окрузі країни; здійснити передачу контрольних повноважень в сфері нотаріату від територіальних органів юстиції до органу професійного самоврядування нотаріусів, тобто Нотаріальної палати України.

Таким чином, наступний крок – перехід до єдиного нотаріату в Україні. Це дозволить закріпити єдиний статус нотаріуса, відмовившись від системи поділу нотаріусів на державних і приватних, як в багатьох європейських державах. Перехід до єдиного нотаріату передбачатиме послідовне припинення діяльності державних нотаріальних контор України, а тому дозволить суттєво зменшити державні витрати на їх утримання, що сприятиме економії бюджетних коштів в Україні.

Вагомим аспектом щодо реалізації переходу до єдиного нотаріату в Україні є передача повноважень органам професійного самоврядування нотаріусів, тобто Нотаріальній палаті України, зокрема: здійснення контролю за організацією діяльності органів нотаріату, діловодство но-

таріусів, дотримання нотаріусами правил професійної етики, організація підвищення професійного рівня нотаріусів та ін.

Також, законопроектом № 5644 пропонується запровадити електронну систему інституту нотаріату, в сучасних умовах вкрай необхідна та актуальна відмова від ведення паперових книг обліку діяльності нотаріусів, автоматизація низки процесів в діяльності нотаріусів, продуктивна та ефективна взаємодія між державними інформаційними ресурсами, ведення в електронній формі нотаріального архіву нотаріусами України.

Дослідження проблем адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні сьогодні має науково-практичне значення, тому що на сучасному етапі реформування інституту нотаріату практично відсутні комплексні дослідження цієї проблеми, а існуючі правові знання потребують систематизації і узагальнення. Проведення даного дослідження дозволить виявити прогалини в чинному законодавстві України, сформулювати відповідні пропозиції стосовно їх вдосконалення.

Таким чином, постає необхідність дослідження адміністративно-правового регулювання організації нотаріальної діяльності в Україні.

Сутність категорії «правове регулювання» досліджували фахівці у галузі теорії права: В. І. Гойман, В. М. Корельський, В. В. Лазарев, В. Д. Перевалов, О. Ф. Скаун та ін. «Правове регулювання – це цілеспрямований вплив на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів», вважають В. М. Корельський і В. Д. Перевалов [2, с. 257].

На слушну думку О. І. Миколенка «правове регулювання – це цілеспрямований вплив на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів. Такий цілеспрямований вплив може здійснюватись: на загальнодержавному рівні (і тоді слід говорити про національне право та національне правове регулювання); на рівні задоволення приватних чи публічних інтересів (і тоді слід говорити про приватне і публічне право, приватноправове і публічно-правове регулювання); на галузевому рівні (і тоді слід говорити про конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне та інші галузі права, а також звертати увагу на особливості конституційно-правового, адміністративно-правового, цивільно-правового та кримінально-правового регулювання)» [3, с. 9].

Слід зазначити, що «адміністративно-правове регулювання діяльності нотаріальних органів України має вираження як у закріпленні відносин у сфері виконання покладених на них функцій, так і в регла-

ментації правового статусу посадових осіб цих органів, їх компетенції, повноважень та юридичної відповідальності. Адміністративно-правове регулювання в досліджуваній сфері має місце у всіх тих випадках, коли приймається владне нормативне або індивідуальне рішення юридичного характеру, що регламентує положення, завдання і масштаби поведінки або статусу конкретних суб'єктів та об'єктів. Таким чином, воно пронизує дві галузі правової діяльності: повністю – правотворчість і частково – правореалізацію і має двоступеневу будову, яка дозволяє виділити два види правового регулювання: загальне (нормативне) та індивідуальне» [4].

Досліджуючи проблему адміністративно-правового регулювання організації нотаріальної діяльності в Україні, слід виходити з таких факторів, які, на наш погляд, є визначними: по-перше, необхідно враховувати характерні особливості самих суспільних відносин, їх здатність сприймати правовий вплив, піддаватися правовому регулюванню; по-друге, слід розрізняти суспільні відносини, які за своєю природою потребують правового регулювання; по-третє, істотним фактором, який визначає межі правового регулювання суспільних відносин, є зацікавленість держави у правовій регламентації тих чи інших суспільних відносин; по-четверте, це залежить від внутрішніх і зовнішніх умов і завдань держави у той чи інший період її розвитку.

Початковим етапом теоретико-практичної проблеми даного дослідження, в нашому випадку, сучасного стану організації нотаріальної діяльності в Україні, повинно бути обрання основ методології, наприклад, теоретичне пояснення запропонованого підходу до досліджуваних явищ, в першу чергу до дефініцій та категорій, які мають ключове значення для визначення понятійного апарату даної проблеми.

У науковій літературі з організації діяльності нотаріату присвячено окремий розділ. До нього включено матеріал стосовно системи нотаріальних органів і посадових осіб, на яких покладено обов'язок вчиняти нотаріальні дії, організацію діяльності державних нотаріальних контор, роботи приватних нотаріусів, державних нотаріальних архівів, посадових осіб, а також вчинення нотаріальних дій консульськими установами, висвітлюється роль органів юстиції щодо регулювання діяльності нотаріату, організація діяльності Нотаріальної палати України [5, с. 68-89].

Як зазначає Г. В. Атаманчук, «організувати» значить розташовувати людей у просторі (територія, споруди) та у функціональних (соціальні

ролі, види робіт) координатах, з'єднувати їх засобами та знаряддями праці, забезпечувати їх взаємодію та взаємообмін у праці та громадському житті, розширювати їх можливості шляхом узгодження та концентрації зусиль [6, с. 28].

У свою чергу, Л. В. Коваль виділяв три основні випадки використання терміну «організація»: по-перше, словом «організація» можуть називатися державні, громадські, самоуправлінські органи, утворені для виконання будь-яких функцій державного або громадського характеру (в даному випадку організація є соціальним інститутом із певним статусом); по-друге, термін «організація» може означати певну діяльність, що включає розподіл функцій, повноважень, обов'язків, налагодження сталих зв'язків, координацію тощо («організація» – дія, процес, вплив); по-третє, «організація» – це явище, фактор, а, відповідно, поняття і категорія, протилежні дезорганізації, невпорядкованості, невизначеності, хаосу [7, с. 19].

Г. В. Атаманчук визначає організацію наступним чином: «це формальне явище, створене шляхом виділення з будь-якого цілого його певної частки з метою покладення на неї (частину) адекватних функцій цілого; це взаємодія елементів частини як усередині, так і поза нею з метою реалізації покладених на неї функцій цілого; це стійка (за часом та в просторі) взаємодія елементів, що надає частині певні контури та укріплюючи їх, за допомогою спеціалізації та кооперації можливостей цих елементів» [6, с. 130–131].

Виходячи з перерахованих визначень і характерних ознак, категорія «організація» охоплює чимало аспектів: створення, реорганізацію організаційних структур, тобто зміни в організаційній формі; організуючий вплив суб'єкта на об'єкт з метою впорядкування та взаємодії елементів системи, а також діяльність, що забезпечує здійснення процесу організації, тобто прийняття та реалізація відповідних рішень.

У Законі України «Про нотаріат» термін «організація» зустрічається у нормах, якими визначено режим державного регулювання нотаріальної діяльності (ст. 2-1), обов'язки нотаріуса (ст. 5), нотаріальну таємницю (ст. 8), гарантії нотаріальної діяльності (ст. 8-1), правове становище помічника нотаріуса (ст. 13), організацію роботи державних нотаріальних контор (ст. 17, ст. 18), діяльності державних нотаріальних архівів (ст. 23), підстав зупинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса (ст. 29-1), перевірки організації нотаріальної діяльності (ст. 33) [8].

Відповідно до ст.ст. 2 та 2-1 Закону України «Про нотаріат» правовою основою діяльності органів нотаріату є Конституція України та інші нормативно-правові акти. Державне регулювання органів нотаріальної діяльності полягає у встановленні відповідних умов допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності. Окрім того, в статті 2-1 прописано «державне регулювання нотаріальної діяльності, яке полягає в «встановленні умов допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності, порядку зупинення і припинення приватної нотаріальної діяльності, анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю; здійсненні контролю за організацією нотаріату, проведенням перевірок організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства; визначенні органів та осіб, які вчиняють нотаріальні дії, здійснюють контроль за організацією нотаріату, проводять перевірки організації нотаріальної діяльності нотаріусів» [8, ст. 2-1].

Також, стаття 2-1 Закону України «Про нотаріат» регулює питання «дотримання порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства; визначенні ставок державного мита, яке справляється державними нотаріусами; встановленні переліку додаткових послуг правового і технічного характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, та встановленні розмірів плати за їх надання державними нотаріусами; встановленні правил професійної етики нотаріусів. Контроль за організацією нотаріату, перевірка організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства здійснюються Міністерством юстиції України та його територіальними органами» [8, ст. 2-1].

При цьому, якщо розглядати норми про організацію, наприклад, про роботу державних нотаріальних контор (ст. 17 Закону України «Про нотаріат») то вони включають безпосередньо порядок створення та ліквідації державних контор, деякі особливості кадрових призначень на посаду нотаріуса, а також інші організаційні питання. Якщо порівняти норму ст. 17 Закону України «Про нотаріат», в якій міститься сприйняття законодавцем сутності організації, з доктринальним змістом даної категорії, то можна говорити про впровадження в законодавстві його вузького значення.

Отже, нотаріат розуміється як певна соціальна система. Відповідно, і організація цієї системи має охоплювати такі елементи, як мета її функціонування та відповідні завдання, передбачати групування завдань, на підставі чого виділення певних видів діяльності нотаріату, визначення організаційної структури державного регулювання нотаріату та особливості її побудови за певними рівнями державного регулювання, розподіл відповідальності між посадовими особами нотаріату, формування певного організаційного клімату усередині кожної організаційної структури самого нотаріату (нотаріальної контори, нотаріального архіву тощо), проектування системи взаємозв'язків між структурами, уповноваженими контролювати нотаріат, а також усередині системи нотаріату, прогнозування можливих ризиків зниження ефективності контролювати нотаріат та вироблення заходів щодо нівелювання негативного впливу цих ризиків.

Узагальнюючи зазначене вище і не виходячи за межі предмету даного дослідження, іншими словами аналізуючи статичний та динамічний стан зазначеної дефініції, одним з варіантів в розумінні категорії «організація», на нашу думку, є «організаційна діяльність». У зв'язку з цим, ми підтримуємо точку зору окремих науковців, які зазначають, що організаційна діяльність є також ще одним значенням категорії «організація».

Відповідно до статті 33 Закону України «Про нотаріат», в якій регламентовано перевірки організації нотаріальної діяльності і виконання нотаріусом правил нотаріального діловодства, зміст словосполучення «організація нотаріальної діяльності нотаріуса» навіть не розкривається, проте використовується бланкетна норма щодо порядку перевірок, котрий визначається Міністерством юстиції України. Не визначено також зміст словосполучення «організація нотаріальної діяльності» і в інших статтях Закону України «Про нотаріат», а саме в ст.ст. 2-1, 5, 8, 8-1, 13, 17, 18, 23, 29-1.

Порядок проведення перевірки організації роботи державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, організації нотаріальної діяльності приватних нотаріусів, дотримання державними і приватними нотаріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства був затверджений Наказом Міністерства юстиції України. В зазначеному нормативно-правовому акті визначено основні завдання перевірки, види та визначення перевірок (планова, позапланова) і процедури їх проведення, однак, зміст терміну «організація нотаріальної діяльності», на жаль, також не розкрито.

На нашу думку, організація діяльності нотаріату може включати два елементи: структурний – структура органу; схема організаційного підпорядкування структурних одиниць; схема розподілу завдань, функцій кожного структурного підрозділу; та організаційний – порядок взаємодії між структурними підрозділами органів нотаріату з іншими органами державної влади та громадськістю.

Зміст організації нотаріальної діяльності в Україні полягає в упорядковуючому впливі з боку уповноважених органів нотаріату. Даний вплив скерований на упорядкування самої системи органів нотаріату, а також встановлення чітких правил щодо здійснення нотаріальної діяльності та контролю за їх виконанням. Опираючись на сформульований зміст терміну «організація», можна аргументувати зміни до Закону України «Про нотаріат» з метою подолання наявних прогалин, спричинених застосуванням у законодавстві обмеженого значення цього терміну.

Враховуючи положення ст. 2-1 Закону України «Про нотаріат» [8], слід виокремити основні напрямки щодо правового регулювання організації нотаріальної діяльності в Україні:

- визначення порядку допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності, вимоги до претендентів набуття публічно-правового статусу нотаріуса та умови набуття;
- порядок складання кваліфікаційного іспиту на посаду нотаріуса та видачі свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю;
- порядок анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю;
- встановлення певного порядку вчинення нотаріальних дій;
- організація діяльності державних нотаріальних контор та державних нотаріальних архівів;
- здійснення контролю за організацією нотаріату, перевірок організації нотаріальної діяльності державних та приватних нотаріусів і виконання ними правил нотаріального діловодства.

Нормативно-правові акти, які регулюють виділені відносини, насамперед визначають: а) вимоги до нотаріуса; б) складання кваліфікаційного екзамену; в) отримання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю; г) порядок реєстрації нотаріальної діяльності приватного нотаріуса або призначення на посаду державного нотаріуса; д) вимоги щодо робочого місця приватного нотаріуса.

При здійсненні нотаріальної діяльності нотаріус як особа, яка вчиняє певні нотаріальні дії та виконує делеговані їй державою функції та повноваження, шляхом надання кваліфікованих юридичних консультацій забезпечує дотримання єдності інтересів громадян і держави. Одночасно нотаріус несе юридичну відповідальність за вчинення нотаріальних дій відповідно до законодавства.

Зважаючи на те, що нотаріальну діяльність здійснює уповноважена державою фізична особа, тобто від імені держави, яка надала їй ці повноваження, законодавство встановлює досить жорсткі вимоги щодо професії нотаріуса, які зазначені в ст. 3 Закону України «Про нотаріат».

Професійний відбір кандидатів на посаду нотаріуса – доволі складний та багатогранний процес.

На думку І. І. Когутич «професійний відбір – це сукупність нормативно визначених процедур виявлення, вивчення та оцінки професійних та особистих якостей і здібностей кандидатів на ці посади, визначення їх відповідності вимогам, встановлених законодавством, з метою комплектування органів нотаріату висококваліфікованими, високопрофесійними та високоморальними кадрами для забезпечення якісного й ефективного надання нотаріальних послуг» [9, с. 12].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про нотаріат» «нотаріусом може бути громадянин України, якому присуджено ступінь вищої юридичної освіти не нижче магістра, який володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість за вчинення злочину, якщо така судимість не погашена або не знята у встановленому законом порядку (крім реабілітованої особи), особа, дієздатність якої обмежена, або особа, визнана недієздатною» [8, ст. 3].

Ст. 10 Закону України «Про нотаріат» чітко регламентує, що «для визначення рівня професійної підготовленості осіб, які мають намір займатися нотаріальною діяльністю, та вирішення питання про анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю при Міністерстві юстиції України утворюється Вища кваліфікаційна комісія нотаріату. Персональний склад Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату затверджу-

ється наказом Міністерства юстиції України. Строк повноважень персонального складу Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату становить три роки, починаючи з дня його затвердження. Положення про Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату затверджується Кабінетом Міністрів України» [8, ст. 10].

Кваліфікаційний іспит на посаду нотаріуса є публічним та проводиться у вигляді електронного анонімного тестування протягом чотирьох годин. Електронне анонімне тестування складається з теоретичної і практичної частин. Екзаменаційні завдання формуються безпосередньо системою для кожної особи індивідуально шляхом генерування в довільній формі переліку тестових питань та завдань.

Питання щодо анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю розглядається Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату за поданням Міністерства юстиції України, його територіальних органів або Нотаріальної палати України у випадках, визначених цим Законом. Порядок внесення Міністерством юстиції України, його територіальними органами або Нотаріальною палатою України подання щодо анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю та його розгляд Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату встановлюється Міністерством юстиції України. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату може бути оскаржено до суду [8, ст. 10].

На слухну думку С. М. Маляренко, «пп. «ж» п. 2 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про нотаріат» передбачені три різнопланові, не пов'язані між собою, підстави анулювання свідоцтва приватного нотаріуса. Такий підхід законодавця складний для сприйняття та аналізу правової норми. Але цей аналіз слід провести у зв'язку з тим, щоб виявити проблеми правозастосування та знайти шляхи їх вирішення. Аналіз норми про заборону на сумісництво свідчить про те, що для приватного нотаріуса заборонена будь-яка оплачувана робота крім викладацької, наукової та творчої. При цьому заборонена робота, що зафіксована у трудовій книжці чи договорі. Цей висновок ґрунтується на аналізі понять, вжитих у законі, а саме: «бути засновником», «бути на службі», «бути у штаті» тощо» [10].

С. М. Маляренко зазначає, «щоб уникнути цієї алогічності, забороняючи приватному нотаріусу будь-яку оплачувану роботу, крім викладацької, наукової та творчої, немає необхідності перераховувати ці види діяльності. В законі достатньо сказати: «нотаріус не може займатися будь-якою оплачуваною роботою, крім викладацької, наукової і творчої»

і ця формула не викликатиме непорозумінь щодо того, що приватний нотаріус може, а чого не може робити. Але, аналізуючи текст названої норми про несумісність діяльності приватного нотаріуса з іншими видами діяльності, виникає логічне запитання щодо природи цих заборон, яка їх мета, що хоче отримати держава, запроваджуючи ці заборони, і чи мала вона конституційне право їх запроваджувати» [10].

Можна зрозуміти такі заборони щодо «представників державного апарату, суддів, прокурорів, народних депутатів та державних службовців, для яких сумісницька робота не повинна створювати конкуренцію основній, не повинна кидати жодної тіні на їх діяльність і, таким чином, не підривати авторитет державного апарату. Однак приватний нотаріус є особою вільної юридичної професії і здійснює незалежну професійну нотаріальну діяльність як приватна особа, не входить до державного апарату, не є державним службовцем, службовою або посадовою особою, а нотаріальна контора приватного нотаріуса не є юридичною особою. Його робочий час не завжди заповнений професійною діяльністю. За таких обставин можна ще зрозуміти заборону на виконання певної оплачуваної роботи в межах нотаріального округу, але важко її зрозуміти, коли робота виконується за межами нотаріального округу, коли немає ніяких підстав вважати, що ця робота впливає чи буде впливати на чесність і сумлінність приватного нотаріуса, на його об'єктивність та неупередженість» [10].

Наступний напрямок правового регулювання організації нотаріальної діяльності в Україні становлять норми, які регламентують порядок вчинення нотаріальних дій. Ці норми закріплені в Розділі III Закону України «Про нотаріат» [8] і в наказах Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» [11]; від 27.12.2004 р. «Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України».

Відповідно до наказу Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», закріплено, що «вчинення нотаріальних дій в Україні покладеться на нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах або займаються приватною нотаріальною діяльністю» [11].

Відповідно до ст. 34 Закону України «Про нотаріат», «нотаріуси вчиняють такі нотаріальні дії:

1) посвідчують правочини (договори, заповіти, довіреності, вимоги про нотаріальне посвідчення правочину тощо);

2) вживають заходів щодо охорони спадкового майна;

3) видають свідоцтва про право на спадщину;

4) видають свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя (колишнього подружжя) на підставі спільної заяви або в разі смерті одного з подружжя;

5) видають свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів);

6) видають свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися;

7) провадять опис майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме;

8) видають дублікати нотаріальних документів, що зберігаються у справах нотаріуса» [8, ст. 34];

9) накладають та знімають заборону щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), об'єктів незавершеного будівництва та майбутніх об'єктів нерухомості, що підлягають державній реєстрації;

9-1) накладають заборону щодо відчуження грошових сум, що будуть зараховані заявником вимоги, визначеним відповідно до частини четвертої статті 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства», на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий відповідно до зазначеного закону;

10) засвідчують вірність копій (фотокопій) документів і виписок з них;

11) засвідчують справжність підпису на документах;

12) засвідчують вірність перекладу документів з однієї мови на іншу;

13) посвідчують факт, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту;

14) посвідчують факт, що фізична особа є живою;

15) посвідчують факт перебування фізичної особи в певному місці;

16) посвідчують час пред'явлення документів» [8, ст. 34];

17) передають заяви фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам;

18) приймають у депозит грошові суми та цінні папери;

19) вчиняють виконавчі написи;

20) вчиняють протести векселів;

- 21) вчиняють морські протести;
- 22) приймають на зберігання документи.

На нотаріусів може бути покладено вчинення інших нотаріальних дій згідно із законом [8, ст. 34].

Хоча вищезазначені норми визначені також й підзаконними нормативно-правовими актами, проте вони за змістом є більш цивільно-правовими, тому що регламентують діяльність нотаріуса як суб'єкта, який, втілюючи державну функцію, не є владним суб'єктом та не наділений повноваженнями організаційно-розпорядчого характеру.

Ще один напрямок правового регулювання організації нотаріальної діяльності в Україні становлять норми, які розкривають організацію діяльності державних нотаріальних контор і державного нотаріального архіву.

Організація роботи державних нотаріальних контор та державних нотаріальних архівів регламентується відповідно до норм Глави 2 Закону України «Про нотаріат». У ст. 17 Закону України «Про нотаріат» визначено, що «державні нотаріальні контори створюються і ліквідуються Міністерством юстиції України. Державна нотаріальна контора є юридичною особою, яка створюється та реєструється у встановленому законом порядку. Очолює державну нотаріальну контору завідуючий, який призначається із числа осіб, які мають свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Призначення на посаду державного нотаріуса і завідуючого державною нотаріальною конторою та звільнення з посади провадиться територіальними органами юстиції Міністерства юстиції України» [8, ст. 17].

Питання щодо організації діяльності і компетенції державного нотаріального архіву визначаються безпосередньо в ст. 23 Закону України «Про нотаріат» та Наказу Міністерства юстиції України від 18.05.2009 р. № 870/5, котрим затверджено Положення про державний нотаріальний архів [12].

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про нотаріат» «в обласних центрах засновуються державні нотаріальні архіви, які є складовою частиною Національного архівного фонду і здійснюють тимчасове (до 75 років) зберігання нотаріальних документів. Державний нотаріальний архів очолює завідуючий, який призначається на посаду і звільняється з неї відповідним територіальним органом Міністерства юстиції України. Мережа і штати державних нотаріальних архівів затверджуються в порядку,

передбаченому для державних нотаріальних контор. Державний нотаріальний архів є юридичною особою і має печатку із зображенням Державного герба України та своїм найменуванням» [8, ст. 23].

Основними завданнями архіву є:

- комплектування документами, склад яких передбачено Положенням;
- забезпечення збереження та використання відомостей, що містяться в документах, які знаходяться на зберіганні;
- створення і вдосконалення довідкового апарату до документів;
- здійснення контролю за зберіганням документів та обліково-довідкового апарату до документів, які зберігаються у фондоутворювачів;
- підготовка та своєчасна передача документів, внесених до Національного архівного фонду на зберігання, до відповідного державного архіву з додержанням вимог, передбачених нормативно-правовими актами Держкомархіву України [12].

Вимоги щодо робочого місця приватного нотаріуса визначені в статті 25 Закону України «Про нотаріат», а також наказом Міністерства юстиції України від 23.03.2011 р. «Про затвердження Положення про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності».

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про нотаріат» «робоче місце (контора) приватного нотаріуса має знаходитись у межах нотаріального округу, в якому приватний нотаріус здійснює нотаріальну діяльність» [8, ст. 25].

Робоче місце (контора) має відповідати таким умовам:

- 1) забезпечувати дотримання нотаріальної таємниці;
- 2) давати можливість кожному приватному нотаріусу, який здійснює нотаріальну діяльність, одночасно та незалежно від іншого приватного нотаріуса здійснювати нотаріальну діяльність;
- 3) бути захищеним від несанкціонованого проникнення;
- 4) бути забезпеченим сейфом для зберігання печаток, штампів, металевою шафою для зберігання архіву нотаріуса;
- 5) кількість кімнат у приміщенні, де знаходиться робоче місце (контора) приватного нотаріуса, не може бути меншою, ніж кількість приватних нотаріусів, які здійснюють нотаріальну діяльність у його межах;
- 6) бути пристосованим для роботи технічного персоналу з документами у відокремленій від нотаріуса кімнаті [8, ст. 25].

До початку здійснення нотаріальної діяльності приватним нотаріусом, а також у разі зміни адреси розташування робочого місця (контори) приватного нотаріуса відповідний територіальний орган Міністерства юстиції України протягом 15 днів з дня отримання заяви про сертифікацію робочого місця (контори) приватного нотаріуса або заяви про зміну адреси розташування робочого місця (контори) приватного нотаріуса проводить перевірку відповідності робочого місця (контори) приватного нотаріуса встановленим Законом України «Про нотаріат» умовам, за результатами якої відповідний територіальний орган Міністерства юстиції України складає акт про сертифікацію відповідності робочого місця (контори) приватного нотаріуса або акт про відмову у сертифікації відповідності робочого місця (контори) приватного нотаріуса.

Слід зазначити, що приватний нотаріус може здійснювати нотаріальну діяльність лише за наявності акта про сертифікацію відповідності робочого місця (контори) приватного нотаріуса або рішення суду, яке набрало законної сили, яким визнано незаконним акт про відмову у сертифікації відповідності робочого місця (контори) приватного нотаріуса. Про зміну адреси робочого місця (контори) приватний нотаріус зобов'язаний протягом трьох робочих днів повідомити відповідний територіальний орган Міністерства юстиції України.

Питання розглянуті у цьому параграфі зумовлені необхідністю вирішення широкого кола теоретичних та практичних проблем організації і функціонування нотаріату в Україні на основі здобутків міжнародного досвіду у цій сфері та з урахуванням змін національного законодавства після прийняття змін до Закону України «Про нотаріат». Нагальними та актуальними питаннями, які потребують вирішення, це насамперед, завершення процесу реформування органів нотаріату в Україні і запровадження єдиного нотаріату, введення електронного нотаріату, відповідно до сучасних правових, економічних, соціальних та політичних умов суспільства.

Оскільки на сучасному етапі інститут нотаріату України активно реформується, переглядаються та вносяться зміни та доповнення до існуючих нормативно-правових актів, запроваджуються новітні підходи до організації діяльності нотаріату, доцільним буде вивчення і перейняття позитивного досвіду правового регулювання організації і діяльності нотаріату зарубіжних країн, що сприятиме більш глибокому розумінню тенденцій розвитку правового регулювання вітчизняної нотаріальної системи. При

цьому слід врахувати, що кожна суверенна правова держава при визначенні шляхів становлення та розвитку своїх правових інститутів перш за все повинна опікуватися інтересами та потребами своїх громадян.

§ 2. Адміністративно-правове регулювання здійснення контролю за нотаріальною діяльністю в Україні

Питання здійснення контролю, в тому числі й за нотаріальною діяльністю, завжди були і є предметом досліджень фахівців з адміністративного права. Дослідженням поняття, видів і методів соціального контролю та його різновиду – державного контролю займалися українські науковці, що формують сучасну науку адміністративного права: В. Б. Авер'янов, В. Г. Афанасьєв, В. М. Гаращук, В. М. Горшенев та ін. [13]. Питання недержавного та громадського контролю становили предмет наукових досліджень таких вчених: О. М. Музичук, С. В. Шестак та ін.

Як зазначає В. М. Гаращук, «контроль» походить від французького «controle», що утворилося від латинського «contra» – префікс, що означає «протидію», «протилегність» тому, що виражено в другій частині слова «контроль», яке містить слово «роль» (від латинського «role»), тобто «міра впливу, значення, ступінь участі в чомусь». У цьому випадку у змісті слова «контроль», окрім «перевірки» або «нагляду з метою перевірки», впливає ще один зміст цього слова, який іноді не береться до уваги, – протидія чомусь небажаному. Тоді буде більш доречно слово «контроль» тлумачити як перевірку, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки з боку кого-небудь [14, с. 8].

На думку В. Г. Афанасьєва, «контроль – це діяльність з нагляду і перевірки відповідності процесу функціонування об'єкта прийнятним рішенням – законам, планам, нормам, стандартам, правилам, наказам і т. д.; виявлення результатів впливу суб'єкта на об'єкт, допущених відхилень від вимог управлінських рішень, від прийнятих принципів організації і регулювання. Виявляючи відхилення та їх причини, працівники контролю визначають шляхи коригування організації об'єкта управління, способи впливу на об'єкт з метою подолання відхилень, усунення перешкод на шляху оптимального функціонування системи» [15, с. 125].

Як зазначає В. Б. Авер'янов, суть контролю полягає у спостереженні за відповідністю діяльності керованого об'єкта тим приписам, які він отримав від керуючого суб'єкта, та виконанням прийнятих рішень, він є конкретним самостійним видом роботи [16, с. 133]. Аналізуючи юридичну природу контролю, В. М. Горшенев зазначає, що «контроль, виступаючи одним із різновидів юридичного процесу, є правовою формою діяльності органів держави, громадських організацій і посадових осіб, що виражається здійсненні юридично значущих дій зі спостереження і перевірки відповідності виконання й додержання підлеглими суб'єктами нормативно-правових приписів і припиненні правопорушень відповідними організаційно-правовими засобами» [17, с. 69].

Контроль за нотаріальною діяльністю можна поділити на державний та громадський. На державну природу контролю вказує його здійснення, по-перше, в інтересах держави, по-друге, державними органами, по-третє, у визначеній законом формі. Тому, від державного контролю необхідно відрізнити громадський контроль. Останній здійснює Нотаріальна палата України у межах, передбачених її Статутом та відповідно до Закону України «Про нотаріат».

До повноважень Нотаріальної палати України належать: «представлення інтересів нотаріальних палат та нотаріусів у державних та інших установах; забезпечення захисту соціальних та професійних прав нотаріусів; участь у проведенні експертиз законопроектів з питань, пов'язаних з нотаріальною діяльністю; забезпечення підвищення кваліфікації нотаріусів та їхніх помічників; контроль за дотриманням нотаріусами правил професійної етики та інші повноваження» [8, ст. 16].

Згідно із статтею 12 Закону України «Про нотаріат» анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю може бути прийняте за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату, прийнятим на підставі подання Нотаріальної палати України, у разі неодноразового порушення нотаріусом правил професійної етики [8, ст. 12].

Чинний Закон України «Про нотаріат» передбачає два основні види державного контролю: адміністративний (ст. ст. 18, 33) та судовий (ст. 50). Вони відрізняються між собою не тільки за складом контролюючих суб'єктів, а й за змістом. Якщо контроль за організаційними аспектами нотаріальної діяльності вчиняють територіальні органи Міністерства юстиції України, то контроль за законністю вчинення нотаріальних дій може здійснювати тільки суд як єдиний орган державної влади, рішення

якого може містити висновок про незаконність тієї чи іншої нотаріальної дії [13].

Зважаючи на суб'єктів нотаріальної діяльності, щодо яких здійснюється державний контроль, останній можна розподілити на: 1) державний контроль щодо державних нотаріальних контор; 2) державний контроль стосовно приватних нотаріусів; 3) державний контроль щодо посадових осіб, які наділені нотаріальними повноваженнями; 4) державний контроль щодо державних нотаріальних архівів; 5) державний контроль щодо осіб, які виявили бажання займатися нотаріальною діяльністю [13].

Закон України «Про нотаріат» не містить визначення контролю, але окреслює предмет контрольної діяльності, а саме: 1) за організацією нотаріату; 2) за нотаріальною діяльністю в Україні, тобто виконання ними правил нотаріального діловодства; 3) визначенні ставок державного мита, яке справляється державними нотаріусами; 4) встановленні розмірів плати за надання додаткових інформаційно-технічних послуг та порядку її справляння.

Викладене підтверджує тезу про те, що «характеристика сутності контролю здійснюється залежно від певної сфери контрольного впливу. Сутність та призначення державного контролю розкриваються у: спостереженні за окремими аспектами діяльності відповідного підконтрольного об'єкта; отриманні об'єктивної та достовірної інформації про стан законності та дисципліни у ньому; виявленні фактів порушення правових норм і стандартів, встановленні причин та умов, що їм сприяли; вжитті адекватних стану об'єкта заходів щодо його корекції; мета – підвищення загальної соціальної ефективності діяльності підконтрольного об'єкта» [18, с. 153-154].

Наведені вище положення визначають контроль як багатогранне та багатопланове соціальне явище, дозволяють охарактеризувати контроль як діяльність уповноважених суб'єктів, (в даному випадку територіальні органи юстиції та Нотаріальна палата України), що полягає в визначенні конкретних результатів щодо впливу суб'єкта державного регулювання на об'єкт задля визначення його відповідності правомірним оціночним критеріям з метою підвищення загальної ефективності системи.

Детальний аналіз державного контролю за нотаріальною діяльністю можливий та ефективний лише за умови визначення його елементарних складових, якими, у тому числі, постають напрями, у яких такий контроль здійснюється. З метою комплексної характеристики державного

контролю за нотаріальною діяльністю, доцільним вбачається виходити з положень Конституції України та Закону України «Про нотаріат» у яких держава здійснює контроль за організацією нотаріальної діяльності та безпосередньо нотаріальними діями [13].

Таким чином, контроль за нотаріальною діяльністю в Україні, складається із низки процедур, які в певному поєднанні накопичують окремі структурні елементи контрольного провадження, кожний з яких має власну мету. До таких (в порядку зменшення ступеня узагальненості і підвищення рівня конкретизації) відносять певні процесуальні стадії, етапи і процесуальні дії.

На думку О. А. Мартинюк «контроль за нотаріальною діяльністю має багатогранний та поліструктурний характер, який дозволяє розглядати його як систему, що складається із сукупності взаємопов'язаних і взаємообумовлених елементів: об'єкта, предмета, суб'єктів, функцій, принципів, форм і методів здійснення» [19, с. 112].

До компетенції Міністерства юстиції України у сфері регулювання нотаріальної діяльності належать як контрольні, так і організаційні функції. Заявлений євроінтеграційний вектор правової політики держави, де Міністерство виконує лише роль координатора, вимагає аналізу повноважень Міністерства юстиції України на предмет делегування деяких з них самоврядній професійній організації – Нотаріальній палаті України [20].

Що стосується удосконалення та перспектив контролю за нотаріальною діяльністю, то ми поділяємо думку В. М. Марченко, що це – децентралізація владних повноважень у сфері нотаріату, яка передбачає передачу невластивих функцій держави у сфері нотаріату від територіальних органів юстиції до Нотаріальної палати України, а саме: перевірку порядку вчинення нотаріальних дій, організацію та контроль за нотаріальною діяльністю та правил ведення нотаріального діловодства [21].

Проте, зважаючи на євроінтеграційний напрямок постає необхідність чіткого розподілу повноважень між Міністерством юстиції України – органом виконавчої влади та Нотаріальною палатою України – органом професійного самоврядування нотаріусів. Розширення повноважень Нотаріальної палати України дасть змогу ефективно реагувати на відповідні зміни та новації у сфері нотаріату, зокрема питання підвищення професійного рівня нотаріусів та їх помічників. Також це збільшить єдність нотаріальної спільноти, підвищить відповідальність кожного нотаріуса та створить додаткові гарантії особам, які звертаються за вчиненням нотаріальних дій [21].

Деякі дослідники цього питання вважають, що доцільним буде прийняття Нотаріального процесуального кодексу України. Така кодифікація має на меті упорядкувати систему чинних підзаконних нормативних актів в межах одного акту задля забезпечення чіткої регламентації процесуальних аспектів діяльності нотаріуса, створення юридично визначених процедур вчинення кожної нотаріальної дії, та механізми оскарження та контролю.

Слід зазначити, що у випадку отримання належних повноважень Нотаріальною палатою України, вона забезпечить нотаріусами усі віддалені території, на яких зараз спостерігаються деякі проблеми та ускладнений доступ громадян до нотаріальних дій, що в результаті матиме належний рівень забезпечення прав та інтересів фізичних і юридичних осіб та держави.

Логічним продовженням аналізу контролю за нотаріальною діяльністю в Україні є проведення порівняльно-правового дослідження особливостей його організації в зарубіжних країнах. В більшості розвинених демократичних країн інститут нотаріату займає одне із провідних місць в системі правових інститутів, а відтак, його належному нормативно-правовому регулюванню приділяється особлива увага. Україна, стратегічним напрямом розвитку якої є курс на інтеграцію в Європейський Союз та повноцінне входження в європейську правову систему, має вживати усіх можливих заходів щодо поглиблення міжнародного співробітництва, уніфікації національного законодавства з міжнародним, у тому числі в сфері здійснення нотаріальної діяльності [19, с. 181].

Розвиток вітчизняного інституту нотаріату не може відбуватися ізольовано та має відповідати загальним тенденціям розвитку державного регулювання європейської нотаріальної системи. Кінцевою метою даного процесу має стати не лише повноцінне входження України до міжнародної нотаріальної спільноти, зміцнення системи охорони та захисту прав громадян нотаріусами, підвищення престижу нотаріальної професії, але й удосконалення організаційного механізму реалізації контролю у сфері здійснення нотаріальної діяльності [20].

На нашу думку, нотаріат є публічно-правовим інститутом, який забезпечує охорону і захист прав та законних інтересів юридичних і фізичних осіб, шляхом вчинення нотаріальних дій та засвідчення документів від імені держави. Нотаріальна діяльність цілеспрямована на надання документам офіційної сили, вірогідності юридичним правам, фактам та до-

кументам, таким чином, мусить розглядатись як діяльність публічно-правового характеру. Все це розкриває одну з найважливіших та головних рис, що є невід'ємною властивістю системи інституту нотаріату, його підконтрольність державі. Держава наділяє нотаріусів чіткими повноваженнями стосовно вчинення нотаріальних дій та при цьому залишає за собою право контролю за відповідністю діяльності органів нотаріату та встановленням нею правил.

Суб'єктом контролю за організацією нотаріальної діяльності в Україні постає безпосередньо держава, яка ухвалює рішення щодо розташування нотаріальних офісів, а саме, їх кількості, місцезнаходження, створення, скасування, реєстрації, а також контролю не лише розташування нотаріальних офісів, а й самої нотаріальної діяльності щодо позиції якості надання нотаріальних послуг.

Державний контроль нотаріальної діяльності регламентований Законом України «Про нотаріат», наказами Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку проведення перевірки організації роботи державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, організації нотаріальної діяльності приватних нотаріусів, дотримання державними і приватними нотаріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства», Про затвердження Положення про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності, тощо.

Державний контроль, як зазначає В. С. Шестак, «є самостійною чи зовнішньо ініційованою діяльністю уповноважених на те суб'єктів, яка спрямована на встановлення фактичних даних щодо об'єктів цього контролю задля визначення їх відповідності (невідповідності) тим правомірним оціночним критеріям, котрі припускають застосування адекватних одержаному результату заходів реагування в унормованому порядку» [22, с. 26].

Планова комплексна перевірка організації роботи державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, дотримання державними нотаріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання ними правил нотаріального діловодства здійснюється не частіше одного разу на два роки. Планова комплексна перевірка організації нотаріальної діяльності приватного нотаріуса, дотримання ним порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства проводиться не частіше одного разу на два роки виключно на робочому місці (у

конторі) приватного нотаріуса з обов'язковим повідомленням його про проведення такої перевірки за 10 днів [25].

Проведення повторної перевірки з тих питань, які вже були предметом комплексної перевірки, не допускається, крім перевірки за зверненнями фізичних чи юридичних осіб у межах предмета звернення та повноважень Міністерства юстиції, територіального органу Міністерства юстиції [25].

На нашу думку, державний контроль за нотаріальною діяльністю має бути визначено як сукупність юридично значимих процедур, здійснюваних уповноваженими органами публічної влади щодо перевірки відповідності фактичного стану впорядкованості відносин за участю нотаріальних органів правовим розпорядженням, встановленні фактів правопорушень та вжитті адекватних одержаному результату заходів корегування з метою забезпечення балансу між загальнодержавними та приватними інтересами у сфері нотаріальної діяльності.

Аналізуючи та досліджуючи питання державного контролю за нотаріальною діяльністю в Україні, можна зауважити також про існування близького за значенням поняття «державний контроль в сфері нотаріату», який за критерієм об'єкту слід співвіднести як «вузьке» та «широке» розуміння державного контролю. Співвідношення вищезазначених понять найкраще розкривається через аналіз функцій нотаріальної діяльності в Україні, але віднесемо це до наших подальших наукових досліджень.

З метою комплексної характеристики державного контролю за нотаріальною діяльністю, доцільним вбачається виходити з положень Конституції України та Закону України «Про нотаріат» у яких держава здійснює контроль за організацією нотаріальної діяльності та безпосередньо нотаріальними діями. З урахуванням зазначених положень можна виділити окремі напрями державного контролю за нотаріальною діяльністю. Поряд із цим, слід враховувати і те, що державний контроль за нотаріальною діяльністю досліджується у якості особливої правової форми діяльності. У зв'язку з цим, слід відзначити, що його юридична природа визначається тим, що контролюючий суб'єкт знаходиться в умовах, за яких він повинен безпосередньо використовувати норми права для розв'язання конкретних юридичних завдань. Причому предметом реалізації в даному випадку виступають одночасно і норми матеріального, і норми процесуального права. Так, контролюючий суб'єкт, реалізуючи свою владну компетенцію, повинен оперувати нормами, що визначають характер

юридичної справи, яка розглядається, і одночасно знайти оптимальний порядок досягнення юридичного результату [23, с. 36-38].

Варто зазначити, що контроль за нотаріальною діяльністю в Україні досліджується в якості особливої юридичної форми діяльності, а правові засади здійснення різними його суб'єктами, знаходять свій вираз в нормативно-правових актах, які встановлюють процедуру здійснення контролю за нотаріальною діяльністю відповідними суб'єктами в межах предмету їх повноважень та компетенції.

В попередніх публікаціях автор розглядав ці питання, а саме, що державний контроль за нотаріальною діяльністю являє собою сукупність контрольних дій, які здійснюються у певній послідовності із визначеною законодавством метою. Ці контрольні дії можна згрупувати у певні групи за ознакою їх однорідності та проміжної мети здійснення. Саме тому можна зазначити про притаманність державному контролю за нотаріальною діяльністю правової форми, а саме – процесуальної правової форми, зміст якої розкривається у положеннях нормативно-правових актів, оскільки саме вони містять ті норми, що врегульовують процес контрольної діяльності.

Досліджуючи питання контролю за нотаріальною діяльністю, науковці характеризують контроль як з позиції правової форми у цілому, так й процесуальної форми здійснення.

Слід підтримати Г. М. Остапович, яка визначає правову форму контролю як передбачену нормами права та віднесену законом до компетенції суб'єктів державного контролю цілісну сукупність пов'язаних підставою та поставленою метою заходів, спрямованих на одержання, збір, перевірку, аналіз, оцінку, обробку, зберігання відомостей для встановлення відповідності об'єкта контролю заданим параметрам, виявлення та усунення відхилень від них, а також підстави та порядок (процедури) здійснення цих заходів. При цьому вчена виділяє матеріальну правову форму контролю (сукупність передбачених правовими нормами повноважень суб'єкта контролю або обов'язків підконтрольних суб'єктів, які дозволяють реалізувати контрольну функцію) та процесуальну правову форму (підстави та порядок (процедури) здійснення контрольних заходів – контрольне провадження) [24, с. 88-89].

Проведення перевірки організації роботи державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, організації нотаріальної діяльності приватного нотаріуса, дотримання державними і приватними но-

таріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання ними правил нотаріального діловодства здійснюється уповноваженими представниками Міністерства юстиції, територіального органу Міністерства юстиції, діяльність яких безпосередньо пов'язана з контролем за організацією нотаріату і нотаріальної діяльності в Україні [25].

До перевірки можуть залучатись працівники територіальних органів юстиції, діяльність яких безпосередньо пов'язана з контролем за організацією нотаріату і нотаріальної діяльності в Україні, а також нотаріуси, які мають високий професійний рівень та достатній досвід практичної роботи не менше 10 років, та працівники державного нотаріального архіву» [25].

Відповідно до законодавства «за наслідками такої перевірки комісія складає довідку про результати проведеної перевірки з висновками. Якщо комісією Міністерства юстиції не було виявлено порушень в діяльності таких нотаріусів, їх наступна планова комплексна перевірка проводиться відповідно до Порядку, але не частіше одного разу на два роки. Особою, відповідальною за проведення перевірки, готуються пропозиції щодо складу комісії, строків та плану проведення перевірки. За результатами опрацювання пропозицій особа, відповідальна за проведення перевірки, здійснює підготовку доповідної записки, у якій зазначає строки проведення перевірки, склад комісії і складає план проведення перевірки» [25].

Для більш чіткого розмежування методів і форм контролю Г. М. Остапович визначає, що «методи контролю визначають технологію його здійснення, а форма – знаходить своє унормування у правових нормах. Тобто основна правова форма контролю (як це впливає безпосередньо із самого визначення контролю) це, перш за все, перевірки; все інше є явищами соціально-правової дійсності іншого порядку» [24].

Таким чином, формою державного контролю за нотаріальною діяльністю слід назвати зовнішній вияв юридично значимих процедур контрольної діяльності. Основними формами державного контролю за нотаріальною діяльністю є правові форми, враховуючи юридичну значимість тих дій, зовнішній вияв яких характеризує певна форма, що проявляється у правових наслідках їх здійснення. До таких форм можна віднести ревізії та перевірки.

Наукові дослідження щодо принципів державного контролю за нотаріальною діяльністю відрізняються розбіжною глибиною їх аналізу: одні вчені лише перелічують і розкривають їх, інші вчені намагаються їх кла-

сифікувати. В цілому, принципи державного контролю за нотаріальною діяльністю в науковій літературі репрезентовані на належному рівні. Але, однозначно можна констатувати, по-перше, про відсутність єдиної думки вчених про перелік принципів державного контролю за нотаріальною діяльністю, по-друге, відсутність єдиного критерію щодо їх класифікації. З приводу принципів державного контролю, слід відзначити, що останні отримали своє розкриття в різних джерелах, поміж робіт з даної проблематики відзначаються наукові дослідження І. Л. Бородіна, Д. В. Лученка, В. С. Шестака та інших науковців.

І. Л. Бородін наголошує, що «принципи державного контролю, виступаючи елементами його правової форми, надають останньому внутрішньої стрункості в силу того, що є його теоретичним стрижнем, неписаними правилами, дотримання яких наділяє провадження такою комплексною характеристикою, як ефективність. Органічне поєднання принципів контролю у систему сприяє появі ефекту цілісності, або емерджентності» [26, с. 16].

Слід погодитись із Д. В. Лученко стосовно того, що «при визначенні поняття «принципи контролю» необхідно: по-перше, враховувати найбільш важливі, об'єктивно необхідні прояви контролю, що відображають його природу і спрямованість, специфіку як самостійного правового утворення; по-друге, відтворювати такі методологічні вимоги, що постійно виявляються і використовуються в процесі проведення контролю, сприяють на практиці підвищенню його ефективності» [27, с. 97-98].

Розглядаючи принципи державного контролю з позицій сприйняття контролю як юридичної діяльності В. С. Шестак вказує на їх ієрархічність. До таких він відносить принципи юридичного процесу, загальні принципи державного ладу та принципи процесуальної діяльності, принципи діяльності контролюючих суб'єктів, принципи конкретної контрольної діяльності та загальні принципи контролю [28, с. 70].

Оскільки в основу класифікації зазначених принципів покладено одночасно два критерії – вид джерела та галузь розповсюдження їх дії, Д. В. Лученко дещо уточнює таку класифікацію. Він пропонує поділяти принципи контролю за критерієм джерела – на конституційні та закріплені в інших законодавчих актах; і в залежності від галузі розповсюдження їх дії – на міжгалузеві, галузеві та спеціальні (такі, що розповсюджуються лише на контрольно-процесуальну діяльність) [27, с. 101-102].

Далі, слід розглянути стадії контрольної діяльності. Існування стадій контрольної діяльності свідчить про її циклічний характер: чіткі операції та дії контрольного провадження періодично повторюються в часі та послідовно змінюють одні інших. Їх сукупна структура відображує якісний розвиток контрольного провадження в просторі та, насамперед, в часі. Вони зумовлені логікою процесуальної діяльності з приводу самостійних процесуальних операцій, які цілеспрямовано змінюють одна одну та об'єднані найближчою метою контрольного провадження.

У найбільш узагальненому вигляді стадія, як самостійний елемент юридичного процесу, являє собою частину визначеної у часі структури, яка складається з об'єктивної логічної послідовності здійснення визначеного числа процедур з прийняття процесуального акту допоміжного або основного призначення. Стадія виступає в якості визначеної у часі форми, яка наповнена відповідним функціональним змістом, тобто тими вимогами, які пред'являються до учасників процесу та їхнім діям з метою досягнення останніми матеріально-правового результату, передбаченого правовою нормою [29, с. 28-29].

На нашу думку, стадія контрольного провадження, на якій вчиняються певні контрольні дії уповноважених державних органів, дозволяє вести мову про попередній або початковий (на стадії допуску особи до професії нотаріуса, початку нотаріальної діяльності), поточний (під час здійснення нотаріальних дій суб'єктами нотаріальної діяльності) та підсумковий (після завершення нотаріальної діяльності в цілому тощо) контроль.

Слід зазначити, що стадії контрольних проваджень стосовно нотаріальної діяльності не зафіксовані в нормативному порядку. Якщо законодавець не визнав за доцільне здійснити нормативну фіксацію стадій, то їх виділення є специфічним результатом узагальнення чинних у тій чи іншій сфері правил. У цьому випадку вирішення питання про стадію залежить не тільки від характеру адміністративного провадження чи процедури і ступеня їх урегульованості адміністративно-процесуальними нормами, а й від позиції того чи іншого дослідника [30, с. 375].

О. Ф. Андрійко наголошує, що «до основних стадій контрольного провадження слід віднести:

- вибір об'єкту, визначення мети і прийомів контролю;
- визначення кола контролюючих суб'єктів, що будуть приймати участь у здійсненні перевірки та узгодження їх дій;

- прийняття рішення про проведення контролю, із остаточним визначенням органів, що будуть задіяні при проведенні контрольних перевірок;
- ознайомлення із інформацією про об'єкт контролю, повідомлення про час його проведення;
- прийняття рішення за результатами контролю, інформування про фактичний стан об'єкту контролю відповідних органів, підготовка пропозицій та рекомендацій;
- виконання рішень, прийнятих за результатами перевірки» [31, с. 99].

Таким чином, у структурі державного контролю за нотаріальною діяльністю можна виділити наступні стадії:

- 1) підготовчу стадію (підготовка і організація проведення перевірки);
- 2) інформаційно-аналітичну стадію (проведення перевірки);
- 3) стадію корегування (розгляд матеріалів перевірки та прийняття необхідних заходів).

Метою підготовчої стадії державного контролю за нотаріальною діяльністю є організація здійснення перевірки. Від організації проведення перевірки прямо залежить її результат: з однієї сторони неякісна підготовка може привести до отримання такої ж неякісної інформації (невірне формулювання предмету чи періоду перевірки, сил та засобів, необхідних для її проведення тощо), яку не можна покласти в основу формулювання висновку, з іншого – веде до порушення прав підконтрольних суб'єктів (незаконне втручання у їх діяльність, завдання збитків тощо). На цій стадії вчиняються такі процесуальні дії, як відбір суб'єктів, відносно яких буде проводитись перевірка, предмет і час перевірки, підготовка супровідних документів, доведення необхідної інформації до відома підконтрольних суб'єктів.

Інформаційно-аналітична стадія державного контролю за нотаріальною діяльністю переслідує за мету збір відомостей про окремі аспекти нотаріальної діяльності підконтрольного суб'єкта. Як зазначає Д. В. Лученко, «метою аналітичної стадії є створення мотивувальної логічної бази для формулювання висновків щодо підконтрольного суб'єкту» [27, с. 89]. Вона є провідною в процесі контролю, тому що від зібраної інформації залежить наданий висновок, який буде зроблений за результатом контролю. Безпосередньо на ній й розкриваються методи контролю, які є в арсеналі контролюючих структур. Тут, насамперед, аналізуються

вчинені нотаріальні дії з метою пошуку інформації, яка складає предмет контролю. В даному випадку завданням є не збір найбільшої кількості інформації, а її перспективи її аналітичного осмислення стосовно предмету контролю: узагальнення і систематизація найбільш типових та стійких фактів, які повторюються, а ще від'ємних проявів, їх наслідків, причин і закономірностей виникнення; встановлення причинного зв'язку між ними, і впливу зовнішніх й внутрішніх, об'єктивних і суб'єктивних факторів, що визвали небажані відхилення і призвели до невиконання чи неналежного виконання відповідних рішень.

О. В. Кузьменко вважає, що «процес контролю включає в себе також і аналітичний момент, що полягає в обробці первинної інформації, детальній перевірці та аналізі всіх фактів, взятих у їхній сукупності, в причинному зв'язку, тим самим створюючи базу для формування висновку відносно підконтрольного об'єкта, на скільки процеси, що в ньому відбуваються, відповідають бажаним моделям та зразкам» [32, с. 381]. Проте, в контролі збір і аналіз інформації представляють собою єдине ціле, тому й об'єднуються в одну стадію контрольного провадження.

Таким чином, аналіз, виступаючи одним із засобів обробки інформації та однією з цілей контролю, у тій чи іншій мірі притаманний всім стадіям контролю: підготовчій – вибір суб'єктів нотаріальної діяльності; стадії корегування – врахування обставин вчиненого правопорушення при застосування заходів реагування, розгляді скарг; але у більшій мірі – саме інформаційній, оскільки саме на ній отримується найбільша кількість інформації. Саме це й обумовлює виділення інформаційно-аналітичної стадії контролю у якості цілісної і самостійної складової контрольного провадження.

Д. В. Лученко стверджує, що «результатом інформаційно-аналітичної стадії контролю є логічно обґрунтована констатація фактів, формування висновку про відповідність або невідповідність діяльності підконтрольних суб'єктів нормативно визначеним параметрам, наявність конкретних порушень, рекомендації про прийняття заходів, які здатні усунути виявлені відхилення, а також про притягнення винних осіб до юридичної відповідальності» [27, с. 91].

Логічним продовженням інформаційно-аналітичної стадії є стадія корегування, оскільки саме у її межах проведений на попередній стадії аналіз зібраної інформації отримує свою практичну реалізацію, а одним із завдань контролю є виражена в тій або іншій формі вимога про усунення виявлених недоліків від заданих параметрів функціонування системи.

О. В. Кузьменко, Т. О. Гуржій вважають, що «поряд із визначенням стадій контрольного провадження, особливої уваги заслуговує точність визначення моменту закінчення контролю, який у той же самий час є завершальним для останньої стадії. Актуальність питання обумовлена відсутністю єдності наукових думок щодо його вирішення. Точність у визначенні моменту закінчення контрольного провадження є принципово важливою як з теоретичної, так і з практичної точок зору, оскільки відіграє роль основи правильного вибору та обґрунтування правових заходів та процесуальних форм у відповідній діяльності суб'єктів їх застосування [32, с. 382].

Вчені стверджують, що «контроль завершується не формулюванням та прийняттям регулюючого рішення щодо виправлення, удосконалення або покарання. Кінцева мета контролю – формулювання пропозицій та вимог обов'язкових до розгляду, але не виконання заходів з усуненням виявлених відхилень від норм, які за своєю функціональною природою можуть бути найрізноманітнішими» [32, с. 382-383].

На нашу думку, етапи контрольного провадження – це сукупність послідовних процесуальних дій, об'єднаних єдиною проміжною метою (підпорядкованою меті окремої стадії), що здійснюються у межах окремої стадії контрольного провадження. Етапи складаються з найменшого структурного елементу провадження – процедур. Контрольна процедура (дія контрольного провадження) – це найменший структурний елемент контрольного провадження, за допомогою якого безпосередньо розкриваються методи контролю.

Як об'єктивно вважає О. Ф. Андрійко, «на сьогодні процедури є найменш унормованою частиною контрольного провадження, та, власне, і саме контрольне провадження не отримало достатнього наукового обґрунтування та правового закріплення. Такий підхід зумовлений відсутністю належних теоретичних розробок і ставленням практиків, оскільки чомусь вважається, що чітке закріплення процедур контролю не має суттєвого значення. При цьому значна увага приділяється лише примусовим заходам впливу при виявленні в процесі здійснення контрольної діяльності порушень установлених норм і правил, або невідповідності між поставленим завданням і результатом діяльності» [31, с. 197–198].

Адміністративно-правова регламентація процедури контролю за нотаріальною діяльністю в Україні має не менш суттєве значення, ніж будь-які інші адміністративні процедури, принаймні останні й вимагають до-

силь більшої оперативності, визначення доцільності і свободи розсуду відповідних керівників. Процедура контролю та її регламентація мають істотне значення як для сторони, яка контролює, так й для сторони, яку контролюють. Слід зазначити, що контролюючу сторону визначені процедури дисциплінують, підвищують дієвість та організованість їх діяльності. Для сторони, яку контролюють, нормативно-правове забезпечення процедури контролю позбавляє від свавілля в контролюючих діях, надає наслідкам перевірки передбачуваності, створює додаткові правові гарантії законності дій контролюючих органів та дотримання прав суб'єктів господарювання, що дозволяє їм виробляти стратегічну та тактичну лінії поведінки.

На думку К. І. Чижмарь «державний контроль за нотаріальною діяльністю є різновидом державного контролю, проте, він має ряд своїх специфічних рис, зокрема, об'єкт, систему суб'єктів, спрямованість, територіальне розповсюдження, методи та методика проведення, правове регулювання засад тощо, що зумовлюють його комплексний потенціал. Контроль за законністю надання нотаріатом кваліфікованої юридичної допомоги є необхідною умовою реального захисту конституційних прав громадян у процесі її надання. Дієві ж організаційні гарантії здійснення ефективного контролю можливі виключно в рамках нотаріату латинського типу, що ще раз доводить необхідність реформування вітчизняного нотаріату в напрямку до конструювання нотаріату латинського типу» [33, с. 27-28].

На нашу думку, засади та процедури контрольних проваджень, суб'єктами якого постають Міністерство юстиції України та Нотаріальна палата України, доцільно закріпити в Законі України «Про нотаріат» окремим Розділом V «Контроль за організацією нотаріальної діяльності». В даному розділі доцільно було б визначити стадії і етапи контрольного провадження, повноваження Нотаріальної палати України, повноваження територіальних органів юстиції та податкових органів, процедурні акти, якими будуть фіксуватися початок та закінчення певної стадії контрольного провадження.

Обґрунтовані зміни до Закону України «Про нотаріат» повинні мати системний характер, оскільки вони стосуються, насамперед, вирішення проблеми правового регулювання питань контролю за організацією інституту нотаріату, з врахуванням введення єдиного та електронного нотаріату, який планується створити в майбутньому, відповідно до со-

ціально-економічних умов України. Виходячи з цього, постає очевидно потрібною розробка та прийняття нової редакції Закону України «Про нотаріат», який на сьогоднішній день, на жаль, застарів.

На думку К. Ф. Білько, «перехід до єдиного нотаріату, який працював би на основі самофінансування, цілком можливий, але лише за умови забезпечення доступу до нотаріальних послуг соціально незахищених верств населення, з урахуванням усіх об'єктивних і суб'єктивних чинників формування тарифів. Окрім того, потребує розв'язання проблема працевлаштування великої кількості державних нотаріусів, які після ліквідації державного нотаріату втратять свої робочі місця. Тому такі кроки мають відбуватися поступово, виважено, з урахуванням та вирішенням нагальних проблем у даній сфері» [34].

Вчена стверджує, що «окремим важливим питанням у даному аспекті є забезпечення професійними кадрами органів, які здійснюють контроль за діяльністю нотаріату. З цією метою необхідно нормативно закріпити можливість допуску до контролюючих повноважень тих фахівців, які мають достатню для цього кваліфікацію та відповідний досвід роботи у сфері нотаріату. Це можливо через здійснення відбору на конкурсній основі, підвищення кваліфікації працівників органів юстиції у сфері нотаріату і т. ін., адже саме від якості кадрів, які працюють у сфері юстиції, також залежить якість та ефективність системи нотаріату» [34].

Проблеми реформування правового регулювання організації діяльності органів нотаріату та контролю за нотаріальною діяльністю не є самоціллю, а є об'єктивною потребою продуктивного розвитку суспільних відносин в Україні на сучасному етапі. Важливо те, що реформування органів нотаріату в Україні має здійснюватися системно. Інакше кажучи, йдеться не про проведення фрагментарних заходів, а про комплексне вдосконалення організаційно-правових засад нотаріальної діяльності в Україні.

В умовах нинішнього реформування інституту нотаріату в Україні в перспективі планується наділити нотаріусів новими функціями, зокрема щодо реєстрації та розірвання шлюбів, забезпечення доказів, надання можливості нотаріального засвідчення вмісту веб-сторінок та паперових копій електронних документів та ін. Що стосується медіації, то слід зауважити, що це забезпечить низку переваг наділення саме нотаріусів повноваженнями медіатора. Не потрібно створювати новий інститут медіаторів, адже фактично споріднені функції нотаріату виконуються вже тривалий час. Наприклад, нотаріус може запропонувати оптимальні ва-

ріанти поділу спадкового майна або найприйнятніший спосіб формулювання окремих пунктів договору, якщо сторони не досягли згоди на момент звернення до нього, нотаріуси зможуть довести процедуру медіації до логічного завершення: посвідчення договору, засвідчення підпису на заяві тощо [35].

Сучасний етап проведення реформування органів нотаріату в Україні визначив необхідність переосмислення ролі та місця нотаріату у правовій системі України як ефективного засобу досудового захисту прав фізичних та юридичних осіб. Інститут нотаріату довів свою доцільність та ефективність захисту прав фізичних та юридичних осіб, однак остаточного його запровадження досі не відбулося, ключові вимоги Конституції України досі не враховані у Законі України «Про нотаріат», не вирішено широке коло теоретичних і практичних проблем організації і функціонування нотаріату в Україні на основі здобутків міжнародного досвіду і з урахуванням змін національного законодавства.

Висновки до розділу 5

Підводячи підсумки, слід зазначити, що наведене теоретичне узагальнення і нове вирішення наукового завдання визначення сутності адміністративно-правового регулювання організації та контролю нотаріальної діяльності в Україні дає основу для отримання важливіших результатів. Мета дослідження правового регулювання контролю та організації нотаріальної діяльності полягала у встановленні ефективного позасудового забезпечення охорони й захисту законних прав і інтересів юридичних та фізичних осіб, територіальних громад та держави, заснованого на єдиних принципах, формах і методах організації та здійснення нотаріальної діяльності, а також розвитку міжнародних стосунків та співпраці України з іншими державами. Основним шляхом вирішення питання щодо удосконалення адміністративно-правового регулювання контролю та організації нотаріальної діяльності є прийняття єдиного законодавчого нормативного акту, в якому були закріплені всі основні напрямки нотаріальної діяльності в Україні.

На сучасному етапі залишається невирішеними значна кількість проблем в галузі організації нотаріальної діяльності та контролю за орга-

нами нотаріату в Україні. Частина з них вже була предметом наукових дискусій, однак їх нерозв'язаність вимагає подальшого теоретико-практичного аналізу та усунення низки проблем. З урахуванням цього, питання перспективи розвитку інституту нотаріату в Україні полягає не лише у впровадженні сучасних адміністративно-правових механізмів його організації діяльності, а й в розв'язанні існуючих нагальних проблемних питань, котрі є невирішеними вже протягом багатьох років. Реалізуючи процес реформування органів нотаріату в Україні через внесення змін та доповнень до діючого законодавства, доцільно врахувати досвід зарубіжних країн, в яких давно введено латинський нотаріат, який найкраще підходить для України, й таким чином адаптувати українську систему інституту нотаріату до європейських стандартів сьогодення.

Список використаних джерел

1. Ільєва Н. В. Нотаріальна форма захисту прав фізичних та юридичних осіб. Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції «Забезпечення прав людини: національний та міжнародний виміри» 10 грудня 2021 року. Вінниця, 2022. С. 199-204.
2. Правознавство : підручник. Авт. кол.: С. Е. Демський, В. С. Ковальський, А. М. Колодій та ін.; за ред. Копейчикова В. В. 5-те вид., перероб. та доп. К. : *Юрінком Інтер*, 2002. 736 с.
3. Механізми публічно-правової і приватноправової регламентації суспільних відносин у адміністративно-політичній, соціально-культурній та господарській сферах : кол. моногр. / Білик П. П., Миколенко О. І., Миколенко О. М. та ін. ; за заг. ред. О. І. Миколенка. Одеса: *Фенікс*, 2016. 342 с. URL: http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/8979/1/Mikolenko_zag_red.pdf
4. Ільєва Н. В. Правове регулювання нотаріальної діяльності в Україні: адміністративно-правові засади: дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ільєва Наталія Василівна. Харків, 2011. 196 с.
5. Сміян Л. С. Нотаріат в Україні: навч. посібник ; за ред. Ю. В. Нікітіна. К. : КНТ, 2007. 680 с.
6. Атаманчук Г. В. Теорія державного управління : курс лекцій: Юрид. лит., 1997. 400 с.

7. Коваль Л. В. Адміністративне право України. К. : Основи, 1994. 154 с.
8. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 39. Ст. 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>
9. Когутич І. І. Адміністративно-правові гарантії нотаріальної діяльності в Україні: автореф. Дис...канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 22 с.
10. Маляренко С. М. Анулювання свідоцтва про права на зайняття нотаріальною діяльністю приватним нотаріусом при сумісництві або незбереженні нотаріальної таємниці. *Журнал «Адвокат»* № 4 (151). 2013. С. 32-36.
11. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>.
12. Про затвердження Положення про державний нотаріальний архів: Наказ Міністерства юстиції України від 18.05.2009 р. № 870/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0443-09#Text>
13. Ільєва Н. В. Деякі особливості здійснення державного та громадського контролю за нотаріальною діяльністю в Україні. Матеріали 75-ї звітної наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, 25-27 листоп. 2020 року / відп. ред. А. В. Смітюх; ред. кол.: Н. Л. Кусик, А. Л. Святошнюк, Т. В. Степанова та ін. Одеса : Фенікс, 2020. 226 с. С. 6-8.
14. Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні : навч. посіб.: Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого, Х. 1999. 55 с.
15. Афанасьєв В. Г. Человек в управлении обществом: Политиздат, 1977. 382 с.
16. Державне управління в Україні : навчальний посібник / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. К., 1999. 432 с.
17. Теорія юридичного процесу : монографія / за заг. ред. В. М. Горшенева. Х. : Вища школа, 1985. 192 с.
18. Державне управління : навчальний посібник / за заг. ред. А. Ф. Мельник. К. : Знання-Прес, 2003. 343 с.
19. Мартинюк О. А. Адміністративно-правові засади здійснення контролю за нотаріальною діяльністю в Україні. : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07. Мартинюк Олена Антонівна. Київ. 2017. 282 с.

20. Льєва Н. В. Адміністративний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні: проблеми та перспективи. Матеріали 76-ї звітної наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, 24-26 листоп. 2021 року. Одеса : Олді плюс, 2021. С. 5-8.

21. Марченко В. М. Нотаріат у фокусі реформ. Нотаріальна палата України. URL: http://npu.in.ua/smiaboutnotary/yurgazeta_020917.

22. Шестак В. С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Шестак Валентин Сергійович. Х., 2002. 195 с.

23. Горшенев В. М. Контроль как правовая форма деятельности : Юрид. лит., 1987. 176 с.

24. Остапович Г. М. Державний контроль на ринку цінних паперів України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ганна Михайлівна Остапович. К, 2006. 205 с.

25. Про затвердження Порядку проведення перевірки організації роботи державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, організації нотаріальної діяльності приватних нотаріусів, дотримання державними і приватними нотаріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства: Наказ Міністерства юстиції України від 17.02.2014 р. № 357/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0298-14#Text>.

26. Бородін І. Л. Адміністративно-юрисдикційний процес : монографія. К. : Алерта, 2007. 184 с.

27. Лученко Д. В. Контрольне провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Лученко Дмитро Валентинович. Х., 2003. 180 с.

28. Шестак В. С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Шестак Валентин Сергійович. Х., 2002. 195 с.

29. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні : організаційно-правові засади : моногр. Х. : Право, 2005. 304 с.

30. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.

31. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні : організаційно-правові засади : монографія. К. : Наукова думка, 2004. 300 с.

32. Кузьменко О. В. Адміністративно-процесуальне право України: підручник. За ред. О. В. Кузьменко, Т. О. Гуржій. К. : Атіка, 2007. 416 с.

33. Чижмарь К. І. Інститут нотаріату в системі захисту прав і свобод людини і громадянина. Автореферат дис... на здоб. наук. ступ. докт. юрид. наук: Київ. 2015. 42 с. С. 27-28. URL: <http://npu.in.ua/images/novini/Avtoreferat.pdf>

34. Білько К. Ф. Адміністративно-правове забезпечення організації та діяльності нотаріату в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького Нац. академії наук України. Київ, 2015. 206 с.

35. Ільєва Н. В., Мадей Д. А. Перспективи надання нотаріусами функцій медіації в Україні. *Правова держава*: фахове наукове видання. Одеса: 2022. № 46. С. 35-42.

References

1. Ilieva N. V. (2022). Notarial form of protection of the rights of individuals and legal entities. Materials of the 1st All-Ukrainian Scientific and Practical Conference «Ensuring Human Rights: National and International Dimensions». Vinnytsia. P. 199-204 [in Ukrainian].

2. Jurisprudence: textbook (2002). Auth. coll.: S. E. Demskyi, V. S. Kovalskyi, A. M. Kolodii, etc.; under the editorship Kopeychikova V. V. 5th ed., revised. and additional K.: *Yurinkom Inter*. 736 p. [in Ukrainian].

3. Mechanisms of public-law and private-law regulation of social relations in the administrative-political, social-cultural and economic spheres: col. monogr. / Bilyk P. P., Mykolenko O. I., Mykolenko O. M. and others. General ed. O. I. Mykolenko. Odesa: Fenix, 2016. 342 p. URL: http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/8979/1/Mikolenko_zag_red.pdf [in Ukrainian].

4. Ilieva N. V. (2011). Legal regulation of notary activity in Ukraine: administrative and legal principles: dissertation. Ph.D. law Sciences: 12.00.07 / Ilieva Nataliia Vasylivna. Kharkiv. 196 p. [in Ukrainian].

5. Smiyan L. S. (2007). Notary in Ukraine: academic. manual; under the editorship Yu. V. Nikitin. K.: KNT. 680 p. [in Ukrainian].

6. Atamanchuk H. V. (1997). Theory of public administration: a course of lectures: Jurid. lit. 400 p. [in Ukrainian].

7. Koval L. V. (1994). Administrative law of Ukraine. K.: Osnovy. 154 p. [in Ukrainian].

8. On notaries: Law of Ukraine of 02.09.1993 No. 3425-XII. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1993. No. 39. Art. 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> [in Ukrainian].

9. Kohutych I. I. (2018). Administrative and legal guarantees of notary activity in Ukraine: autoref. Doctor of Laws: 12.00.07. Kyiv. 22 p. [in Ukrainian].

10. Malyarenko S. M. (2013). Annulment of the certificate of the right to engage in notarial activity by a private notary in case of complicity or failure to preserve notarial secrecy. *Advokat Journal*. No. 4 (151). P. 32-36. [in Ukrainian].

11. On the approval of the Procedure for the performance of notarial acts by notaries of Ukraine: Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated February 22, 2012 No. 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>. [in Ukrainian].

12. On the approval of the Regulations on the State Notarial Archive: Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated May 18, 2009 No. 870/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0443-09#Text> [in Ukrainian].

13. Ilieva N. V. (2020). Some features of state and public control over notarial activities in Ukraine. Materials of the 75th reporting scientific conference of professors and academic staff of the Faculty of Economics and Law of I. I. Mechnikov Odesa National University, November 25-27 of 2020 / resp. ed. A. V. Smityukh; ed. coll.: N. L. Kusyk, A. L. Svyatoshniuk, T. V. Stepanova, and others. Odesa: Fenix. 226 p. P. 6-8 [in Ukrainian].

14. Harashchuk V. M. (1999). Control and supervision in state administration: academic. manual: Nat. Law Academy of Ukraine Yaroslav Mudryi. Kharkiv. 55 p. [in Ukrainian].

15. Afanasyev V. H. (1977). Human in the Management of Society: Politizdat, 382 p. [in Russian].

16. Public administration in Ukraine: study guide (1999). General ed. V. B. Averyanov. K. 432 p. [in Ukrainian].

17. Theory of the legal process: monograph (1985). General ed. V. M. Horshenev: Higher school. 192 p. [in Ukrainian].

18. State administration: study guide (2003). General ed. A. F. Melnyk. K.: Znannia-Press. 343 p. [in Ukrainian].

19. Martyniuk O. A. (2017). Administrative and legal principles of control over notarial activities in Ukraine. : dissertation. Ph.D. law Sciences: 12.00.07/ Martyniuk Olena Antonivna. Kyiv. 282 p. [in Ukrainian].

20. Ilieva N. V. (2021). Administrative control of notarial activity in Ukraine: problems and prospects. Materials of the 76th reporting scientific conference of the teaching staff and scientific workers of the Faculty of Economics and

Law of the Odesa National University named after I. I. Mechnikov, November 24-26. in 2021. Odesa: Oldi plus. P. 5-8. [in Ukrainian].

21. Marchenko V. M. (2017). Notary in the focus of reforms. Notary Chamber of Ukraine. URL: http://npu.in.ua/smiboutnotary/yurgazeta_020917. [in Ukrainian].

22. Shestak V. S. (2002). State control in modern Ukraine (theoretical and legal issues): thesis. ... Candidate Law Sciences: 12.00.01 / Shestak Valentyn Serhiyovych, 2002. 195 p. [in Ukrainian].

23. Horshenev V. M. (1987). Control as a legal form of activity : Law. lit. 176 p. [in Russian].

24. Ostapovych H. M. (2006). State control of the securities market of Ukraine: diss. ... Candidate Law Sciences: 12.00.07 / Hanna Mykhailivna Ostapovich. K. 205 p. [in Ukrainian].

25. On the approval of the Procedure for the inspection of the organization of the work of state notary offices, state notarial archives, the organization of notarial activities of private notaries, compliance by state and private notaries with the procedure for notarial actions and the implementation of notarial business rules: Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated February 17, 2014 No. 357 /5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0298-14#Text>. [in Ukrainian].

26. Borodin I. L. (2007). Administrative and jurisdictional process: monograph. K.: Alerta. 184 p. [in Ukrainian].

27. Luchenko D. V. (2003). Control proceedings: dissertation. ... Candidate Law Sciences: 12.00.07. Dmytro Valentinovych Luchenko. 180 p. [in Ukrainian].

28. Shestak V. S. (2002). State control in modern Ukraine (theoretical and legal issues): diss. ... Candidate Law Sciences: 12.00.01 / Shestak Valentyn Serhiyovych. 195 p. [in Ukrainian].

29. Bytyak Yu. P. (2005). State service in Ukraine: organizational and legal foundations: monogr.: Pravo. 304 p. [in Ukrainian].

30. Kolpakov V. K. (2004). Administrative-delict legal phenomenon: monograph. K.: Yurinkom Inter. 528 p. [in Ukrainian].

31. Andriyko O. F. (2004). State control in Ukraine: organizational and legal principles: monograph. K.: Naukova Dumka. 300 p. [in Ukrainian].

32. Kuzmenko O. V. (2007). Administrative and procedural law of Ukraine: textbook. Under the editorship O. V. Kuzmenko, T. O. Hurzhii. K.: Atika. 416 p. [in Ukrainian].

33. Chyzhmar K. I. (2015). Institute of notary in the system of protection of human and citizen rights and freedoms. Abstract of the thesis... Dr. Law Sciences: Kyiv. 42 p. P. 27-28. URL: <http://npu.in.ua/images/novini/Avtoreferat.pdf>

34. Bil'ko K. F. (2015). Administrative and legal support for the organization and activities of the notary in Ukraine: thesis. ... Candidate Law Sciences: 12.00.07. Institute of State and Law named after V. M. Koretsky National. Academy of Sciences of Ukraine. Kyiv. 206 p. [in Ukrainian].

35. Ilieva N. V., Madey D. A. (2022). Prospects for providing mediation functions by notaries in Ukraine. Constitutional State: professional scientific publication. Odesa: № 46. P. 35-42. [in Ukrainian].

Розділ 6

.....

**ЕФЕКТИВНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ
ПУБЛІЧНИХ КОШТІВ ЯК АКСІОЛОГІЧНА ОСНОВА
ДЕРЖАВНОЇ РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ**

.....

**EFFICIENCY OF USE OF PUBLIC FUNDS
AS AXIOLOGICAL BASIS OF STATE REGULATORY POLICY**

Петруненко Я. В.

доктор юридичних наук, професор кафедри
адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
ORCID ID: 0000-0002-1186-730X
(м. Одеса)

Анотація

У роботі висвітлюються окремі питання ефективного використання публічних коштів як аксіологічної основи державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності. З'ясовано взаємозв'язок між механізмом використання публічних коштів та формуванням державної політики у сфері регулювання економічних відносин. Автором визначається поняття та критерії ефективності використання публічних коштів у процесі реалізації державної регуляторної політики. Досліджено правові засади забезпечення ефективного використання публічних коштів, визначаються шляхи удосконалення відповідного законодавства. Охарактеризовано види юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері використання публічних коштів. Особлива увага приділяється аналізу досвіду деяких зарубіжних країн у сфері забезпечення ефективного використання публічних коштів у процесі реалізації державної регуля-

торної політики. На підставі проведеного дослідження автором сформульовано критерії ефективності використання публічних коштів у процесі державного регулювання економічних відносин.

Summary

The study is devoted to the disclosure of the concept and signs of the effectiveness of the use of public funds as one of the axiological foundations of the state regulatory policy. The main point in the implementation of this policy is the formation of a balanced internal state regulatory policy that has a direct impact on the economic security and stability of the state, its position in the international community. It has been established that such a policy should be based on the optimal combination of private law and public interests, as well as taking into account both international and national economic development priorities. The greatest efficiency in the use of public funds is achieved through a system of legal means that allow not only to ensure the economical use of such funds, optimize the structure of budget revenues, but also form a stable economy of a socially oriented type. The interrelation between the mechanism of using public funds and the formation of state policy in the sphere of regulation of economic relations has been clarified. The author defines the concept and criteria for the effectiveness of the use of public funds in the process of implementing state regulatory policy. The legal foundations for ensuring the effective use of public funds are investigated, and ways to improve the relevant legislation are determined. It is concluded that the effective use of public funds in the process of implementing state regulatory policy means: 1) the transparency of the activities of the subjects of power in the use of public funds, that is, the openness and availability of information about the sources and volumes of formation of the revenue part of budgets and the direction of the direction of budget funds; 2) such use of public funds that ensures full financing of expenditures planned in the expenditure side of budgets; 3) achievement as a result of the use of public funds of a high economic and social effect; 4) ensuring, when using public funds, an optimal combination of state and public interests; 5) creation, through the implementation of financing of various measures at the expense of public funds, conditions for comprehensive socio-economic development in the state and its individual regions. The types of legal liability for violation of legislation in the field of use of public funds are characterized. Particular attention is paid to the analysis

of the experience of foreign countries in the field of ensuring the effective use of public funds in the process of implementing state regulatory policy. Based on the study, the author formulated criteria for the effectiveness of the use of public funds in the process of state regulation of economic relations.

ВСТУП

В сучасних умовах глобалізації економічних відносин нової актуальності набуває проблема захисту державою своїх інтересів на міжнародних ринках капіталів, товарів, робіт та послуг, а також збереження економічної стабільності та самостійності у міжнародних правовідносинах. При цьому, ключовим моментом у реалізації зазначеної мети є формування зваженої внутрішньої державної регуляторної політики, яка справляє безпосередній вплив на економічну безпеку та стабільність держави, її становище у міжнародному співтоваристві. Така політика має ґрунтуватися на засадах оптимального поєднання приватно-правових та публічних інтересів, а також врахування як міжнародних, так і національних пріоритетів економічного розвитку. Тому не випадково, що одним із пріоритетних принципів державної регуляторної політики в умовах ринкової економіки та глобалізації економічних процесів є досягнення найбільшої ефективності використання публічних коштів, що досягається за допомогою системи правових засобів, які дозволяють не тільки забезпечити економне витрачання таких коштів, оптимізувати структуру бюджетних надходжень, але і сформувати стабільну економіку соціально орієнтованого типу.

Питання ефективного використання бюджетних коштів неодноразово ставали предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців, серед яких необхідно виділити таких, як І. С. Біла, Г. М. Колісник, Л. С. Коновалов, М. Ю. Лалакулич, О. В. Літвінов, Ю. Д. Радіонов, О. В. Ткачова, С. М. Черненко та ін. Однак, проблемам ефективного використання публічних коштів у взаємозв'язку з формуванням державної регуляторної політики присвячено не достатню кількість наукових праць, що підкреслює актуальність теми дослідження.

У зв'язку з цим, метою даної наукової праці є розкриття поняття та ознак ефективності використання публічних коштів як однієї з аксіологічних основ державної регуляторної політики.

§ 1. Поняття та критерії ефективності використання публічних коштів у процесі реалізації державної регуляторної політики

Державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності відповідно до ст. 1 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» – це напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України [18].

Принцип ефективного використання державних коштів, у тому числі, у процесі реалізації державної регуляторної політики, знайшов своє втілення у Бюджетному кодексі України (далі – БК України) [4]. Даний принцип виражається у збалансованому надходженні та економному витрачанні державних коштів, досягненні інших цілей бюджетного планування тощо.

Разом з тим, досліджуючи поняття та критерії ефективного використання публічних коштів, слід виходити з очевидної нетотожності категорій «державні» та «публічні» кошти.

Так, відповідно до Закону України «Про відкритість використання публічних коштів» [16], який було прийнято 11 лютого 2015 р. з метою підвищення прозорості у сфері використання публічних коштів, публічні кошти визначаються як кошти державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, кредитні ресурси, надані під державні та місцеві гарантії, кошти Національного банку України, державних банків, державних цільових фондів, Пенсійного фонду України, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також кошти суб'єктів господарювання державної і комунальної власності, отримані ними від їхньої господарської діяльності.

Таким чином, «публічні кошти» є більш широким поняттям, ніж «бюджетні кошти». Тому дія Закону поширюється не тільки на бюджетні кошти, але і на використання інших видів публічних коштів, що можуть

спрямовуватися у тому числі на фінансування різних заходів стимулювання економічного розвитку як окремих регіонів, так і держави в цілому.

Традиційно, при визначенні поняття та критеріїв ефективності використання публічних коштів у практичній площині, виникає необхідність у з'ясуванні декількох питань: по-перше, які результати можна вважати ефективними, тобто, за допомогою яких критеріїв можливо виміряти ефективність використання бюджетних коштів; по-друге, за допомогою яких засобів можна досягти бажаного (запланованого) результату. Ці питання безпосередньо пов'язані з визначенням предметної сфери господарсько-правового регулювання, тобто відповідь на них дає можливість виявити умови та підстави віднесення ефективного використання державних коштів до предмету господарсько-правового регулювання.

Так, відповідаючи на перше запитання, слід зауважити, що у науковій літературі досі не виробилось єдиного підходу до розуміння змісту та сутності ефективності використання публічних коштів.

Зокрема, Ю. Д. Радіонов, узагальнюючи наукові концепції щодо визначення ефективності в сфері бюджетного планування, дійшов до висновку, що її прийнято визначати за допомогою таких елементів, як продуктивність, результативність та економність. Продуктивність – це співвідношення між результатами (випуском продукції, наданням послуг, виконанням робіт) і використаними ресурсами (фінансовими, матеріальними, трудовими). Результативність – це ступінь відповідності фактичних результатів запланованим. Економність – це досягнення прогнозованих цілей за найменшого обсягу коштів або одержання значно кращого результату за той самий обсяг коштів [21, с. 78].

Тобто складовими елементами ефективності у відношенні до використання публічних коштів, як вважають більшість вчених, виступають продуктивність, результативність та економність. Між тим, деякі науковці розмежовують поняття ефективності та результативності, акцентуючи увагу на тому, що це два різних показники.

Такої точки зору дотримується М. Ю. Лалакулич, який вважає, що результативність – відносний показник, який характеризує ступінь досягнення підприємством поставленої цілі в одній чи кількох сферах або у всій господарській діяльності в певний момент часу; ефективність – відносний показник, що характеризує позитивну динаміку розвитку суб'єкта господарювання в певний момент часу, що дорівнює відношенню результату (ефекту) до витрат, які здійснило підприємство [9, с. 213].

Таким чином, при оцінці показника ефективності в економіці приймаються до уваги такі фактори, як: співвідношення запланованого та фактично отриманого результатів, затрачені на його досягнення зусилля (витрати, кадрові та інтелектуальні ресурси тощо), вплив цього результату на економічний стан суб'єкта господарювання та економіку держави або окремого регіону в цілому тощо.

Аналізуючи напрацювання науковців у досліджуваній сфері, М. Лугиня робить висновок, що вони у більшій мірі зосереджуються на визначенні ефективності з економічної точки зору, не враховуючи інші аспекти функціонування державно-управлінської системи. У зв'язку з цим, науковець зазначає, що актуальним є питання врахування при визначенні поняття ефективності й політичних, культурних цінностей країни, соціальних і екологічних чинників тощо. Ці фактори є тими критеріями виміру ефективного державного управління, що досить часто не враховуються як головні індикатори сучасного дієвого врядування [11, с. 31].

Крім економічної моделі визначення ефективності певної діяльності, також поширеною є сутнісна модель ефективності. Вона включає:

- оцінювання за цілями (досягнення мети та оцінка впливу);
- оцінювання за результатами (моніторинг результатів);
- оцінювання за системними компонентами (модель всебічної оцінки);
- оцінювання за інтересами клієнтів (оцінка якості наданих державних послуг);
- оцінювання за інтересами стейкхолдерів (задоволення інтересів усіх зацікавлених сторін) [24, с. 34].

У цьому контексті найближчим за значенням до поняття «оптимальне» видається категорія «ефективне». Між тим деякі науковці стверджують, що ці поняття істотно відрізняються один від одного.

Зокрема, на думку С. В. Степаненка, відмінність полягає в тому, що не всяка оптимальна економічна структура буде ефективною в тих або інших конкретних умовах. Проте, за інших рівних умов оптимальність економічної структури – неодмінна ознака ефективного функціонування економічної системи [23, с. 250].

Можна погодитись з такою позицією, оскільки для забезпечення ефективності (в даному випадку використання державних коштів) необхідним є досягнення оптимальності. Проте, не завжди оптимальне поєднання відповідних засобів регулювання господарської діяльності забез-

печить ефективність такого регулювання. Тобто, йдеться про додаткові умови ефективності (поряд з оптимальністю).

Зарубіжні науковці доповнюють означені вище показники ефективності також такими, як урегульованість і доцільність використання державних коштів. Поняття урегульованості і доцільності часто застосовуються для відображення принципу, відповідно до якого використання публічних коштів повинно здійснюватися таким чином, щоб забезпечити оптимальне поєднання суспільного та державного інтересів, досягти високого соціального ефекту [1].

Отже, елементами ефективного використання публічних коштів виступають не тільки економічні характеристики, але і соціальні, політичні, екологічні та ін.

Л. С. Коновалов з цього приводу зазначає, що ефективним є таке використання державних коштів, яке функціонально спрямоване на досягнення: економності використання державних коштів, витрачених на виконання конкретних результатів діяльності; продуктивності використання трудових, фінансових та інших ресурсів у процесі виробничої та іншої діяльності, а також використання інформаційних систем і технологій; результативності діяльності з виконання поставлених у бюджетних планах завдань, досягнення фактичних результатів порівняно з плановими показниками з урахуванням обсягу виділених для цього ресурсів [8, с. 204-205].

На думку науковця, за допомогою критерію ефективності можна оцінити: 1) наскільки результативно й повно використані державні кошти для досягнення тих чи інших соціально-економічних цілей; 2) прозорість використання державних фінансових і матеріальних ресурсів; 3) наскільки виконавчі органи влади здатні ефективно використовувати державні ресурси для досягнення поставленої соціально-економічної мети [8, с. 44].

Означені елементи є складовими єдиного поняття «ефективність», яке має багатогранну структуру, включає декілька критеріїв вимірювання.

У якості прикладу останніх Л. М. Акімова наводить такі, як економія, ефективність та справедливість розподілу бюджетних коштів, запобігання та боротьба з корупцією та мінімізація витрат коштів державного бюджету, а також, що не менш важливо, – встановлення системи контролю (моніторингу) цих критеріїв та за потреби їх корегування, що й робить більш ефективним механізм здійснення державних закупівель [2, с. 1].

Таким чином, узагальнюючи розглянуті вище концепції щодо розуміння поняття «ефективність», можна зазначити, що ефективне використання державних коштів означає прозорість діяльності суб'єктів владних повноважень щодо використання державних коштів, тобто відкритість та доступність інформації про джерела та обсяги формування дохідної частини бюджетів та напрямки спрямування бюджетних коштів.

§ 2. Правові засади ефективного використання публічних коштів

Завдання щодо підвищення ефективності використання публічних коштів закладено у ряд стратегічних актів держави.

Так, відповідно до Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки, забезпечуватиметься розвиток таких складових частин системи управління державними фінансами за напрямом забезпечення ефективного виконання бюджету: система публічних закупівель (метою є подальший розвиток системи публічних закупівель для забезпечення ефективного використання державних коштів та задоволення суспільного попиту на якісні товари та послуги); управління державними інвестиціями (метою є забезпечення планування державних інвестиційних проектів на основі стратегічних пріоритетів та середньострокової бюджетної перспективи, здійснення їх відбору відповідно до уніфікованої та прозорої процедури) та ін. [20].

Основним кодифікованим актом, який містить окремі норми, що мають регулятивне значення у сфері ефективного використання публічних коштів, є БК України [4]. У ньому визначені поняття та структура бюджетних видатків та бюджетних витрат, наведено систему головних розпорядників бюджетних коштів, охарактеризовано бюджетну систему та її принципи тощо. Хоча норми БК України не належать до господарсько-правових, однак, регулювання господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів не може бути ефективним та належним без урахування положень бюджетного законодавства.

Так, стаття 116 БК України порушенням бюджетного законодавства визнається порушення учасником бюджетного процесу встановлених

цим Кодексом чи іншим бюджетним законодавством норм щодо складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету та звітування про його виконання, а саме: порушення вимог цього Кодексу при здійсненні попередньої оплати за товари, роботи та послуги за рахунок бюджетних коштів, а також порушення порядку і термінів здійснення такої оплати; нецільове використання бюджетних коштів; надання кредитів з бюджету чи повернення кредитів до бюджету з порушенням вимог цього Кодексу та/або встановлених умов кредитування бюджету; здійснення бюджетними установами запозичень у будь-якій формі або надання бюджетними установами юридичним чи фізичним особам кредитів з бюджету всупереч цьому Кодексу тощо [4].

Аналізуючи характер визначених в БК України порушень бюджетного законодавства, можна зробити висновок, що суб'єктами відповідальності найчастіше стають бюджетні установи, інші розпорядники бюджетних коштів. Що стосується суб'єктів господарювання, то до них також можуть застосовуватися заходи фінансово-правового характеру, як правило, за порушення принципу цільового використання коштів, недотримання вимог ведення бухгалтерського обліку та звітності тощо.

Так, відповідно до БК України принцип цільового використання коштів означає, що субвенція використовується виключно на мету, визначену її надавачем, з урахуванням прогнозних та програмних документів економічного та соціального розвитку країни і відповідної території, державних цільових програм, прогнозу бюджету на наступні за плановим два бюджетні періоди [4].

За порушення бюджетного законодавства відповідно до ст. 117 БК України до учасників бюджетного процесу можуть застосовуватися такі заходи впливу: 1) попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення порушення бюджетного законодавства; 2) зупинення або призупинення (на строк від одного до трьох місяців) операцій з бюджетними коштами; 4) зменшення бюджетних асигнувань; 5) повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету тощо [4].

Таким чином, регулятивне значення БК України у сфері забезпечення ефективного використання публічних коштів полягає у тому, що у ньому визначаються основні правові та організаційні аспекти використання бюджетних коштів, які спрямовуються, у тому числі на фінансування різноманітних засобів стимулювання господарської діяльності, а також

визначено засади юридичної відповідальності за порушення бюджетного законодавства.

Важливе значення має також Податковий кодекс України (далі – ПК України) [14], зокрема, ті його норми, які визначають поняття податкової пільги, великого платника податку та порядок надання податкових пільг, як одного із правових засобів, що застосовуються у сфері державної регуляторної політики.

Так, відповідно до ст. 30 ПК України податкова пільга – передбачене податковим та митним законодавством звільнення платника податків від обов'язку щодо нарахування та сплати податку та збору, сплата ним податку та збору в меншому розмірі за наявності підстав, визначених ПК України. У свою чергу, ст. 30.2 визначає, що підставами для надання податкових пільг є особливості, що характеризують певну групу платників податків, вид їх діяльності, об'єкт оподаткування або характер та суспільне значення здійснюваних ними витрат.

Митні тарифні пільги для національних та іноземних суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності визначаються Митним кодексом України (далі – МК України) [12]. Прикладом таких пільг можуть бути: митний режим безмитної торгівлі (ст. 140), спеціальне мито, антидемпінгове мито, компенсаційне мито (ст. 275) тощо.

У системі законів, крім тих, що присвячені питанням регулювання окремих видів засобів державної регуляторної політики, необхідно виділити такі, у яких визначені організаційні, засадничі та інші аспекти застосування відповідних засобів.

До даної групи належать закони України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [18], «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [19] та ін.

У цих законах визначаються такі принципи державного регулювання та контролю за суб'єктами господарювання, як: пріоритетності безпеки у питаннях життя і здоров'я людини, функціонування і розвитку суспільства, середовища проживання і життєдіяльності перед будь-якими іншими інтересами і цілями у сфері господарської діяльності; підконтрольності і підзвітності органу державного нагляду (контролю) відповідним органам державної влади; рівності прав і законних інтересів усіх суб'єктів господарювання та ін.

Для підвищення прозорості застосування деяких засобів державної регуляторної політики, зокрема, з метою забезпечення реалізації прин-

ципу ефективного використання публічних коштів, В. Князьков пропонує в Законі України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» передбачити: 1) вичерпний перелік форм державної фінансової допомоги суб'єктам підприємництва і єдиний порядок надання такої допомоги; 2) відмову від застосування як форми державної фінансової підтримки суб'єктів підприємництва податкових важелів, що впливають на зменшення податкового тягаря на підприємців; 3) чітке закріплення єдиної конкурсної процедури надання державної фінансової допомоги підприємцям та визначення критеріїв обрання переможців, що зменшить суб'єктивний вплив на рішення конкурсних комісій та забезпечить прозорість надання такої підтримки; 4) механізм контролю за використанням наданої підприємцю державної фінансової підтримки і системи аналізу впливу наданої допомоги на розвиток та ефективність функціонування суб'єктів підприємництва; 5) опублікування інформації щодо надання державної фінансової підтримки суб'єктам підприємництва [6, с. 187-188].

Деякі з наведених пропозицій частково враховані в Законі України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [17]. Зокрема, в ст. 4 Закону наведено вичерпний перелік форм державної допомоги. Водночас необхідно підтримати думку науковця з приводу того, що в Законі доцільно визначити єдиний механізм контролю за використанням наданої підприємцю державної фінансової підтримки. Однак, не можна погодитись з пропозицією щодо відмови від застосування як форми державної фінансової підтримки суб'єктів підприємництва податкових важелів, оскільки надання податкових пільг суб'єктам господарювання може бути досить потужним засобом забезпечення ефективного використання державних коштів і при цьому без здійснення прямих витрат бюджетних коштів.

§ 3. Зарубіжний досвід реалізації принципу ефективного використання публічних коштів у сфері державної регуляторної політики

Світовою тенденцією декількох останніх років у сфері формування державної регуляторної політики стало проведення у ряді держав так

званої реформи щодо регулювання економічних відносин у напрямку дерегуляції.

У науковій літературі зазначається, що найбільш відомою є модель проведення регуляторної реформи, запропонована Скотом Джейкобсом та Цезарем Кордовою, яка зображає поступовість процесу реалізації регуляторної реформи від започаткування дерегулювання до запровадження регуляторного менеджменту. Зазначена модель відображає ідеальний процес проведення регуляторної реформи, натомість у реальному світі існує багато обмежень щодо застосування даної моделі. Так, наприклад, частина країн взагалі обмежилися лише запровадженням дерегулювання, інша частина – поліпшенням існуючих регулювань і лише дві країни – Великобританія та США – запровадили регуляторний менеджмент [10, с. 41-42].

Суть регуляторного менеджменту полягає в тому, що держава здійснює опосередкований вплив на різні сфери господарських правовідносин, не втручаючись власне у процес господарювання. При цьому характерною рисою є формування короткострокової та довгострокової стратегій економічного розвитку країни, на основі яких планується реалізація регуляторної функції держави.

І. С. Біла та Н. М. Салатюк зазначають, що основними елементами системи державного регулювання підприємництва в найбільш розвинутих країнах є: прогнозування, планування й програмування соціально-економічного розвитку, які полягають у визначенні стратегічних напрямів дій для всіх учасників економічного процесу, в тому числі й суб'єктів підприємництва; антимонопольно-конкурентна політика, яка є умовою підтримки підприємницького сектору та розвитку цивілізованих конкурентних відносин між його суб'єктами; податкова та інвестиційна політика, яка стимулює та підтримує розвиток виробництва взагалі, а значить підприємництва зокрема тощо [3, с. 29].

Таким чином, роль держави у сфері регулювання економічних правовідносин досить часто обмежується визначеними напрямками, що дозволяє досягти оптимального поєднання механізмів ринкового саморегулювання підприємництва та державного стратегічного управління економічним розвитком країни.

Деякі науковці виокремлюють десять основних напрямів державного регулювання ринкової економіки в розвинутих зарубіжних країнах: 1) забезпечення правової бази та суспільної атмосфери, що спри-

ють ефективного функціонуванню ринкової системи; 2) захист конкуренції та обмеження монополістичної діяльності; 3) перерозподіл доходів (трансферти); 4) перерозподіл ресурсів; 5) захист прав споживачів; 6) державна підтримка окремих видів бізнесу; 7) державне регламентування трудових відносин, підтримка соціального партнерства; 8) державне регламентування зовнішньоторговельної діяльності; 9) регулювання валютного курсу; 10) стабілізація макроекономічних процесів [13].

Важливо зазначити, що законодавством деяких країн закріплено обов'язок державних органів при розробленні ними нових або внесенні змін та доповнень до чинних нормативно-правових актів, які в тій чи іншій мірі зачіпають інтереси суб'єктів господарювання, попередньо узгоджувати такі акти з об'єднаннями підприємців або спеціально утвореними для цього органами захисту прав суб'єктів господарювання. Причому така практика поширена не лише в країнах Західної Європи та США, але й в деяких постсоціалістичних державах.

Наприклад, в Підприємницькому кодексі Республіки Казахстан закріплено, що центральні державні, місцеві представницькі та виконавчі органи направляють проект нормативного правового акта, що зачіпає інтереси суб'єктів підприємництва, в акредитовані об'єднання суб'єктів приватного підприємництва і Національну палату з обов'язковим додатком пояснювальної записки для отримання експертного висновку, в тому числі при кожному наступному узгодженні даного проекту із зацікавленими державними органами [15].

Одним із найбільш поширених засобів державного регулювання економічних правовідносин, що застосовуються в зарубіжних державах, є заходи стимулювання діяльності суб'єктів малого підприємництва.

Г. М. Колісник наводить досвід зарубіжних країн у сфері податкового стимулювання малого підприємництва. Зокрема, науковець зазначає, що в Японії дане питання регулюється системою спеціальних законів, які визначають податкові пільги для підприємств, які мають статус малого підприємства, а також положеннями про пільги для малих підприємств в податковому, зовнішньоторговельному та галузевому законодавстві. У Франції 94% підприємств належать до категорії малих з чисельністю працюючих до 9 осіб. Політика підтримки підприємницьких організацій у цій країні базується на використанні багатьох важелів економічного, організаційного і правового характеру [7, с. 340].

Особливість державного регулювання малого бізнесу в Японії проявляється у тимчасовому характері підтримки розвитку окремих галузей або сфер діяльності, які мають велике значення для розвитку країни або знаходяться у несприятливих умовах господарювання [5, с. 179]. Тобто в цій країні державна підтримка надається не всім суб'єктам малого підприємництва, а лише тим, що мають важливе значення для економіки держави.

С. М. Черненко зазначає, що уряд Китаю прийняв в 2002 році закон про стимулювання малого бізнесу, який зрівнює у правах малі і великі підприємства цієї країни. В даний час в Китаї діє цілий ряд законів, які дозволяють приватним підприємцям платити меншу кількість податків, а також зменшують кількість бюрократичних бар'єрів для відкриття підприємств [25, с. 250].

Наприклад, основним провідником ресурсів по програмам підтримки інновацій в Канаді виступає Міністерство промисловості. Програми по фінансуванню інновацій реалізуються через кілька різних інститутів розвитку. BDC (Business Development Bank of Canada – Канадський банк розвитку бізнесу) – надає позики підприємцям в тому числі й на розробку і тестування нових продуктів, а також на поліпшення технологічного оснащення виробництва, однак на поточний момент BDC не має спеціального продукту, орієнтованого саме на реалізацію інноваційних проєктів. Все фінансування на цілі інновацій йде в формі венчурних інвестицій через один з фондів, які перебувають під управлінням BDC. Розробляється багато програм фінансової підтримки по різним напрямам інноваційної діяльності [22, с. 29-30].

В Японії основна увага з боку держави приділяється розвитку підприємницьких структур, діяльність яких має науково-дослідний характер, а продукція є наукомісткою, конкурентоспроможною на світових ринках. Держава приділяє особливу увагу розробленню і провадженню ресурсозберігаючих технологій. Відповідно застосовуються економічні методи сприяння, включаючи пільги в оподаткуванні підприємницької діяльності, надаються пільгові кредити; формується система сприяння розвитку пріоритетних напрямів підприємництва [5, с. 179].

Отже, у зарубіжних державах ефективність використання публічних коштів під час планування та реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності забезпечується, головним чином, завдяки жорсткому контролю за напрямками витрачання публічних коштів, ви-

значенням найбільш оптимальних напрямів бюджетних видатків. В той же час, оптимальність моделі державної регуляторної політики залежить від багатьох факторів, серед яких ключову роль відіграє форма державного правління, організація державного устрою та тип політико-правової системи.

Висновки до розділу 6

За результатами проведеного дослідження можна зробити наступні узагальнюючі висновки.

Проблема ефективного використання публічних коштів у взаємозв'язку з реалізацією державної регуляторної політики обумовлена наступним: у процесі застосування господарсько-правових засобів регулювання економічних відносин (публічні закупівлі, податкові пільги, державна допомога суб'єктам господарювання тощо) відбувається пряме витрачання (за рахунок бюджетних видатків) або недоотримання (ненадходження або неповне надходження коштів у дохідну частину відповідного бюджету) бюджетних та інших публічних коштів. Одночасно, відбувається процес стимулювання господарської діяльності у найбільш пріоритетних галузях економіки, здійснюється структурування економіки відповідно до прийнятої у державі політики, створюються умови для формування економіки соціально орієнтованого типу. У зв'язку з цим, проблемою є пошук оптимального балансу між витрачанням (недоотриманням) публічних коштів та досягненням наведеної мети.

Ефективне використання публічних коштів у процесі реалізації державної регуляторної політики означає: 1) прозорість діяльності суб'єктів владних повноважень щодо використання державних коштів, тобто відкритість та доступність інформації про джерела та обсяги формування дохідної частини бюджетів та напрямки спрямування бюджетних коштів; 2) таке використання державних коштів, яке забезпечує повне фінансування, запланованих у видатковій частині бюджетів, витрат; 3) досягнення внаслідок використання державних коштів високого економічного та соціального ефекту; 4) забезпечення при використанні державних коштів оптимального поєднання державного та суспільного інтересів; 5) створення за допомогою здійснення фінансування різних заходів за рахунок

державних коштів умов для всебічного соціально-економічного розвитку в державі та в її окремих регіонах.

За результатами вивчення досвіду зарубіжних країн щодо забезпечення ефективного використання публічних коштів у процесі реалізації державної регуляторної політики, можна запропонувати в законодавстві України: 1) визначити способи стимулювання об'єднання сільськогосподарських товаровиробників для захисту своїх інтересів у правовідносинах з органами державної влади, іншими суб'єктами публічно-владних повноважень, залучати такі об'єднання до розроблення державних програм підтримки суб'єктів сільськогосподарської діяльності; 2) розширити форми податкового стимулювання створення та діяльності суб'єктів малого підприємництва, визначивши таку форму, як податкові канікули новоствореним суб'єктам малого бізнесу на період до шести місяців в залежності від виду діяльності, яким займається підприємство; 3) визначити чіткі механізми, умови та підстави надання державних гарантій для отримання суб'єктами господарювання комерційних кредитів.

Список використаних джерел

1. Managing Public Money: HM Treasury. London, 2013. URL : <http://www.wales.nhs.uk/sitesplus/documents/1064/Managing%20Public%20Money%20July%202013.pdf>
2. Акімова Л. М. Практика електронних державних закупівель у країнах ЄС / Новітні інформаційно-комунікаційні технології в модернізації публічного управління: зарубіжний і вітчизняний досвід : матеріали V науково-практичного семінару, 20 березня – 20 квітня 2017 р., м. Дніпропетровськ / за заг. ред. Дрешпака В. М. ДРІДУ НАДУ при Президентові України. Дніпропетровськ, 2017. С. 1-4.
3. Біла І. С., Салатюк Н. М. Світовий досвід державного регулювання підприємництва. *Проблеми економіки*. 2014. № 1. С. 26-30.
4. Бюджетний кодекс України: Кодекс України від 08 липня 2010 р. № 2456-VI. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>
5. Квасниця О. Особливості державної підтримки малого бізнесу у зарубіжних країнах. *Світ фінансів*. 2012. № 2. С. 177-187.

6. Князьков В. Шляхи вдосконалення правового регулювання надання державної фінансової підтримки суб'єктам підприємництва в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 183-189.

7. Колісник Г. М. Зарубіжний досвід, шляхи підвищення економічної ефективності підтримки малих підприємств та його аспекти в Україні. *Науковий вісник*. 2005. Вип. 15.1. С. 336-341.

8. Коновалов Л. С. Механізм державного аудиту ефективності використання публічних коштів: дис. ... канд. наук з держ. управління: 25.00.02. Харків, 2015. 235 с.

9. Лалакулич М. Ю. Основні підходи до оцінювання ефективності інформаційної системи моніторингу. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2013. Вип. 23.10. С. 212-216.

10. Літвінов О. В., Літвінова Н. М. Закордонний досвід проведення регуляторних реформ та застосування «регуляторної гільйотини». *Теорія та історія публічного управління*. 2014. № 7 (9). С. 37-48.

11. Лугиня М. Концептуальні підходи до визначення поняття ефективності в державному управлінні. *Вісник Національної академії державного управління*. 2012. № 1 (6). С. 29-36.

12. Митний кодекс України: Кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>

13. Морозов В. С. Теоретичні засади державного регулювання в контексті сучасної моделі соціально-ринкової економіки ФРН. URL : http://journals.iir.kiev.ua/index.php/ес_n/article/viewFile/2560/2269

14. Податковий кодекс України: Кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

15. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан: Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗПК. URL : <https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K1500000375>

16. Про відкритість використання публічних коштів: Закон України від 11 лютого 2015 р. № 183-VIII. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/183-19>

17. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01 липня 2014 р. № 1555-VII. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1555-18>

18. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1160-15>

19. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05 квітня 2007 р. № 877-V. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/877-16>

20. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 08 лютого 2017 р. № 142-р. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D1%80/page>

21. Радіонов Ю. Д. Оцінка ефективності державних видатків. *Економіка України*. 2013. № 12 (625). С. 76-87.

22. Соболев А., Литянская Н. Практические аспекты поддержки инноваций в зарубежных странах: Аналитический центр ОАО «МСП Банк». 2014. 43 с.

23. Степаненко С. В. Державне регулювання процесів економічного розвитку в сфері суспільного відтворення: регіональний аспект: дис. ... докт. наук з держ. управління. Запоріжжя, 2016. 460 с.

24. Ткачова О. В. Ефективність державного управління: поняття та підходи до оцінювання. *Вісник Національної академії державного управління*. 2013. № 2 (6). С. 30-37.

25. Черненко С. М. Зарубіжний досвід розвитку малого підприємництва в контексті інноваційного розвитку економіки. *Економічні інновації*. 2011. Вип. 45. С. 243-252.

References

1. Managing Public Money: HM Treasury. London, 2013. URL : <http://www.wales.nhs.uk/sitesplus/documents/1064/Managing%20Public%20Money%20July%202013.pdf>

2. Akimova L. M. (2017). Praktyka elektronnykh derzhavnykh zakupivel' u krayinakh ES / Novitni informatsiyno-komunikatsiyni tekhnolohiyi v modernizatsiyi publichnoho upravlinnya: zarubizhnyy i vitchyznyanyy dosvid : materialy V naukovo-praktychnoho seminaru, 20 berezhnya – 20 kvitnya 2017 r., Dnipro / za zah. red. Dreshpaka V. M. DRIDU NADU pry Prezydentovi Ukrayiny. Dnipro. S. 1-4. [in Ukrainian].

3. Bila I. S., Salatyuk N. M. (2014). Svitovyy dosvid derzhavnoho rehulyuvannya pidpryyemnytstva. Problemy ekonomiky. № 1. S. 26-30. [in Ukrainian].

4. Byudzhetnyy kodeks Ukrayiny: Kodeks Ukrayiny vid 08 lypnya 2010 r. № 2456-VI. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> [in Ukrainian].

5. Kvasnytsya O. (2012). Osoblyvosti derzhavnoyi pidtrymky maloho biznesu u zarubizhnykh krayinakh. Svit finansiv. № 2. S. 177-187. [in Ukrainian].

6. Knyaz'kov V. (2016). Shlyakhy vdoskonalennya pravovoho rehulyuvannya nadannya derzhavnoyi finansovoyi pidtrymky sub'yektam pidpryyemnytstva v Ukrayini. Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo. № 12. S. 183-189. [in Ukrainian].

7. Kolisnyk H. M. (2005). Zarubizhnyy dosvid, shlyakhy pidvyshchennya ekonomichnoyi efektyvnosti pidtrymky malykh pidpryyemstv ta yoho aspekty v Ukrayini. Naukovyy visnyk. Vyp. 15.1. S. 336-341. [in Ukrainian].

8. Konovalov L. S. (2015). Mekhanizm derzhavnoho audytu efektyvnosti vykorystannya publichnykh koshtiv: dys. ... kand. nauk z derzh. upravlinnya: 25.00.02. Kharkiv. 235 s. [in Ukrainian].

9. Lalakulych M. Yu. (2013). Osnovni pidkhody do otsynyuvannya efektyvnosti informatsiyanoi systemy monitorynhu. Naukovyy visnyk NLTU Ukrayiny. Vyp. 23.10. S. 212-216. [in Ukrainian].

10. Litvinov O. V., Litvinova N. M. (2014). Zakordonnyy dosvid provedennya rehulyatornykh reform ta zastosuvannya «rehulyatornoyi hil'yotyny». Teoriya ta istoriya publichnoho upravlinnya. № 7 (9). S. 37-48. [in Ukrainian].

11. Luhynya M. (2012). Kontseptual'ni pidkhody do vyznachennya ponyattya efektyvnosti v derzhavnomu upravlinni. Visnyk Natsional'noyi akademiyi derzhavnoho upravlinnya. № 1 (6). S. 29-36. [in Ukrainian].

12. Mytnyy kodeks Ukrayiny: Kodeks Ukrayiny vid 13 bereznya 2012 r. № 4495-VI. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> [in Ukrainian].

13. Morozov V. S. Teoretychni zasady derzhavnoho rehulyuvannya v konteksti suchasnoyi modeli sotsial'no-rynkovoyi ekonomiky FRN. URL : http://journals.iir.kiev.ua/index.php/ec_n/article/viewFile/2560/2269 [in Ukrainian].

14. Podatkovyy kodeks Ukrayiny: Kodeks Ukrayiny vid 02 hrudnya 2010 r. № 2755-VI. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> [in Ukrainian].

15. Predprynymatel'skyy kodeks Respublyky Kazakhstan: Kodeks Respublyky Kazakhstan ot 29 oktyabrya 2015 hoda № 375-V ZRK. URL : <https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K1500000375> [in Russian].

16. Pro vidkrytist' vykorystannya publichnykh koshtiv: Zakon Ukrainy vid 11 lyutoho 2015 r. № 183-VIII. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/183-19> [in Ukrainian].

17. Pro derzhavnu dopomohu sub'yektam hospodaryuvannya: Zakon Ukrainy vid 01 lypnya 2014 r. № 1555-VII. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1555-18> [in Ukrainian].

18. Pro zasady derzhavnoyi rehulyatornoyi polityky u sferi hospodars'koyi diyal'nosti: Zakon Ukrainy vid 11 veresnya 2003 r. № 1160-IV. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1160-15> [in Ukrainian].

19. Pro osnovni zasady derzhavnoho nahlyadu (kontrolyu) u sferi hospodars'koyi diyal'nosti: Zakon Ukrainy vid 05 kvitnya 2007 r. № 877-V. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/877-16> [in Ukrainian].

20. Pro skhvalennya Stratehiyi reformuvannya systemy upravlinnya derzhavnymy finansamy na 2017-2020 roky: Rozporyadzhennya Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 08 lyutoho 2017 r. № 142-r. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D1%80/page> [in Ukrainian].

21. Radionov Yu. D. (2013). Otsinka efektyvnosti derzhavnykh vydatkiv. Ekonomika Ukrainy. № 12 (625). S. 76-87. [in Ukrainian].

22. Sobol' A., Lytyanskaya N. (2014). Praktycheskiye aspekty podderzhky ynnovatsyy v zarubezhnykh stranakh: Analytycheskyy tsentr OAO «MSP Bank». 43 s. [in Russian].

23. Stepanenko S. V. (2016). Derzhavne rehulyuvannya protsesiv ekonomichnoho rozvytku v sferi suspil'noho vidtvorennya: rehional'nyy aspekt: dys. ... dokt. nauk z derzh. upravlinnya. Zaporizhzhya. 460 s. [in Ukrainian].

24. Tkachova O. V. (2013). Efektyvnist' derzhavnoho upravlinnya: ponyattya ta pidkhody do otsinyuvannya. Visnyk Natsional'noyi akademiyi derzhavnoho upravlinnya. № 2 (6). S. 30-37. [in Ukrainian].

25. Chernenko S. M. (2011). Zarubizhnyy dosvid rozvytku maloho pidpryyemnytstva v konteksti innovatsiynoho rozvytku ekonomiky. Ekonomichni innovatsiyi. Vyp. 45. S. 243-252. [in Ukrainian].

Розділ 7

.....

ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ЯК ЗАСІБ МОДЕРНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВИ ТА ОКРЕМИХ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

.....

DIGITALIZATION AS A MEANS OF MODERNIZATION OF THE STATE AND CRIMINAL JUSTICE BODIES

Павлова Т. О.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
кримінального права, кримінального процесу та криміналістики

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ORCID ID: 0000-0002-2558-823X

(м. Одеса)

Анотація

У розділі досліджено державу як соціальний інститут через призму її взаємодії із громадянським суспільством, окремими органами кримінальної юстиції в умовах процесу цифровізації (англ. діджиталізації), який базується на правових засадах та необхідності побудови простого, прозорого та якісного інформаційного зв'язку та взаємної відповідальності між суб'єктами отримання цифрових послуг. Проаналізовано передумови розвитку та правові засади процесу діджиталізації, як неминучого та необхідного процесу впровадження новітніх форм взаємодії, між усіма суб'єктами політичної системи суспільства. Окрема увага приділяється дослідженню процесу діджиталізації в органах досудового розслідування та діяльності органів пробації. Зроблено висновки про необхідність: подальшого удосконалення правової бази процесу діджиталізації в усіх сферах взаємодії між державою та громадянським суспільством, особливо у сфері судової та правоохоронної діяльності; підвищення вза-

емної відповідальності держави та громадянина, створення можливості для кожного громадянина бути активним суб'єктом в процесі отримання доступу до цифрових послуг як в державних органах та установах, так і в приватному секторі, у тому числі у ході здійснення кримінального провадження; сформувати якісний рівень електронного правосуддя в цілому.

Summary

The section explores the concepts, legal foundations of the modern and inevitable process of digitalization, which is rapidly developing in all democratic and socially oriented states of the world. In this work, the state is considered as a social institution through the prism of its interaction with civil society, some criminal justice bodies (for example, pre-trial investigation bodies and probation bodies). The following conclusions were made during the study: 1) the term «digitalization» means the process of converting a variety of information in all its forms – text, sound, graphics – into a digital format understandable to modern gadgets, providing transparency and accessibility in obtaining the necessary information and services; 2) the European choice of Ukraine requires bringing domestic legislation to the norms and principles of the European Community, it is associated with the need for further development and implementation of regulatory legal acts aimed at regulating the status of subjects of information relations on the Internet, establishing the grounds for their responsibility, creating appropriate conditions for cybersecurity; 3) the formation of a modern digital state is associated with the need to develop and implement a consistent state information policy, which should be based and implemented in a clearly defined legal field; 4) a digital state is a state whose functions and tasks are implemented under the means of information and communication technologies; 5) the information society is an integral part of the modern political system, which is a post-industrial new phase in the development of society, where the production, use and consumption of information becomes the determining way of activity in all spheres of social life (economy, politics, culture, etc.); 6) an important role in the process of digitalization belongs to the criminal justice authorities. By applying the latest technologies, namely, complex computer programs, the so-called «smart system» – electronic criminal proceedings, it will be possible to simplify the work of law enforcement agencies and improve the quality of protection of citizens' rights, etc.; 7) an important role in the prevention

of crime and the protection of the rights and freedoms of citizens belongs to the State Institution «Probation Center» of the Ministry of Justice of Ukraine and its subordinate authorized bodies on probation issues, which are entrusted with the implementation of supervision and social and educational measures in relation to probation subjects. The assessment of the risks of committing a repeated criminal offense is a powerful innovative tool in the work of probation staff with the gradual introduction and installation of The Unified Register of Convicts and Persons of Convicts, etc.

Ukraine is a modern and progressive state that reasonably approaches various challenges and goes its own way of development, using the latest means of modernizing the state and its bodies for better and more transparent interaction with civil society.

ВСТУП

Науково-технічний прогрес поступово виходить з кожним роком на свій новий виток розвитку, впроваджуючи новітні форми взаємодії держави та суспільства з метою спрощення цього зв'язку та розвитку інформаційного суспільства, що зумовлює необхідність дослідження передумов, правових засад та перспектив такого розвитку.

Розширення використання інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) сприяє поступовому впровадженню системи електронного документообігу. В Україні розповсюджується використання електронних документів та систем, які забезпечують їх обіг як в державних органах та установах, так і в приватному секторі.

Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки були затверджені Законом України від 09.01.2007 р. № 537-V (далі – Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.) [1].

На зміну прийшла Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки (далі – Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства на 2018–2020 рр.), яка була затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 67-р. [2].

У зв'язку з цим, для формування та реалізації державної політики у сфері цифровізації (англ. діджиталізації), цифрової економіки, цифрових

інновацій, електронного урядування та електронної демократії, розвитку інформаційного суспільства в Україні було створено Міністерство цифрової трансформації України (далі – Мінцифри). Правові засади діяльності Мінцифри визначені у положенні про Міністерство цифрової трансформації України, затвердженому положенням Кабінету Міністрів від 18.09.2019 р. № 856, а також цілої низки нормативно-правових актів. Створено нормативно-правову базу для діяльності публічної влади та її взаємодії з громадянським суспільством з метою вільного доступу громадян до інформації та створення правових гарантій захисту їх прав та свобод.

За словами Президента України В. О. Зеленського, цифровізація – це простота та прозорість між людиною та державою. Тому, із взяттям Україною курсу на цифровізацію, наша держава та суспільство обрали для себе новий та сучасний шлях розвитку, який суттєвим чином відбивається на засобах та формах взаємодії між державою та суспільством, державними органами між собою, а також між державою та приватним сектором.

Процесу діджиталізації, який стрімко відбувається у нашій державі, потребує створення нормативно-правового забезпечення, у тому числі у діяльності судової системи та правоохоронних органів. З часів проголошення незалежності України було прийнято цілу низку законів у цій та суміжних сферах, а саме «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ [3]; «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР [4]; «Про рекламу» від 03.07.1996 р.; «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-IV [5]; «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. № 2297-VI [6], «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. № 675-VIII; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» від 27.04.2021 р. № 1416-IX [7] тощо. Останнім законом було створено правові засади формування так званого «суду у смартфоні». Вказаний закон унормовує застосування в судах підсистеми «Електронний суд», завдяки якій поступово налагоджується дистанційний обмін документами і громадяни зможуть дистанційно звернутися до суду, учасники справи можуть брати участь у судовому засіданні у режимі відеоконференції поза межами приміщення суду тощо.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування» (так звана система e-Case) від 01.06.2021 р. № 1498-IX (далі – Закон про e-Case від 01.06.2021 р.) [8] було внесено зміни до чинного Кримінального процесуального кодексу України. Закон про e-Case від 01.06.2021 р. має цифровізувати документообіг в кримінальному провадженні. Вказаний Закон передбачає «мінімізацію, а за часом і повну відмову від паперового провадження на стадіях досудового розслідування та розгляду справи в суді. Цей закон поступово допоможе запустити інноваційну систему e-Case, тобто електронне правосуддя, та виконати одну з умов надання Україні макрофінансової допомоги від ЄС. Сама система вже розроблена і в тестовому режимі діє між НАБУ/САП/ВАКС» [9].

Метою закону є спрощення та прискорення підготовки й опрацювання документів, які складаються слідчими та прокурорами. Адвокати зможуть швидше подавати заяви та клопотання й матимуть змогу ознайомлюватися з матеріалами кримінальних проваджень в електронному вигляді. Водночас суд отримає можливість досліджувати документи та докази в електронній формі тощо.

11 червня 2021 р. Президент України В. О. Зеленський своїм Указом затвердив Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки (далі – Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 рр.) [10].

В Україні, як вже було зазначено, процес розбудови цифрової інфраструктури торкнувся майже усіх сфер державного управління. Державна установа «Центр пробації» Міністерства юстиції України з підпорядкованими їй уповноваженими органами з питань пробації також долучені до цього процесу. Вказана установа діє на підставі Закону України «Про пробацію» від 05.02.2015 р. № 160-VIII (далі – Закон України від 05.02.2015 р.) [11]. У своїй діяльності керується також Кримінально-виконавчим кодексом України (далі – КВК України) [12]; Порядком формування та ведення Єдиного реєстру засуджених та осіб, узятих під варту, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 26.06.2018 р. № 2023/5 (далі – Порядок формування та ведення Єдиного реєстру засуджених та осіб, узятих під варту від 26.06.2018 р.) [13], до якого включена спеціальна підсистема «КАСАНДРА», яка призначена оцінювати ризики вчинення нових кримінальних правопорушень обвинуваченими чи засу-

дженими за допомогою штучного інтелекту тощо. За підтримки проєктів ЄС «Pravo-Justice» та EDGE в Україні поступово вводиться в експлуатацію Єдиний реєстр засуджених та осіб, узятих під варту. Реєстр засуджених та осіб, узятих під варту – це новий етап розвитку пробації, що забезпечить перехід на електронне ведення справ суб'єктів пробації. До 24.02.2022 р. реєстр в Україні проходив тестову (пробну) експлуатацію.

Проблеми демократії та залучення громадськості до вироблення політики засобами інформаційно-комунікаційних технологій розглядали як іноземні дослідники, такі як Ч. Армстронг, Ю. Гарлан, С. Коулман, Д. Латроп, Д. Робінсон, Л. Рума, Е. Фелтен, С. Шахт, Д. Шулер та ін., так і вітчизняні вчені, наприклад, Н. В. Грицяк, І. Б. Жилаєв, А. І. Семенченко та інші вчені. Поняття «інформаційне суспільство» розглядалося такими іноземними дослідниками як Д. Белл, Г. Кан, Е. Тоффлер, А. Турен та іншими.

Дослідженням процесу діджиталізації у діяльності органів досудового розслідування займаються такі вчені як В. Білоус, В. Бірюков, В. Голубєв, М. Гуцалюк, М. Карчевський, Є. Лук'янчиков, Т. Михальчук, А. Молдован, А. Рибченко, А. Столітній, В. Хахановський, Д. Цехан, С. Чернявський та інші вчені. Разом з тим, потребують подальшого дослідження переваги та ризику запровадження електронного кримінального провадження в Україні.

Метою даного дослідження є розгляд поняття держави, її функцій та взаємодії з громадянським суспільством через призму ІКТ, а також виявлення подальших перспектив впровадження процесу діджиталізації у діяльності органів досудового розслідування та діяльності органів пробації.

Мета дослідження зумовила постановку та розгляд наступних завдань, а саме:

- правових засад діджиталізації в Україні;
- поняття та функцій держави під впливом ІКТ;
- поняття інформаційного суспільства та напрямів його взаємодії з державою;
- особливості процесу діджиталізації та її правові засади у сфері діяльності органів досудового розслідування та органів пробації.

Дослідження поставлених завдань зумовлює застосування цілої низки методів, що складають загальну методологію. У процесі дослідження було використано наступні методи: загальнонауковий діалектич-

ний метод; метод аналізу та синтезу; порівняльно-правовий; формально-логічний та інші загальнонаукові та спеціально-наукові методи, які допомогли здійснити аналіз вітчизняного законодавства, що регулює процеси діджиталізації як засобу модернізації держави та окремих органів кримінальної юстиції.

§ 1. Поняття та правові засади діджиталізації в Україні

Останніми роками термін «діджиталізація» (від англ. digitalization – цифровізація) є одним із найчастіше вживаних в нашій країні та у світі, який означає процес переведення різноманітної інформації у всіх її формах – текстовій, звуковій, графічній – у цифровий формат, зрозумілий сучасним гаджетам.

Цифровізація як соціальне явище розпочалася у світі ще у 70-х роках ХХ сторіччя. Впровадження цифрових технологій швидкими темпами стало поступово відбуватися в усіх сферах життя суспільства та держави. Тому поступово виникла необхідність у нормативно-правовому забезпеченні та створенні правових засад стрімкому процесу діджиталізації в Україні.

«Україна за кількістю працівників сфери інформаційних технологій вважається одним із лідерів у Східній Європі. У нас налічується близько 90 000 таких фахівців. Цей сектор економіки розвивається швидко: за 2017 рік маємо плюс 27%, попередні кілька років демонстрували приблизно таке ж вражаюче зростання» [14]. У 2018 році кількість інтернет-користувачів зросло до 73% або 23 млн користувачів в місяць.

Процес діджиталізації почав розвиватися з часів проголошення незалежності України, коли було прийнято цілу низку законів у цій сфері, а саме «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII (далі – Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р.) [3]; «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР; «Про рекламу» від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР; «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-IV; «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. № 2297-VI; «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. № 675-VIII; «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуально-

го кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» від 27.04.2021 р. № 1416-IX [7] тощо. При цьому слід зазначити, що залежно від сфери правового регулювання, в якій виникають відповідні відносини у цифровому просторі, нормативно-правова база може змінюватися та розширятися за рахунок ще й кодифікованих та інших нормативно-правових актів. Так, наприклад, цивільно-правове регулювання відносин, що виникають у цифровому просторі визначаються Цивільним та Господарськими кодексами, електронне кримінальне провадження здійснюється на підставі норм Кримінального процесуального кодексу України тощо.

На міжнародно-правовому рівні процеси діджиталізації урегульовані наступними нормативно-правовими актами: Конвенцією ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах від 23.11.2005 р.; Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні підписи від 05.07.2001 р.; Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю від 25.05.2007 р.; eIDAS – Регламент ЄС про електронну ідентифікацію, верифікацію та довірчі послуги від 23.07.2014 р. (Regulation (EU) № 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transaction in the internal market) тощо.

Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр. одним з головних пріоритетів України визначають «прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному і особистому розвитку та підвищуючи якість життя» [1]. З часом стало зрозумілим, що вітчизняна нормативно-правова база у сфері діджиталізації потребує свого аудиту та доопрацювання відповідно до існуючих потреб, сучасних викликів та завдань.

Реорганізація системи органів кримінальної юстиції розпочалася на підставі Концепції реформування кримінальної юстиції України від 08.04.2008 р. № 311/2008. Концепцією було запроваджено необхідність

реформування системи органів кримінальної юстиції, що має «ґрунтуватися на досягненнях і традиціях національного законодавства, європейських цінностях щодо захисту прав та основоположних свобод людини і громадянина, положеннях міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [15]; започатковано впровадження органів пробації тощо.

Назміну Основним засадам розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр. була прийнята Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр., у якій було визначено, що «Цифровізація – насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично уможливило інтегральну взаємодію віртуального та фізичного, тобто створює кіберфізичний простір» [2].

Згідно з Концепцією розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр., головна мета розвитку цифрових інфраструктур полягає в тому, щоб «усі громадяни України без обмежень та труднощів технічного, організаційного та фінансового характеру (зокрема соціально незахищені верстви населення) могли скористатися цифровими можливостями незалежно від свого місцезнаходження чи проживання та не перебували в сегменті «цифрового розриву». Це потребує розвиток цифрових компетенцій, оскільки рушійною силою цифрової економіки є людський капітал, тобто знання, таланти, навички, вміння, досвід, інтелект людей. Разом з розвитком національних цифрових інфраструктур важливим є визначення першочергових проєктів цифрових трансформацій національного масштабу в таких сферах, як громадська безпека, освіта, охорона здоров'я, туризм, електронна демократія, екологія та охорона навколишнього природного середовища, життєдіяльність міст, безготівкові розрахунки, гармонізація з європейськими та світовими науковими ініціативами, державне управління. Зазначений перелік повинен доповнюватися новими сферами, ініціативами та проєктами. Реалізація проєктів у зазначених сферах потребуватиме управлінських, організаційних та фінансових зусиль з боку держави, бізнесу та громадськості» [2].

Прийнятий Закон України «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 р. № 2155-VIII визначає «правові та організаційні засади надання електронних довірчих послуг, у тому числі транскордонних, права та обов'язки суб'єктів правових відносин у сфері електронних довірчих

послуг, порядок здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг, а також правові та організаційні засади здійснення електронної ідентифікації. Метою цього Закону є врегулювання відносин у сферах надання електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації» [16].

Цифрова модернізація українського суспільства тісно пов'язана із впровадженням електронної демократії. У зв'язку із цим, було прийнято «План заходів щодо реалізації Концепції розвитку електронної демократії в Україні на 2019-2020 роки», затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12.06.2019 р. № 405-р, яким визначено одинадцять напрямів розвитку електронної демократії, а саме: 1) запровадження електронного голосування, а також електронного виборчого процесу, електронних референдумів та електронного плебісциту; 2) забезпечення інституціоналізації інструментів електронної демократії; 3) забезпечення подальшого впровадження та доступності інструментів електронної демократії; 4) популяризація електронної демократії, формування знань і навичок користування її інструментами; 5) широке залучення фізичних та юридичних осіб до розвитку та використання електронної демократії; 6) забезпечення розвитку відкритих даних; 7) забезпечення відкритості використання публічних коштів; 8) забезпечення координації та здійснення контролю за розвитком електронної демократії в Україні; 9) створення умов для належного ресурсного забезпечення електронної демократії; 10) проведення дослідження стану розвитку електронної демократії в Україні; 11) запровадження мережевих сервісів у сфері електронної демократії [17].

Згідно з Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05.07.1994 р., «інформаційно-телекомунікаційна система – це сукупність інформаційних та телекомунікаційних систем, які у процесі обробки інформації діють як єдине ціле» [4].

Таким чином, перспектива інтеграції України у світовий інформаційний простір потребує імплементації міжнародно-правових норм у наше національне законодавство. Європейський вибір України потребує приведення внутрішнього законодавства до норм та принципів Європейського співтовариства. Актуальною є розробка та впровадження нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання статусу суб'єктів інформаційних відносин в мережі Інтернет, встановлення підстав їх відповідальності, правових засад та гарантій цифрової безпеки тощо.

§ 2. Держава та інформаційне суспільство у сучасній Україні

Термін «держава» виник у XVI сторіччі та був запроваджений до наукового вживання італійським політичним мислителем Нікколо Мак'явеллі. У своїй праці «Государ» та інших трудах, він писав, що монарша влада виправдовує себе на етапі об'єднання та зміцнення держави. Після цього доцільно, на думку мислителя, встановлення республіканської форми правління, яка повинна поєднувати елементи монархії, демократії та аристократії.

Людству відомі різні визначення поняття держави. Кожне суспільство буде власну державу, різні її форми, а саме, визначаючи власну форму державного устрою, форму правління та державно-політичного режиму, тим самим обирає курс розвитку своєї держави. Курс держави, її державно-політичний режим визначає шлях, яким буде рухатися та чи інша країна, застосовуючи певні засоби та форми взаємодії з власним суспільством та світом.

Відповідно до ст. 1 Конституції України, «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» [18]. Згідно до змін абзацу 5 преамбули Конституції України, внесених Законом України від 07.02.2019 р. № 2680-VIII, «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей обрала шлях до європейської ідентичності Українського народу і незворотності європейського та євроатлантичного курсу України» [19]. Відповідно до п. 5 ст. 85 Конституції України, «до повноважень Верховної Ради України належить визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору» [18].

Держава є складним явищем, яке «передовсім необхідно розглядати як форму організації суспільного життя, систему соціального управління, що забезпечує єдність і цілісність суспільства, його стабільне функціонування шляхом управління та координації інтересів різних соціальних груп» [20, с. 91].

Традиційно, держава розуміється як політико-територіальна організація публічної влади, що об'єднує населення на засадах громадянства, здійснюється апаратом управління, шляхом ухвалення та реалізації від-

повідних національних нормативно-правових актів, розроблює, здійснює свою власну внутрішню, та зовнішню політику. Держава за допомогою системи норм права спрямовує й організовує спільну діяльність людей і соціальних груп, захищає права та інтереси громадян, застосовуючи заходи державного примусу.

Держава є багатоаспектним явищем та виступає в *трьох головних аспектах*: як організація всього суспільства; як організація певних класів або прошарків чи інших груп людей; як апарат влади.

Держава, як організація всього суспільства, виступає у внутрішніх та зовнішніх відносинах в інтересах всього населення країни. Саме від імені держави ухвалюються ті рішення, які, маючи загальнообов'язковий характер, спрямовані на реалізацію і захист прав усіх громадян, проведення соціальної політики як загальносуспільної політики. Як загально-суспільна організація держава сприяє запобіганню правопорушенням, охороні громадського порядку тощо. Держава є організатором усіх загальних справ. Як представник всього суспільства держава здатна виступати в ролі арбітра між різними соціальними групами суспільства, узгоджувати різні соціальні, національні, мовні конфлікти, сприяти досягненню соціальних компромісів тощо. Цей аспект діяльності держави є основним і найзначущішим.

Разом з цим держава, що діє в умовах суспільства, яке є соціально диференційованим, спирається на ті чи інші соціальні сили, на певну *соціальну базу*. У зв'язку з цим, держава діє в інтересах всього суспільства та, здійснюючи управління суспільством, охорону та захист його економічної та соціальної сфери, культури забезпечує вільний доступ до інформації, можливості швидкої реалізації та захисту своїх прав від правопорушень тощо. Інтереси суспільства можуть, у певних випадках, набувати пріоритету при вирішенні загальнонаціональних справ або навпаки, права та свободи громадян можуть на законних підставах обмежуватися, наприклад, у разі об'явлення надзвичайного або воєнного стану.

Глобалізаційні процеси суттєвим чином відбиваються на національному напрямі розвитку, який Україна обрала для себе. Обрання Україною європейського курсу та надання Україні 23.06.2022 р. статусу членства ЄС свідчить про демократичний шлях сучасної України. «Вплив глобалізації на економічне, політичне, правове і соціальне життя держав і народів відбувається в різних формах і різними методами. Наведений вплив

є настільки глибоким, що мова йде про формування нової реальності, позначеної як «сучасна держава» [21, с. 318].

Держава, як продукт суспільного розвитку, є складним соціальним інститутом, що тісно пов'язаний із розвитком суспільства. Бурхливий розвиток ІКТ поступово привів вчених до необхідності переосмислення сутнісного розуміння держави як соціального інституту, засобів впливу та форм взаємодії держави, її органів та громадянського суспільства.

Соціальний інститут – це організована система зв'язків та соціальних норм, правил, яка об'єднує найбільш значущі суспільні цінності і процедури, які задовольняють основні потреби суспільства. У даному контексті суспільні цінності розуміються як ідеї та завдання, суспільні процедури – стандартизовані зразки поведінки в групових процесах, а система соціальних зв'язків – набір ролей та статусів, завдяки яким ця поведінка здійснюється та утримується в певних межах. Соціальні інститути виконують у суспільстві роль «стабілізатора» суспільних відносин, регулюючи, стандартизуючи поведінку своїх членів. Основне призначення соціальних інститутів – сприяти задоволенню матеріальних і духовних, особистих і суспільних потреб своїх членів в конкретно-історичних умовах розвитку суспільства.

Під державою як соціальним інститутом розуміється стійкий історично сформований соціальний порядок здійснення державної влади, який створює систему статусів і ролей, що дозволяє виконувати функції управління і координації суспільного життя.

Взаємодія між державою, її органами та суспільством залежить від багатьох чинників, а саме соціально-економічних, політичних, інформаційних, екологічних, міжнародно-правових, воєнно-політичних тощо. Характер взаємодії держави та громадянського суспільства у мирні часи відрізняється від такої взаємодії в умовах воєнного стану. Діджиталізація процесів такої взаємодії є потужним інструментом задля покращення результативності та спрощення встановлення такої взаємодії між державою та суспільством. Наприклад, 08.03.2022 р. Прем'єр-Міністр України Д. Шмигаль анонсував появу послуги «єДокумент» – тимчасове цифрове посвідчення для тих, хто втратив свої документи під час війни. Але вказані процеси можуть ускладнюватися під час воєнного стану та ведення бойових дій на окупованих територіях.

Взаємодія між державою та громадянським суспільством здійснюється через реалізацію певних функцій. Дослідження функцій держави

надає можливість проаналізувати та прогнозувати трансформацію державності, окремих її органів та інститутів, проведення певної державної політики у різних сферах тощо.

У юридичній доктрині надаються різні визначення поняття «функції держави». Функції держави – «об’єктивно необхідні, взаємопов’язані напрями та види її діяльності, спрямовані на реалізацію завдань, досягнення відповідної мети в конкретних формах за допомогою спеціальних методів, які виражають сутність, соціальне призначення держави, роль і місце в суспільстві на конкретному етапі розвитку» [22, с. 55].

Функції держави як соціального інституту полягають у забезпеченні на території певної держави прав і свобод кожної людини та громадянина, з умовою створення рівних можливостей для всього населення у досягненні суспільного добробуту. Свобода людини реалізується в процесі її існування в суспільстві та співпраці з іншими людьми. Реалізація цієї функції пов’язана з обмеженням злочинної волі певної частини соціуму, деструкційний вплив дій якої направлений на дестабілізацію сформованої позитивної соціальної ситуації, яка базується на засадах правової держави та соціальної захищеності особистості. Держава виступає гарантом захисту прав і свобод людини та забезпечує стабільне існування населення.

Виконання державою функцій як соціального інституту передбачає створення нею необхідних умов для відтворення та розвитку людини, що реалізуються завдяки втіленню запланованій демографічній політиці, розвитку освітніх та виховних соціальних інститутів; формуванню соціокультурного простору, сприятливого для самореалізації та творчого зростання кожної людини; втілення в життя принципів соціальної справедливості та правової держави.

Традиційно, одним з основних критеріїв класифікації функцій сучасної держави є їх поділ за сферою діяльності держави, за яким вони поділяються на внутрішні та зовнішні. Зовнішні функції надають можливість здійснення взаємодії держави з іншими державами, світовими організаціями та іншими міжнародними інституціями для вирішення цілей та завдань, певних викликів, які постають перед самою державою та міжнародним співтовариством. Поряд з такими зовнішніми функціями як оборона країни, підтримання міжнародного миру та світового правопорядку, дипломатична функція тощо, важливою є інформаційна функція, яка розглядається нами як участь у розвитку світового інформаційного простору

з метою забезпечення вільного та безпечного обміну інформацією між країнами, народами та окремими громадянами. Реалізація інформаційної функції відбувається і через здійснення внутрішніх функцій, оскільки залучення ІКТ у будь-яких сферах суспільного життя значним чином полегшує процеси реалізації будь-яких внутрішніх функцій держави, робить ці процеси більш прозорими та швидкими.

«Перші спроби вивести політику в режим онлайн були зроблені інженерами-ентузіастами на замовлення органів влади з метою винайти альтернативу застарілій рутинній практиці. Такі «експериментальні проекти, як «Е-політика» у Мінесоті (1994 р.) та «Онлайнова демократія для громадян» у Великобританії (1996 р.) були першими у справі розбудови соціальних мереж та створення дискусійних форумів. Деякі місцеві органи влади Скандинавських країн, Канади та Великобританії пропагували і підтримували проекти е-демократії, але більшість з них не мали законодавчого унормування та ресурсного забезпечення. Загалом, у кінці ХХ ст. демократичний та цифровий порядок денний розвивалися кожен окремо» [23, с. 8].

Цифрова держава – це держава, функції та завдання якої реалізуються за допомогою ІКТ. Одним із завдань цифрової держави є оцифрування послуг, оновлення законодавчої бази, упорядкування роботи держресстрів, забезпечення технічних можливостей та захисту персональних даних тощо.

Формування сучасної цифрової держави пов'язано із необхідністю розробки та проведення послідовної державної інформаційної політики, яка повинна базуватися та здійснюватися в чітко визначеному правовому полі. Так, на думку Г. М. Красноступ, «державна інформаційна політика це політика, яка засобами державної влади створює та забезпечує функціонування правової системи регулювання інформаційних відносин, захисту прав людини й основних свобод, та забезпечення збалансування інтересів людини, суспільства та держави у всіх сферах інформаційної діяльності» [24].

Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. (далі – Закон України від 02.10.1992 р.) регулює відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації. Отже, *державна інформаційна політика* – це сукупність основних напрямів і способів діяльності держави по одержанню, використанню, поширенню та зберіганню інформації. Згідно зі ст. 3 Закону Украї-

ни від 02.10.1992 р., «Основними напрямками державної інформаційної політики є: забезпечення доступу кожного до інформації; забезпечення рівних можливостей щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації; створення умов для формування в Україні інформаційного суспільства; забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень; створення інформаційних систем і мереж інформації, розвиток електронного урядування; постійне оновлення, збагачення та зберігання національних інформаційних ресурсів; забезпечення інформаційної безпеки України; сприяння міжнародній співпраці в інформаційній сфері та входженню України до світового інформаційного простору» [3].

Однією з ознак цифрової держави є формування інформаційної влади, яка буде ефективно формувати та реалізовувати останні досягнення науки і техніки для спрощення взаємодії держави та громадянського суспільства, підвищення законності та правопорядку, робити владу більш прозорою та зрозумілою у своїй діяльності, підвищувати загальний рівень освіти та культури громадян тощо. Інформаційна влада здатна формувати у суспільстві відповідну точку зору, громадську думку тощо. Тобто інформація може використовуватися навіть як зброя, а інформаційна війна є одним із засобів ведення сучасної війни.

Україна є сучасною державою, яка поступово рухається в напрямках формування цифрової держави та інформаційного суспільства. Так, у 2020 році Президентом України було презентовано програму «Держава у смартфоні», яку впроваджує Мінцифра разом з іншими міністерствами та міжнародними організаціями. В. О. Зеленський зазначив, що «Ми будемо країну в смартфоні. І ми вже бачимо результат – 10 мільйонів користувачів у Дії! Ми йдемо вперед. Це зручно, швидко, а головне – без корупції» [25]. Серед головних досягнень на шляху до побудови цифрової держави «в 2021 році – Україна стала першою країною у світі, яка узаконила електронні паспорти й прирівняла їх до паперових. Зміна місця реєстрації онлайн, податкова в декілька кліків, електронні петиції, е-підпис у смартфоні, автоматична реєстрація ФОП і ще багато революційних для України та світу послуг вже доступні на порталі та в застосунку Дія. А до 2024 року Мінцифра планує перевести 100% публічних послуг в онлайн. Будь-яка послуга від держави буде доступною за кілька хвилин, не виходячи з дому. Замість десяти кабінетів – один портал – Дія. За даними групи «Рейтинг», програму «Держава у смартфоні» українці

оцінили найвище – їй довіряють 64 % опитуваних» [25]. Гарантією того, що цифровізація державних послуг охопить всю Україну стане поява відповідальних за впровадження цифрової трансформації на всіх рівнях влади: від міністерства до районної адміністрації (CDTO – Chief digital transformation officer) [26].

Інформаційне суспільство є невід’ємною частиною сучасної політичної системи. **Інформаційне суспільство** – це *постіндустріальна нова історична фаза розвитку суспільства, в якому виробництво, використання та споживання інформації стає визначальним засобом діяльності в усіх сферах суспільного буття (економіці, політиці, культурі тощо)*. Особливістю вказаного типу суспільства є вирішальна роль ІКТ. Характерними ознаками інформаційного суспільства є: «зростання ролі інформації та інформаційних технологій у житті суспільства; значна кількість людей, задіяних у сфері інформаційних технологій та комунікацій, велика доля виробництва інформаційних продуктів і послуг у ВВП (за деякими міжнародними індикаторами, більш ніж половина ВВП); широка інформатизація суспільства з використанням радіо, телебачення, мережі Інтернет (глобальна телекомунікаційна мережа інформаційних ресурсів), традиційних та електронних ЗМІ; створення глобального інформаційного простору, який забезпечує ефективну інформаційну та комунікативну взаємодію людей, їхній доступ до світових інформаційних ресурсів, а також задоволення потреб в інформаційних продуктах і послугах» [27]. Державну інформаційну політику розробляють і здійснюють органи державної влади загальної компетенції, а також відповідні органи спеціальної компетенції.

Термін «інформаційне суспільство» вперше почали використовувати на початку 1960-х рр. в США та Японії (Ф. Махлап, Ю. Хаяші). У літературних джерелах кінця 1960-х – початку 1970-х рр. зазначалося, що основою формування інформаційного суспільства є розвиток обчислювальних та інформаційних технологій. Серед інших чинників та наслідків – набуття інформацією глобального характеру (її розповсюдження вже не залежить від державних кордонів, значно зростають технічні можливості збору, оброблення, збереження та передавання інформації, а також доступу до неї, вплив інформації на різні сторони людської життєдіяльності), поглиблення процесу децентралізації суспільства, перехід до нових форм та способів зайнятості. Концепція «інформаційного суспільства» була розроблена Д. Белл, Е. Тоффлер, Г. Кан, А. Турен та інші. Розгля-

даючи суспільний розвиток як історичну зміну виробничих стадій, вони пов'язують становлення інформаційного суспільства із заміною аграрного та індустріального способів суспільного виробництва, які, суттєвим чином, впливають на економіку та інші галузі. Інформаційному суспільству, на думку Д. Белла, притаманні наступні ознаки: розвиток економіки, послуг, центральна роль наукового знання та інформації у реалізації технологічних нововведень тощо. На його думку, знання та інформація – не лише засоби суспільної трансформації, але й головні стратегічні ресурси та багатство сучасного розвиненого суспільства і його економіки. Е. Тоффлер вважав, що головними ресурсами інформаційного суспільства є інформація, іміджі, символи, культура, ідеологія та цінності – все те, що він називає «дієвим знанням». На думку Е. Тоффлера, У. Мартіна, розвиток ІКТ сприяє зміцненню демократії завдяки розширенню свободи інформації, розвитку громад, участі в управлінні, технологічним можливостям зворотного зв'язку громадян з владою [27].

Отже, ІКТ сприяє процесам децентралізації, розвитку громад та наявності зворотного зв'язку між державною владою та суспільством при якому прозорість та відкритість інформації через процеси діджиталізації сприяють підвищенню довіри до влади, розвитку демократичних свобод та євроінтеграції. Важливою запорукою формуванню новітніх інформаційних форм взаємодії між державою та суспільством є побудова якісного комунікаційного зв'язку між державою та громадянським суспільством, які функціонують для задоволення інтересів та потреб людини.

§ 3. Діджиталізація органів досудового розслідування та органів пробації в Україні на сучасному етапі

Одним з основних завдань держави та органів кримінальної юстиції є запобігання повторного вчинення нових кримінальних правопорушень особою, яка вже вчинила таке правопорушення та у разі його повторного вчинення максимально якісно та швидко провести досудове розслідування, винести справедливий вирок та забезпечити правові гарантії захисту прав засуджених. Саме процес діджиталізації призначений забезпечити якісне, неупереджене та швидке розслідування будь-якого кримінального провадження.

Згідно зі ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), «завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [28].

Відповідно до п. 5 ст. 3 КПК України, «досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності» [28].

Органами досудового розслідування є органи, що здійснюють досудове слідство і дізнання [28, ч. 1 ст. 38], тобто мова йде про слідчі підрозділи та підрозділи дізнання або уповноважених осіб інших підрозділів відповідних правоохоронних органів, які передбачені у ч. 2, ч. 3 ст. 38 КПК України.

Початок впровадження електронного документообігу в Україні пов'язаний з прийняттям цілої низки законів, а саме «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-IV; «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. № 2297-VI; «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. № 675-VIII «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 р. № 2155-VIII; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» від 27.04.2021 р. № 1416-IX тощо.

Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, що забезпечує функціонування електронного судочинства в Україні, працює у зв'язку із змінами, які були внесені Законом України від 03.10.2017 р. Так, у ч. 1 ст. 35 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) було

внесено зміни щодо удосконалення автоматизованої системи документо-обігу суду, в межах якої регулюються: об'єктивний та неупереджений розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями з дотриманням принципів черговості та однакової кількості проваджень для кожного судді; визначення присяжних для судового розгляду з числа осіб, які внесені до списку присяжних; надання інформації фізичним і юридичним особам про стан розгляду матеріалів кримінального провадження у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України; централізоване зберігання текстів вироків, ухвал та інших процесуальних документів; підготовка статистичних даних; видача вироків, ухвал суду та виконавчих документів на підставі наявних у системі даних; передача матеріалів до електронного архіву [28].

Наступним кроком на шляху впровадження діджиталізації у діяльності органів досудового розслідування було прийняття Закону про e-Case від 01.06.2021 р., яким Кримінальний процесуальний кодекс України було доповнено ст. 106-1, у частині 1 якого визначено *поняття інформаційно-телекомунікаційної системи* досудового розслідування, а саме, вона визначена як «система, яка забезпечує створення, збирання, зберігання, пошук, оброблення і передачу матеріалів та інформації (відомостей) у кримінальному провадженні. Порядок функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування визначається положенням, яке затверджується спільно Офісом Генерального прокурора, органом, у складі якого функціонує орган досудового розслідування, а також органом, що затверджує положення про систему, яка функціонує в суді відповідно до статті 35 КПК України. Інформаційно-телекомунікаційна система досудового розслідування взаємодіє з Єдиним реєстром досудових розслідувань та системою, яка функціонує в суді відповідно до статті 35 КПК України, а також може взаємодіяти з іншими інформаційними, інформаційно-телекомунікаційними системами у випадках, передбачених законом» [8]. Закон про e-Case від 01.06.2021 р. було введено у дію 15.12.2021 р., а 16.12.2021 р. «детективи Національного бюро та прокурори Спеціалізованої антикорупційної прокуратури зареєстрували перше кримінальне провадження в eCase. Це ознаменувало нову віху розвитку кримінальної юстиції в Україні та засвідчило невідворотність її цифровізації» [29]. Упродовж 6 місяців органи досудового розслідування спільно з Офісом Генерального прокурора мали розробити та затвердити положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування.

11 червня 2021 р. Президент України В. О. Зеленський своїм указом затвердив Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки [10].

Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 рр. визначає основні засади та напрями розвитку системи правосуддя з урахуванням найкращих міжнародних практик. Вказаний підзаконний нормативно-правовий акт визначає пріоритети вдосконалення законодавства щодо судоустрою, статусу суддів, судочинства та інших інститутів правосуддя, а також впровадження невідкладних заходів для покращення діяльності правових інститутів. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 рр. визначає напрями розвитку та завдання судової влади та судочинства, органів прокуратури та адвокатури. Наприклад, у блоці 4.1.4. Щодо судочинства, зосереджується увага на необхідності «розвитку електронного судочинства з урахуванням світових стандартів у сфері інформаційних технологій, його інтегрування у національну інфраструктуру електронного врядування шляхом:

- запровадження можливості розгляду онлайн певних категорій справ незалежно від місцезнаходження сторін і суду та інших сервісів електронного судочинства;
- впровадження сучасного електронного діловодства в суді, електронного ведення справ, електронних комунікацій із судом, кабінету судді та кабінету учасника процесу;
- удосконалення та розвиток офіційного вебпорталу судової влади України для отримання інформації про суди і справи (провадження) з регулярним оновленням даних судової статистики» [10].

При всій прогресивності Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 рр. слід зазначити про необхідність розроблення Єдиної державної концепції впровадження електронного кримінального провадження. Певні кроки в цьому напрямі вже було зроблено. **Електронне кримінальне провадження** (далі – ЕКП) є дієвим інструментом у сфері проведення досудового розслідування із застосуванням «новітніх технологій, а саме комплексних комп'ютерних програм, так званої «розумної системи», яка покликана спростити роботу правоохоронних органів та сприяти підвищенню якості захисту прав громадян. ЕКП – це «розумна» інформаційно-аналітична система, що оцифровує паперову документацію, дозволяє обмінюватись файла-

ми в межах кримінального провадження. Вона здатна спростити роботу суб'єктів кримінального провадження, які залучені до досудового розслідування. Це інструмент адміністрування та управління електронними версіями файлів кримінальних проваджень» [30, с. 98]. У чинному Кримінальному процесуальному кодексі України передбачені норми, які частково регулюють питання здійснення електронних процесуальних процедур та їх фіксації, а саме електронна форма початку досудового розслідування, що пов'язана із внесенням інформації про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР (ст. 214 КПК України); внесення до ЄРДР процесуальних рішень у кримінальному провадженні (ч. 4 ст. 218, ч. 4 ст. 278, ч. 4 ст. 280, ч. 3 ст. 282, ч. 2 ст. 281, ст. 283 КПК України); використання електронних документів як джерела доказів (ст. ст. 84, 99 КПК України); використання сучасних телекомунікаційних засобів для виклику особи (ст. ст. 134 КПК України); проведення ряду слідчих (розшукових) дій у режимі відео або телефонної конференції (ст. 232 КПК України) [28] тощо.

А. Столітній вважає, що «Запровадження ЕКП організаційно та технічно найбільш доцільно здійснювати на базі Єдиного реєстру досудового розслідування у чотири етапи: 1) удосконалення функціоналу ЄРДР; 2) залучення слідчого судді до ЕКП; 3) залучення всіх суб'єктів кримінального провадження до ЕКП за допомогою зовнішніх ресурсів цифрового обміну повідомленнями (електронна пошта); 4) перехід до здійснення електронних кримінальних процесуальних процедур із використанням особистих віртуальних кабінетів [31, с. 24]. У цілому, підтримуючи ідею ЕКП слід зазначити, про необхідність вирішення різного роду завдань у ході розроблення Єдиної державної концепції ЕКП, а саме технічно-координаційного; етичного; безпекового; матеріального характеру тощо.

З 24.02.2022 р. у зв'язку із повномасштабним військовим вторгненням з боку РФ процес діджиталізації нашої держави та її органів був ускладнений. З 24.02.2022 р. в Україні було об'явлено військовий стан [32]. За таких умов особливого значення набули воєнно-політичний та міжнародно-правовий чинники впливу на вітчизняну кримінальну та кримінальну процесуальну політику, наслідком чого стало прийняття цілої низки законів, якими вносилися зміни у вітчизняне законодавство, у тому числі кримінальне та кримінальне процесуальне. Наприклад, Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України

та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану від 03.03.2022 р. № 2111-IX» (далі – Закон України від 03.03.2022 р.) було внесено зміни у ст. 615 щодо «особливого режиму досудового розслідування та продовження строків тримання під вартою під час судового провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України» [33].

За словами голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду – Станіслава Кравченка, реагуючи на виклики, які виникли під час воєнного стану, Верховна Рада України внесла низку змін як до Кримінального процесуального кодексу України, так і до Кримінального кодексу України (за березень – квітень 2022 року прийнято 16 законів, якими внесено зміни до матеріального та процесуального законодавства) [34]. А саме, Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав» від 15.03.2022 р. № 2125-IX, розділ IX-1 КПК України «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» доповнено статтями про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану (ст. 615-1 КПК України) та щодо скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміни запобіжного заходу з інших підстав (ст. 616 КПК України) [28].

Таким чином, «діджиталізація кримінального процесу України дозволить підвищити ефективність досудового розслідування; скоротити фінансові, людські, часові ресурси у ході здійснення кримінального провадження; сформувати якісний рівень електронного правосуддя в цілому» [30].

Згідно з ч. 1 ст. 1 КК України, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень є одним із пріоритетних завдань чинного кримінального законодавства України та системи органів кримінальної юстиції, які працюють у цій сфері на підставі цілої низки національних нормативно-правових актів та міжнародного законодавства. Таке запобігання здійснюється як щодо широкого кола осіб – так звана загальна превенція та

щодо особи, яка вже вчинила кримінальне правопорушення, – спеціальна превенція.

У держави є декілька основних способів реагування на вчинене кримінальне правопорушення. Перший спосіб – це традиційний, який пов’язаний із направленням засудженого до реального відбування покарання, яке призначив суд; другий – звільнити засудженого на підставі ч. 1 ст. 75 чинного Кримінального кодексу України. Нагляд за такими особами, згідно зі ст. 13 КВК України, здійснюють уповноважені органи пробації.

Державна установа «Центр пробації» Міністерства юстиції України з підпорядкованими їй уповноваженими органами з питань пробації діє на підставі Закону України «Про пробацію» від 05.02.2015 р. № 160-VIII [11].

Служба пробації України доволі молода, але вона довела свою ефективність та потужність. Згідно із Законом України від 05.02.2015 р., **«пробація – система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов’язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого»** [11, п. 6 ст. 2]. На персонал органів пробації покладено виконання нагляду та соціально-виховних заходів щодо суб’єктів пробації. «Нагляд – заходи, що здійснюються органом пробації за місцем проживання, роботи та навчання засуджених з метою дотримання обов’язків, визначених законом та покладених на них судом. Суб’єкти пробації – засуджені, щодо яких за рішенням суду та відповідно до закону застосовуються наглядові, соціально-виховні заходи, та обвинувачені, щодо яких органом пробації готується досудова доповідь» [11, п. 3, п. 8 ст. 2]. У ході проведення роботи з суб’єктами пробації, персонал органів пробації складає індивідуальний план роботи з клієнтом, який містить наступні складові: наглядові; соціально-виховні заходи; консультативну та психологічну допомоги; заходи індивідуально-профілактичної роботи; заходи сприяння у вирішенні соціальних питань; залучення партнерів, волонтерів пробації. Соціально-виховна робота проводиться за індивідуальним планом роботи із засудженим з урахуванням оцінки ризиків вчинення повторних кримінальних правопорушень та передбачає диференційований підхід під час надання консультативної, психологічної та інших видів допомоги. Вказаний вид роботи із суб’єктами пробації сприяє їх

працевлаштуванню; залученню до навчання; участі у виховних заходах та соціально корисній діяльності; проведенню індивідуально-профілактичної роботи.

Важливу роль у діяльності персоналу органів пробації займає оцінка ризиків повторного вчинення кримінального правопорушення суб'єктами пробації. Інструменти оцінки ризиків були вперше впроваджені в Канаді ще в 1977 р., після введення у кримінальне законодавство поняття «небезпечний злочинець» і виникнення необхідності виділення таких осіб із загальної маси осіб, які вчинили злочини. Оцінка ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення здійснюється під час наглядової пробації та складається з трьох етапів: початкового, проміжного та перед звільненням. При цьому, джерела отримання необхідної інформації про засудженого, поділяються на статичні – вирок суду, інформація про притягнення до адміністративної та кримінальної відповідальності та динамічні – бесіда з засудженим та його оточенням; інформація з місця проживання, роботи, навчання, лікувальної установи. Слід зазначити, що оцінка ризику вчинення повторного кримінального правопорушення є потужним інноваційним інструментом в роботі персоналу пробації. Така оцінка може мати скорочену або повну форму. Повна форма передбачає визначення факторів ризику, які впливають на вчинення повторного кримінального правопорушення або інакше їх називають «криміногенні фактори». Фактори ризику поділяються на: статичні – які змінити вже неможливо та динамічні – на які можна впливати та змінювати.

За підтримки проектів ЄС «Pravo-Justice» та EDGE в Україні поступово вводиться в експлуатацію Єдиний реєстр засуджених та осіб, узятих під варту. До вказаного реєстру включено спеціальну підсистему «КАСАН-ДРА», яка призначена оцінювати ризики вчинення нових кримінальних правопорушень обвинуваченими чи засудженими за допомогою штучного інтелекту. При цьому слід зазначити, що інформацію щодо кожного суб'єкта пробації до реєстру вносить особисто інспектор, а автоматизована система тільки рахує загальну кількість балів щодо такого ризику.

Відповідно до п. 2 вказаного Порядку формування та ведення Єдиного реєстру засуджених та осіб, узятих під варту від 26.06.2018 р., під реєстром розуміється інформаційна система, що містить відомості про засуджених та осіб, узятих під варту, яка складається з чотирьох модулів (підсистем): інформаційно-аналітичний модуль обліку засуджених та осіб, узятих під варту; модуль електронних сервісів управління

справами суб'єктів пробації; модуль електронних сервісів медичного забезпечення засуджених та осіб, узятих під варту; Єдиний реєстр осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи. Реєстр засуджених та осіб, які узяті під варту, – це новий етап розвитку пробації, що забезпечить перехід на електронне ведення справ суб'єктів пробації. На сьогодні Реєстр в Україні проходить тестову (пробну) експлуатацію. Підсистема «КАСАНДРА» здатна оцінювати ризики повторного правопорушення, використовуючи алгоритми автоматизованих висновків. Підсистема «КАСАНДРА» призначена автоматично визначати рівень ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення (низький, середній, високий, дуже високий) на підставі алгоритму підрахунку балів та відповідності рівня балів встановленим рівням ризиків. Але в умовах воєнного стану дія вказаної підсистеми тимчасово призупинена, а оцінювання ризиків можливого вчинення нового кримінального правопорушення здійснюється за допомогою певних формул безпосередньо персоналом органів пробації.

Оцінка ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення допомагає встановити причини та умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушенням, вирішити питання про те, які заходи слід застосовувати у роботі із суб'єктом пробації щодо зменшення ризиків вчинення повторних кримінальних правопорушень. Оцінка ризику вчинення повторного кримінального правопорушення складається з форми оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення, а також методики її заповнення та аналізу.

Прогноз повторного правопорушення ґрунтується на використанні машинного навчання та алгоритмів автоматизованих висновків (прогнозів), які базуються на результатах обробки великих структурованих масивів даних про історію правопорушень особи; наявності житла сім'ї, освіти та роботи; матеріального становища; контролю над поведінкою та мисленням; вживання алкоголю та наркотиків, стосунків у суспільстві та інших аспектів. Таким чином, поступова автоматизація діяльності органів пробації здійснюється у рамках реформування пенітенціарної системи України, а впровадження Єдиного реєстру засуджених та осіб, узятих під варту, є одним із ключових пріоритетів діяльності Міністерства юстиції України та Центру пробації. Результати тестової експлуатації допоможуть

визначити реальний час роботи з Реєстром для подальшої промислової експлуатації та забезпечити прозорість та незалежність при застосуванні запобіжного заходу, звільнення від відбування покарання з випробуванням за допомогою автоматизованої обробки даних та прогнозування/запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень.

Отже, з 2018 року у сфері діджиталізації кримінальної юстиції було визначено поняття інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування, а саме, вона визначена як «система, яка забезпечує створення, збирання, зберігання, пошук, оброблення і передачу матеріалів та інформації (відомостей) у кримінальному провадженні; визначено напрями розвитку та завдання судової влади та судочинства, органів прокуратури; поступово впроваджується ЕКП; «цифровізовано процеси пенітенціарної системи (впроваджено та наповнено даними Єдиний реєстр засуджених та осіб, узятих під варту, створено додатковий модуль Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності малолітньої особи, створено підсистему КАСАНДРА, що призначена для обліку даних щодо оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення, забезпечено підключення органів та установ ДКВС, органів пробації до електронної системи та електронного документообігу); запроваджено оновлені реєстри ЄДР та ДРАЦС, які постійно модернізуються та дозволяють впроваджувати нові онлайн-послуги» [35].

Висновки до розділу 7

Підводячи підсумки аналізу поняття та правових засад діджиталізації в Україні; дослідивши поняття та функції держави під впливом ІКТ; встановивши поняття та основні ознаки інформаційного суспільства; розглянувши правові засади та особливості діджиталізації у сфері діяльності органів досудового розслідування та органів пробації, слід зробити наступні висновки.

По-перше, термін «діджиталізація» (від англ. digitalization – цифровізація) є одним із найчастіше вживаних в нашій країні та у світі, який означає процес переведення різноманітної інформації у всіх її формах – текстовій, звуковій, графічній – у цифровий формат, зрозумілий сучас-

ним гаджетах. Цифровізація, як соціальне явище, розпочалася у світі ще у 70-х роках ХХ сторіччя. Впровадження цифрових технологій швидкими темпами стало поступово відбуватися в усіх сферах життя суспільства та держави. Тому виникла необхідність у належному нормативно-правовому забезпеченні та створенні правових засад стрімкому процесу діджиталізації в Україні. Діджиталізація – це прозорість та доступність в отриманні необхідної інформації та послуг, це простота та прозорість взаємодії між людиною та державою.

По-друге, перспектива інтеграції України у світовий інформаційний простір потребує імплементації міжнародно-правових норм у наше національне законодавство. Європейський вибір України потребує приведення внутрішнього законодавства до норм та принципів Європейського співтовариства. Актуальною є розробка та впровадження нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання статусу суб'єктів інформаційних відносин в мережі Інтернет та встановлення підстав їх відповідальності, правових засад цифрової безпеки тощо.

По-третє, формування сучасної цифрової держави пов'язано із необхідністю розробки та проведення послідовної державної інформаційної політики, яка повинна базуватися та здійснюватися в чітко визначеному правовому полі. Стаття 3 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. визначає основні напрями державної інформаційної політики України. *Цифрова держава* – це держава, функції та завдання якої реалізуються за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій. Одним із завдань цифрової держави є оцифрування послуг, оновлення законодавчої бази, упорядкування роботи державних реєстрів, забезпечення технічних можливостей та захисту персональних даних тощо. Інформаційне суспільство є невід'ємною частиною сучасної політичної системи. *Інформаційне суспільство* – це постіндустріальна нова фаза розвитку суспільства, в якому виробництво, використання та споживання інформації стає визначальним засобом діяльності в усіх сферах суспільного буття (економіці, політиці, культурі тощо). Особливістю вказаного типу суспільства є вирішальна роль інформаційно-комунікаційних технологій, які сприяють процесам децентралізації, розвитку громад, наявності зворотного зв'язку між державною владою та суспільством, при якому прозорість та відкритість інформації через процеси діджиталізації сприяють підвищенню довіри до влади, розвитку демократичних свобод та євроінтеграції.

По-четверте, одним з основних завдань держави та органів кримінальної юстиції є запобігання повторного вчинення нових кримінальних правопорушень особою, яка вже вчинила таке правопорушення та у разі повторного його вчинення максимально якісно та швидко провести досудове розслідування, винести справедливий вирок та забезпечити правові гарантії захисту прав засуджених. Процес діджиталізації здатний забезпечити якісне, неупереджене та швидке розслідування будь-якого кримінального провадження. Дієвим інструментом у сфері проведення досудового розслідування є застосування «новітніх технологій, а саме комплексних комп'ютерних програм, так званої «розумної системи» – електронне кримінальне провадження, яка покликана спростити роботу правоохоронних органів та сприяти підвищенню якості захисту прав громадян. Електронне кримінальне провадження – це «розумна» інформаційно-аналітична система, що оцифровує паперову документацію, дозволяє обмінюватись файлами в межах кримінального провадження. Це інструмент адміністрування та управління електронними версіями файлів кримінальних проваджень». Впровадження ЕКП пов'язано з необхідністю вирішення наступних викликів: забезпечення належного матеріально-технічного забезпечення роботи такої системи; захист персональних даних учасників кримінального провадження; запобігання складанню документів-клонів та «витоку» конфіденційної інформації стороннім особам у зв'язку із кібератаками; залучення компаній, які професійно займаються інформаційною безпекою тощо. Важлива роль у запобіганні злочинності та охороні прав та свобод громадян належить Державній установі «Центр пробації» Міністерства юстиції України та підпорядкованим їй уповноваженими органами з питань пробації, на які покладено виконання нагляду та соціально-виховних заходів щодо суб'єктів пробації. Оцінка ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення є потужним інноваційним інструментом в роботі персоналу пробації із поступовим впровадженням та застосуванням Єдиного реєстру засуджених та осіб, узятих під варту тощо.

Україна – сучасна та прогресивна держава, яка розумно підходить до різного роду викликів та йде своїм власним шляхом розвитку, застосовуючи новітні засоби для модернізації держави та її органів, для більш якісної і прозорої взаємодії із громадянським суспільством.

Список використаних джерел

1. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015, затверджені Законом України від 09.01.2007 р. № 537-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16#Text>.
2. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки: Концепція схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text>.
3. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. Дата оновлення: 15.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
4. Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах: Закон України від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР. Дата оновлення: 01.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. Дата оновлення: 01.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>.
6. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. Дата оновлення: 13.02.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Закон України від 27.04.2021 р. № 1416-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1416-20#Text>
8. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування: Закон України від 01.06.2021 р. № 1498-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1498-20#Text>
9. Цифровізація кримінального процесу: закон про e-Case набув чинності. URL: <https://resonance.ua/cifrovizaciya-kriminalnogo-procesu>.
10. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затверджена Наказом Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>.
11. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text>

12. Кримінально-виконавчий кодекс: Закон України від 11.07.2003 р. Дата оновлення: 20.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>

13. Про затвердження порядку формування та ведення Єдиного реєстру засуджених та осіб, узятих під варту, затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 26.06.2018 р. № 2023/5. Дата оновлення: 13.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0762-18#Text>

14. Діджиталізація в Україні: електронне врядування та держпослуги. URL: <http://week.dp.gov.ua/osvitnia-prohrama/pislya91/digitalizaciya-v-ukraini>

15. Концепція реформування кримінальної юстиції України від 08.04.2008 р. № 311/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/311/2008#Text>

16. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. Дата оновлення: 01.01.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>

17. План заходів щодо реалізації Концепції розвитку електронної демократії в Україні на 2019–2020 роки, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України 12.06.2019 р. № 405-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405-2019-%D1%80#Text>

18. Конституція України: Основний закон від 28.06.1996 р. № 254/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

19. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Закон України від 07.02.2019 р. № 2680-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n6>

20. Загоруй І. С., Загоруй Л. М. Теорія держави та права: навчальні матеріали для підготовки до державного іспиту: методичні рекомендації / І. С. Загоруй, Л. М. Загоруй. Сєверодонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2018. 451 с.

21. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та ін. ; за ред. Ю. М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2012. 492 с.

22. Теорія держави і права в схемах та таблицях: навч. посіб. кол. авт.; за заг. ред. Л. Р. Наливайко. К, «Хай-Тек Прес», 2020. 296 с.

23. Електронна демократія: основи та стратегії реалізації / Н. В. Грицяк, А. І. Семенченко, І. Б. Жилияєв. К.: ФОП Москаленко О. М., 2017. 84 с.

24. Красноступ Г. М. Сучасний стан та перспективи розвитку державної політики у сфері свободи слова та інформації. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_7547

25. Українці найбільше довіряють програмі «Держава у смартфоні» та «цифровізації» – опитування «Рейтинг». URL: <https://thedigital.gov.ua/news/ukraintsi-naybilshе-doviryayut-programi-derzhava-u-smartfoni-ta-tsifrovizatsii-opituvannya-reyting>

26. Держава у смартфоні в Україні: презентували мобільний додаток «Дія». URL: <https://www.rv.gov.ua/news/derzhava-u-smartfoni-v-ukrayini-prezentovali-mobilnij-dodatok-diya>

27. Інформаційне суспільство. Енциклопедія сучасної України. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=12462

28. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 08.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

29. Зареєстровано перше кримінальне провадження в системі eCase. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/208218_zarestrovano-pershe-kriminalne-provadhennya-v-sistem-ecase

30. Павлова Т. О. Діджиталізація як напрям трансформації кримінального провадження. *Правова держава*. 2021. № 41. С. 96–102.

31. Столітній А. Концепція електронного кримінального провадження в Україні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 4(56). С. 24–35.

32. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. Президент України: офіційне інтернет-представництво. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>

33. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану: Закон України від 03.03.2022 р. № 2111-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2111-20#n5>

34. Здійснення кримінального провадження та воєнний стан: які виклики стоять перед судами України. URL: <https://pravo.ua/zdiisnennia-kryminalnoho-provadhennia-ta-voiennyi-stand-iaki-vyklyky-stoiat-pered-sudamy-ukrainy/>

35. Діджитал-проекти у сфері юстиції – один з етапів цифрової трансформації України: URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/didzhital-proekti-u-sferi-yusticiyi-odin-z-etapiv-cifrovoyi-transformaciyi-ukrayini-sergij-orlov>

References

1. Pro osnovni zasady rozvytku informatsiinoho suspilstva v Ukraini na 2007–2015 zatverdzeni Zakonom Ukrainy vid 09.01.2007 r. № 537-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16#Text> [in Ukrainian].

2. Kontseptsiiia rozvytku tsyfrovoy ekonomiky ta suspilstva Ukrainy na 2018-2020 roky: Kontseptsiiia shkvalena rozporiadzhenniam Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17.01.2018 r. № 67-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text> [in Ukrainian].

3. Pro informatsiiu: Zakon Ukrainy vid 02.10.1992 r. № 2657-XII. Date of update: 15.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> [in Ukrainian].

4. Pro zakhyst informatsii v informatsiino-komunikatsiinykh systemakh: Zakon Ukrainy vid 05.07.1994 r. № 80/94-VR. Date of update: 01.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].

5. Pro elektronni dokumenty ta elektronnyi dokumentoobih: Zakon Ukrainy vid 22.05.2003 r. № 851-IV. Date of update: 01.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> [in Ukrainian].

6. Pro zakhyst personalnykh danykh: Zakon Ukrainy vid 01.06.2010 r. № 2297-VI. Date of update: 13.02.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> [in Ukrainian].

7. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zabezpechennia poetapnoho vprovadzhennia Yedynoi sudovoi informatsiino-telekomunikatsiinoi systemy: Zakon Ukrainy vid 27.04.2021 r. № 1416-IKh. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1416-20#Text> [in Ukrainian].

8. Pro vnesennia zmin do Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy shchodo zaprovadzhennia informatsiino-telekomunikatsiinoi systemy dosudovoho rozsliduvannia: Zakon Ukrainy vid 01.06.2021 r. № 1498-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1498-20#Text> [in Ukrainian].

9. Tsyfrovizatsiia kryminalnogo protsesu: zakon pro e-Sase nabuv chynnosti. URL: <https://resonance.ua/cifrovizaciya-kryminalnogo-procesu/> [in Ukrainian].

10. Stratehiia rozvytku systemy pravosuddia ta konstytutsiinoho sudochynstva na 2021–2023 roky, zatverdzhena Nakazom Prezydenta Ukrainy vid 11.06.2021 r. № 231/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137> [in Ukrainian].

11. Pro probatsiiu: Zakon Ukrainy vid 05.02.2015 r. № 160-VIII. Date of update: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text> [in Ukrainian].

12. Kryminalno-vykonavchy kodeks: Zakon Ukrainy vid 11.07.2003 r. Date of update: 20.05.2022 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> [in Ukrainian].

13. Pro zatverdzhennia poriadku formuvannia ta vedennia Yedynoho reiestru zasudzhenykh ta osib, uziatykh pid vartu, zatverdzheno Nakazom Ministerstva yustytсии Ukrainy vid 26.06.2018 r. № 2023/5. Date of update: 13.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0762-18#Text> [in Ukrainian].

14. Didzhytalizatsiia v Ukraini: elektronne vriaduvannia ta derzhposluhy. URL: <http://week.dp.gov.ua/osvitnia-prohrama/pislya91/digitalizaciya-v-ukraini> [in Ukrainian].

15. Kontseptsyiia reformuvannia kryminalnoi yustytсии Ukrainy vid 08.04.2008r.№311/2008.<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/311/2008#Text> [in Ukrainian].

16. Pro elektronni dovirchi posluhy: Zakon Ukrainy vid 05.10.2017 r. № 2155-VIII. Date of update: 01.01.2022 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> [in Ukrainian].

17. Plan zakhodiv shchodo realizatsii Kontseptsii rozvytku elektronnoi demokratii v Ukraini na 2019-2020 roky, zatverdzhenyi rozporiadzhenniam Kabinetu Ministriv Ukrainy 12.06.2019 r. № 405-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405-2019-%D1%80#Text> [in Ukrainian].

18. Konstytutsiia Ukrainy: Osnovnyi zakon vid 28.06.1996 r. № 254/96-VR. Date of update: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].

19. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo stratehichnoho kursu derzhavy na nabuttia povnopravnogo chlenstva Ukrainy v Yevropeiskomu Soiuzi ta v Orhanizatsii Pivnichnoatlantychnoho dohovoru): Zakon Ukrainy vid 07.02.2019 r. № 2680-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n6> [in Ukrainian].

20. Zahorui I. S., Zahorui L. M. (2018) Teoriia derzhavy ta prava: navchalni materialy dlia pidhotovky do derzhavnogo ispytu: metodychni

rekomentatsii /I. S. Zahorui, L. M. Zahorui. Sievierodonetsk: RVV LDUVS im. E. O. Didorenka. 451 s. [in Ukrainian].

21. Aktualni hrani zahalnoteoretychnoi yurysprudentsii : monohrafiia, Yu. M. Oborotov, V. V. Zavalniuk, V. V. Dudchenko ta in. ; za red. Yu. M. Oborotova (2012). Odesa : Feniks. 492 s. [in Ukrainian].

22. Teoriia derzhavy i prava v skhemakh ta tablytsiakh: navch. posib. kol. avt.; za zah. red. L. R. Nalyvaiko. K, «Khai-Tek Pres» (2020). 296 s. [in Ukrainian].

23. Elektronna demokratiia: osnovy ta stratehii realizatsii / N. V. Hrytsiak, A. I. Semenchenko, I. B. Zhyliiaiev (2017). K.: FOP Moskalenko O. M. 84 s.

24. Krasnostup H. M. Suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku derzhavnoi polityky u sferi svobody slova ta informatsii. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_7547 [in Ukrainian].

25. Ukraintsi naibilshe doviriiaut prohrami «Derzhava u smartfoni» ta «tsyfrovizatsii» – opytuvannia «Reitynh». URL: <https://thedigital.gov.ua/news/ukraintsi-naybilshe-doviryayut-programi-derzhava-u-smartfoni-ta-tsifrovizatsii-opituvannya-reyting> [in Ukrainian].

26. Derzhava u smartfoni v Ukraini: prezentuvaly mobilnyi dodatok «Dii». URL: <https://www.rv.gov.ua/news/derzhava-u-smartfoni-v-ukrayini-prezentuvali-mobilnij-dodatok-diya> [in Ukrainian].

27. Informatsiine suspilstvo. Entsyklopediia suchasnoi Ukrainy. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=12462 [in Ukrainian].

28. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI. Data of update: 08.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian].

29. Zarestrovanovo pershe kryminalne provadzhennia v systemi e-Case. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/208218_zarestrovanovo-pershe-kryminalne-provadzhennya-v-sistem-ecase [in Ukrainian].

30. Pavlova T. O. (2021) Didzhitalizatsiia yak napriam transformatsii kryminalnogo provadzhennia. Pravova derzhava. № 41. S. 96–102. [in Ukrainian].

31. Stolitnii A. (2018) Kontseptsiiia elektronnoho kryminalnogo provadzhennia v Ukraini. Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy. № 4(56). S. 24–35. [in Ukrainian].

32. Pro vvedennia voiennoho stanu v Ukraini : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24.02.2022 r. № 64/2022. Prezydent Ukrainy: ofitsiine internet-predstavnytstvo. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> [in Ukrainian].

33. Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy ta Zakonu Ukrainy «Pro poperednie uv'iaznennia» shchodo dodatkovoho rehuliuвання zabezpechennia diialnosti pravookhoronnykh orhaniv v umovakh voiennoho stanu: Zakon Ukrainy vid 03.03.2022 r. № 2111-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2111-20#n5> [in Ukrainian].

34. Zdiisnennia kryminalnoho provadzhennia ta voiennyi stan: yaki vyklyky stoiat pered sudamy Ukrainy. URL: <https://pravo.ua/zdiisnennia-kryminalnoho-provadhennia-ta-voiennyi-stand-iaki-vyklyky-stoiat-pered-sudamy-ukrainy/> [in Ukrainian].

35. Didzhytal-proekty u sferi yustytsii – odyń z etapiv tsyfrovoy transformatsii Ukrainy. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/didzhital-proekty-u-sferi-yustyciyi-odin-z-etapiv-cifrovoyi-transformaciyi-ukrayini-sergij-orlov> [in Ukrainian].

Розділ 8

.....

ОБМЕЖЕНІ РЕЧОВІ ПРАВА У ПРАВОПОРЯДКАХ НІМЕЧЧИНИ, ФРАНЦІЇ ТА УКРАЇНИ: ТРАДИЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

.....

LIMITED PROPERTY RIGHTS IN THE LEGAL SYSTEMS OF GERMANY, FRANCE AND UKRAINE: TRADITIONS AND DEVELOPMENT PROSPECTS

Федорко М. С.

старший викладач кафедри

цивільно-правових дисциплін

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ORCID ID: 0000-0002-8358-3787

(м. Одеса)

Анотація

Процеси глобалізації права, які відбуваються останнім часом, зумовлюють інтенсивну модернізацію речового права, що має наслідком позначення певних тенденцій його розвитку, які простежуються в більшості правопорядків. Не є винятком й Україна. Так, у Концепції оновлення Цивільного кодексу України, яка була підготовлена членами Робочої групи, створеної на виконання Постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 р. № 650 запропоновані структурні та змістовні зміни системи речових прав. Відправною точкою в реформуванні вітчизняної правової бази, її вдосконаленні та приведенні у відповідність з об'єктивними потребами суспільства та обороту

мають стати законодавчі та доктринальні положення та правозастосовна практика інших правових систем. Оскільки в основу Концепції оновлення Цивільного кодексу України покладено сучасний досвід рекодифікації цивільних кодексів Франції та Німеччини, автор на підставі аналізу положень законодавства, доктрини та судової практики зазначених країн досліджує зміст окремих обмежених речових прав.

Summary

The recent processes of globalization of law have led to an intensive modernization of property law, which entails the designation of certain trends in its development. At the end of 2020, the working group created on the basis of the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine On the formation of a working group on recodification (updating) of the civil legislation of Ukraine dated July 17, 2019 No. 650 developed the Concept for updating the Civil Code of Ukraine.

The starting point for reforming the domestic legal framework, its improvement and bringing it into line with the objective needs of society and turnover should be the legislative and doctrinal provisions and law enforcement practice of other legal systems. The Concept of updating the Civil Code of Ukraine is based on the modern experience of recodification of the civil codes of France and Germany, which are the backbone national legal systems in the Romano-Germanic legal family, which includes Ukraine. However, the system of limited rights in rem in Germany, France, and Ukraine is built according to different patterns. In Germany, it is based on pandect doctrine, combined with Roman and national law, and involves an extensive system of limited rights. Along with servitudes, hereditary building rights, there are real burdens, real burdens, waiting rights, etc. The systems of limited rights in rem in France and Ukraine are built on the Roman model and are based mainly on the provisions of Roman law (they consist mainly of one group – real rights of use).

Directions for the systemic updating of the civil legislation of Ukraine, proposed in the Concept for updating the Civil Code of Ukraine, indicate an inclination towards the German model of the system of limited property rights. The prospect of introducing new structures, in particular, usufruct, real estate encumbrance, pre-emptive right to purchase land, the institution of good neighborliness, real right of expectation, providing fiduciary causes the issue of their compliance with the historical and legal traditions of the domestic legal order and their theoretical study.

ВСТУП

Наприкінці 2020 року робочою групою, створеною на підставі Постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 р. № 650 було розроблено Концепцію оновлення Цивільного кодексу України [1] (далі–Концепція), яка окреслює основні напрями системного оновлення названого нормативно-правового акту, зокрема положень, які стосуються обмежених речових прав. У рамках рекодифікації їх перелік, закріплений у Розділі II, пропонується доповнити такими правами, як: узуфрукт, речове обтяження нерухомості, переважне право купівлі земельних ділянок, речове право очікування. Також, розробники Концепції пропонують виділити в окремий підрозділ під назвою «забезпечувальні речові права» заставу, іпотеку, притримання та забезпечувальну фідуцію (забезпечувальний фідуціарний фонд).

Окремі проблеми речових прав висвітлювалися в наукових працях О. А. Беляневич, Л. Ю. Василевської, М. К. Галянтича, Р. М. Гейнц, Ю. О. Гладь, А. С. Довгерта, В. М. Коссака, Л. В. Красицької, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика, В. І. Нагнибіди, С. О. Сліпченка, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Г. Г. Харченко, Є. О. Харитонова, В. В. Цюри, С. І. Шимон, О. С. Яворської, В. Л. Яроцького та багатьох інших науковців. Разом з тим, розвиток законодавства, перспектива введення нових конструкцій обмежених речових прав підвищує дискусійність проблематики їх відповідності вітчизняному правопорядку та відкриває нові горизонти теоретичного осмислення системи обмежених речових прав.

Метою даного дослідження є формування теоретичних положень, які відображають особливості обмежених речових прав в правових системах Німеччини, Франції, України, а, також, розробка на їх основі пропозицій з удосконалення цивільно-правового регулювання обмежених речових прав в Україні.

Окреслена мета зумовила дослідження сутності та змісту окремих видів речових прав, які відомі зарубіжним правопорядкам, зокрема, узуфрукту, речового обтяження нерухомості, переважного права купівлі земельних ділянок, речового права очікування, а також обґрунтування доцільності введення у національну правову систему окремих видів речових прав.

Для досягнення вказаної мети та вирішення поставлених задач застосовувався загальнонауковий діалектичний метод пізнання та спеціальні методи наукового пізнання. Поряд із цим, застосовувалися порівняльно-правовий, системний, формально-логічний та інші методи наукового пізнання.

§ 1. Володіння та користування чужим майном як обмежені речові права

Аналіз норм Глави 31 Цивільного кодексу України [2], яка має назву «Право володіння чужим майном» дає підстави вважати, що інститут володіння чужим майном регулює два види відносин. До першого відноситься фактичне володіння, яке відповідно до ч. 1 ст. 397 Цивільного кодексу України виникає в особи, яка фактично володіє чужим майном. До другого виду відносин належить право володіння, яке згідно зі ст. 398 Цивільного кодексу України виникає на підставі договору з власником або особою, якій майно передано власником, а тому має під собою правову основу (титул), тож називається також титульним володінням. При регламентації володіння як речового права на чуже майно, законодавець не надав визначення володіння, а також чітко не розмежував володіння, як суб'єктивне право і володіння як фактичний стан. Суб'єктивне право володіння майном ґрунтується на певному титулі, тому захищається способами, передбаченими чинним законодавством. Володіння, як фактичний стан, породжує настання певних правових наслідків: презумпція власності; набуття права власності на плоди речі, якщо володілець є добросовісним; захист володіння за допомогою речових позовів; набуття володіння внаслідок набувальної давності.

Включення у Главу 31 ЦК України «Право володіння чужим майном» норм щодо фактичного володіння, зумовило критичні зауваження, як таке, що не відповідає загальній структурі норм книги третьої ЦК України «Право власності та інші речові права», а тому пропонувалося розмістити норми щодо фактичного володіння або в загальних положеннях про речові права чи то про давнісне володіння, або в окремій главі, присвяченій захисту речових прав та інтересів із відповідною їй назвою – «Захист речових прав та інтересів» [3, с. 40]. Відстоюючи позицію розуміння во-

лодіння як факту, пропонувалось замінити назву розділу II книги третьої ЦК України на «Володіння та інші речові права» замість чинної редакції «Речові права на чуже майно» [4, с. 10].

Автори Концепції пропонують виділити володіння в окремий розділ під назвою «Володіння», який слідуватиме за розділом «Загальні положення» та передуватиме розділам, присвяченим речовим правам. При цьому, пропонується розуміння володіння як фактичного стану, що породжує правові наслідки. Також, пропонується закріпити положення про пряме та опосередковане володіння, поєднане з наміром ставитися до речі як до своєї і панувати над нею як власник або суб'єкт обмеженого речового права. Утримання речі не для себе є триманням (*detentio*), яке не захищається законом за правилами про володіння. Володіння є прямим, якщо фактичне володіння річчю як своєю здійснюється володільцем особисто або через його уповноважену особу. Володіння є опосередкованим, якщо воно фактично здійснюється через носія обмеженого речового права [1]. В обґрунтування закріплення володіння саме як факту автори Концепції спираються на відповідні положення Німецького цивільного уложення (далі – НЦУ).

Відповідно до положень НЦУ володіння річчю набувається досягненням фактичного панування над річчю [5, п. 1 § 854]. При цьому, розробниками Концепції не беруться до уваги положення НЦУ, що закріплюють володіння не тільки як факт, а також як право. Так, згідно з п. 2 § 854 НЦУ для набуття володіння достатньою є домовленість попереднього володільця з набувачем, якщо набувач може здійснювати панування над річчю [5, п. 2 § 854]. В розвиток зазначених положень НЦУ виділяє види володіння: безпосереднє (§ 854 НЦУ), опосередковане (§ 868 НЦУ) та «володіння осіб, які здійснюють для володільця фактичне панування над річчю» (§ 855 НЦУ). Безпосередній володільць–особа, яка здійснює фактичне панування над річчю отримує своє право володіння від іншої особи, визнає її верховенство та свою відповідальність перед нею. До безпосередніх володільців можна віднести користувачів, орендарів, зберігачів тощо.

При опосередкованому володінні одна особа передає іншій особі володіння річчю в рамках певних зобов'язальних відносин, зокрема оренди чи зберігання. Тим самим, опосередкований володільць (орендодавець, поклаждавець) визнається володільцем не на підставі фактичного панування, а через його правове становище стосовно безпосереднього володільця.

Третя категорія фактичних володільців – це особи, які здійснюють фактичне панування над річчю для іншої особи в її домашньому господарстві або на підприємстві та мають виконувати щодо речі вказівки для іншої особи, яка є її власником. Формально ці особи не є володільцями, однак фактично річ перебуває у їх володінні [6, с. 45-58]. Оскільки, в рамках третього виду володіння присутній елемент домовленості фактичного володільця із власником речі, наявним є його схожість з безпосереднім володінням, але різниця між ними виявляється у тому, що фактичний володілець здійснює володіння в інтересах власника, у той час, коли при безпосередньому володінні відбувається реалізація інтересу безпосереднього володільця.

Щодо розуміння категорії «володіння» у цивілістиці існують дві теорії: суб'єктивна (римська) та об'єктивна (німецька). Суб'єктивна (римська) відстоює позицію, що для кваліфікації володіння необхідна наявність двох елементів: а) суб'єктивного – *animus possidendi* – намір або воля володіти річчю для себе та б) об'єктивного – *corpus possessionis* – реального панування над предметом володіння. В рамках цієї теорії поряд з володінням існував стан «тримання», для якого достатнім було лише фактичне володіння, але такому стану не надавався посесорний захист.

Саме за суб'єктивною моделлю врегульовано відносини володіння у ЦК Франції з розмежуванням поняття «володіння» та «тримання», держателем визнається особа, яка володіє не для себе, а для іншої особи [7, с. 218]. Так, згідно із ст. 2255 ЦК Франції «володінням є тримання або користування річчю, яке будь-хто здійснює сам або через представництво іншої особи, яка володіє річчю чи здійснює право від його імені». Із зазначеного вище, можна дійти висновку, що володіння розуміється як фактичне тримання речі, або користування річчю або правом.

Об'єктивна (німецька) теорія, заперечує необхідність суб'єктивної ознаки для володіння та стирає відмінність між володінням та держанням, чим розширює сферу володіння, охопивши широке коло осіб, які мають речі на договірній підставі (наймачі, зберігачі тощо). Визнавши цих осіб володільцями, законодавець ніби подвоїв володіння, що в літературі іменується дуалізм володіння [7, с. 170]. Дуалізм володіння допускає одночасне існування двох володільців однієї речі безпосереднього (фактичного володіння) та опосередкованого (правове становище).

Очевидно, що володіння-факт (фактичне володіння), що передається власником речі іншій особі за договором, перетворюється на володіння-

право (юридичне володіння). Тобто, встановлення володіння за допомогою договору перетворює його з факту на право. Це означає, що право володіння, поєднане з фактичним володінням, становить безпосереднє володіння, а право володіння без фактичного володіння є опосередковане володіння [8, с. 20]. Широке розуміння володіння дозволяє розглядати його у багатьох аспектах прояву: як презумпцію права власності; як юридичний факт, з яким законодавець пов'язує настання певних правових наслідків; як передумову набуття права власності (передача речі); як обґрунтування добросовісності набуття речі або її передачі у тимчасове володіння та користування на підставі договору.

Користування чужим майном охоплює собою значний масив речових прав, зокрема, які виникають у рамках сервітуту, узуфрукту, суперфіцію, емфітевзису.

У Німеччині положення про сервітути містяться в частині четвертої Книги третьої НЦУ, яка регулює такі види сервітутів: земельний сервітут (Grunddiensbarkeiten) (§ 1018-1029), узуфрукт (Niessbrauch) (§ 1030-1089), обмежений особистий (beschränkte personliche Diensbarkeiten) (§ 1090-1093). Структура Книги третьої свідчить що узуфрукт у німецькому праві є різновидом сервітуту. Так, згідно із § 1018 НЦУ земельна ділянка може бути обтяжена на користь відповідного власника іншої земельної ділянки таким чином, що він може користуватися земельною ділянкою в індивідуальних відносинах або таким чином, що над земельною ділянкою не можуть бути вчинені певні дії або таким чином, що здійснення права, яке впливає з права власності, виключається на обтяжене майно щодо іншого майна (сервітуту).

Легальна дефініція сервітуту, закріплена у § 1018 свідчить, що його зміст можуть становити певні заборони щодо сусідньої нерухомості, які у доктрині отримали назву «негативні сервітути» [9, с. 124]. Найчастіше негативні сервітути пов'язані з встановленням зобов'язання не погіршувати умови експлуатації іншої земельної ділянки (не обмежувати освітлення чи огляд, не змінювати природний рівень чи течію вод тощо).

В рамках земельного сервітуту сервітуарій є власником іншої земельної ділянки. А за обмеженого приватного сервітуту сервітуарій є фізичною чи юридичною особою, незалежно від прав власності на земельну ділянку. Обидва види є правом користування земельною ділянкою у певних цілях, тільки обмежений особистий сервітут встановлюється в інтересах визначеної особи (§ 1091 НЦУ), є невідчужуваним (§ 1092 НЦУ). Різно-

видом обмеженого особистого сервітуту є право користування житловим приміщенням, передбачене § 1093 НЦУ, умовою якого є звільнення власником приміщення чи його частини щодо якої встановлено сервітут. Уповноважена особа має право розмістити в квартирі свою сім'ю, осіб, які необхідні для обслуговування та догляду згідно з статусом [6, с. 51-52].

Цивільний кодекс Франції (далі—ЦК Франції) демонструє дещо інші підходи до розуміння видів сервітуту. Розділ 4 ЦК Франції, що має назву «Про сервітуту та земельні повинності» закріплює визначення сервітуту як обтяження, що накладається на маєток з метою його використання маєтком, що належить іншому власникові, і для вигод його маєтку [10]. При цьому, як зазначається в літературі, під маєтком розуміються земельні ділянки або будівлі [11, с. 87].

Земельні сервітуту поділяються на види: за природним розташуванням ділянок; встановлені законом; встановлені за домовленістю. В рамках першої групи обов'язки власника підпорядкованої ділянки виникають, виходячи з об'єктивних причин розташування ділянок, наприклад, сервітут стоку води природним способом (ст. 647), встановлення огорожі (ст. 647). Законодавче закріплення зазначеної групи сервітутів спрямовано на досягнення балансу прав та інтересів власників сусідських ділянок, усунення певних незручностей, які зумовлені особливістю розташування певної ділянки. Сервітуту встановлені законом опосередковують найважливіші публічні та приватні інтереси, зокрема сервітуту щодо використання берегової смуги, будівництво або ремонт доріг (ст. 650). До цієї групи відносяться сусідські відносини (ст. 675-680) тощо.

Важливим критерієм встановлення власниками ділянки сервітуту за домовленістю є його відповідність суспільним інтересам. Своєю чергою сервітуту встановлені за домовленістю поділяються на види: міські (щодо користування будинком), сільські (щодо користування землею); постійні (стік води) та періодичні (випасання худоби). Зміст окремих сервітутів може виражатися у певній забороні, зокрема, заборона зводити будівлю на ділянці або будувати будинок вище визначеної висоти, тобто, негативний сервітут.

Законодавство Франції передбачає багаторівневу систему сервітутів, але у четвертому розділі, де визначаються види, сутність, підстави виникнення та припинення сервітутів не йдеться про право проживання. Зазначене зумовлене тим, що право проживання за французьким законо-

давством є різновидом узуфрукту та структурно знаходиться у третьому розділі «Про узуфрукт, користування та проживання».

Розробники ЦК України відмовились від винесення в заголовок Глави 32 ЦК України традиційного терміну «сервітут» та застосували назву «право користування чужим майном». ЦК України не надає визначення сервітуту, а обмежується лише вказівкою на його об'єкти, а формулювання норми ч. 1 ст. 401 дозволяє виділити два його різновиди: земельний та особистий. Детальніше земельний сервітут регламентується у Земельному кодексі України, стаття 99 виділяє різні його види в залежності від підстав виникнення (встановлені договором, законом, заповітом чи рішенням суду). Земельний сервітут підлягає державній реєстрації у порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно.

Особисті сервітуту обмежені правом проживання, що у римському праві визначався як *habitatio*. Так, ст. 405 Цивільного кодексу України, зокрема, закріплює право членів сім'ї власника приміщення на користування цим приміщенням. Проте, не вирішеним залишається питання ознак члена сім'ї, адже чинні Сімейний та Житловий кодекси України закріплюють різні ознаки цього поняття. Також, слід наголосити, на неузгодженість підстав припинення права на проживання, що закріплені у Цивільному та Житловому кодексах України. Так, у ч. 4 ст. 156 Житлового кодексу України передбачено, що припинення сімейних відносин із власником будинку (квартири) не позбавляє членів сім'ї права користування займаним приміщенням. Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 406 ЦК України сервітут припиняється в разі припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту. Оскільки особа перестає бути членом сім'ї власника житла, відпадає одна з необхідних обставин для встановлення сервітуту за законом і тому він припиняється, якщо власник не укладе з такою особою договір про встановлення особистого сервітуту.

Автори Концепції оновлення цивільного законодавства пропонують передбачити у ЦК України положення про добросусідство, причому спеціальні правила про добросусідство викласти у Книзі третій «Речове право». Сутність добросусідства виявляється в тому, що «власник земельної ділянки не має права забороняти викиди газів, пару, запахів, диму, сажі, тепла, шуму, вібрації та подібних впливів, які надходять з іншої земельної ділянки, якщо вони не впливають або впливають несуттєво на використання його земельної ділянки. При цьому, за загальним правилом, вплив вважається несуттєвим, якщо

не перевищено затверджених актами законодавства та нормативно встановленими процедурами меж і цільових показників впливів, встановлених та оцінених відповідно до цих положень» [1]. Таким чином, можливість власника встановлювати певне обмеження, сутність якого виявляється у забороні певних дій, які порушують його право, дозволяє стверджувати, що норми добросусідства мають функцію негативних сервітутів. Пропозиція розробників Концепції розмістити відповідні норми інституту добросусідства у Книзі третій «Речове право», тільки підтверджує речовий характер прав, які виникають в рамках цього інституту. Опосередковане запровадження конструкції негативних земельних сервітутів, за допомогою норм щодо добросусідства, дозволить застосовувати індивідуальні підходи до регулювання відносин володільців сусідніх ділянок (за допомогою правочинів чи судових рішень). В рамках речового сервітутного правовідношення, реалізація та захист прав власника виявляються більш ефективними, аніж у рамках зобов'язального.

До обмежених речових прав користування чужим майном відноситься узуфрукт, що являє собою право обмеженого користування чужою річчю з одержанням доходів від неї. В рамках узуфруктуарного правовідношення фруктуарій отримує на певний строк (у т. ч. на весь час життя або до настання скасувальної обставини) право найбільш повним чином використовувати майно, тобто отримувати усі його плоди, а власник має титул «голого власника» (у правовій системі Франції), тобто власника без права користування майном (у правовій системі Німеччини таке право власності також вважається дефектним) [12, с. 376].

Спочатку у Німеччині та Франції узуфрукт розуміли як право лише на тілесну річ, зі зникненням якої узуфрукт припинявся, а сфера реалізації узуфрукту вбачалася виключно у сімейних і спадкових відносинах. На початку ХХІ ст. у законодавстві Німеччині та Франції коло об'єктів узуфрукту було розширено шляхом встановлення узуфрукту безтілесних речей, зокрема майнових прав, об'єктів права інтелектуальної власності, цінних паперів.

Впорядкування норм інституту узуфрукту у НЦУ дає чітке уявлення про види узуфрукту у німецькому праві, а саме: узуфрукт речей (§§1030-1067); узуфрукт прав (§§ 1068-1084); узуфрукт активів (§§1085-1089). Правовий зміст узуфрукту речей за §1030 НЦУ виявляється в тому, що річ може бути обтяжена таким чином, що особа, на користь якої вчинено

обтяження, має не тільки право користуватися річчю, але й володіє річчю та вилучає внаслідок користування плоди.

Узуфрукт може встановлюватися у рамках договорів про передачу майна у власність, коли особа передає у власність річ, зберігаючи за собою право користування цією річчю (застереження про узуфрукт) у тому числі й право на доходи, тобто має місце узуфрукт на користь відчужувача. Як зазначають дослідники, договори про передачу майна у власність зі збереженням за відчужувачем права користування річчю в 68,8% випадках оформлювалися із «застереженням про узуфрукт» [13, с. 1440]. Також узуфрукт може встановлюватися у заповіті в рамках конструкції заповідального відказу (заповідальний узуфрукт). Узуфрукт може виникати в рамках заставних відносин – при наданні кредитору заставодержателю права користування доходами від заставленого майна (забезпечувальний узуфрукт). Можна виділити також постачальницький узуфрукт – при наданні власнику або третій особі (дружині, дітям тощо) права користування доходами узуфрукту.

У ЦК Франції норми інституту узуфрукту структурно розміщені у Титулі III разом з користуванням та правом проживання. Узуфрукт (*l'usufruit*) – це право користуватися речами, право власності на які належить іншій особі, таким чином, як це робить сам власник, але із зобов'язанням зберігати їх істотні якості [10, ст. 578]. Узуфрукт може встановлюватися на підставі закону, заповіту та договору, зокрема, в рамках договору дарування або відплатного договору. Викликає інтерес можливість перетворення подружнього узуфрукту на довічну ренту, яка закріплена у ст. 759, причому таке перетворення можливе на вимогу як самого подружжя, так й спадкоємців-власників.

В цілому, правове регулювання узуфрукту у Німеччині та Франції досить схоже. Проте правова природа узуфрукта розуміється по-різному. У Франції узуфрукт – це самостійне обмежене речове право. У Німеччині узуфрукт є різновидом речового сервіту.

Прийнятий у 2004 році Цивільний кодекс України, запровадив у правову систему України такі класичні конструкції римських речових прав на чуже майно, як сервітут, емфітевзис, суперфіцій, залишивши поза увагою узуфрукт, хоч в законодавстві України існують положення, подібні з німецьким забезпечувальним узуфруктом. Так, ч. 4 ст. 586 ЦК України закріплює право заставодержателя користуватися переданим йому предметом застави лише у випадках, встановлених договором.

Пропозиції щодо впровадження (рецепції) інституту узуфрукту до правової системи України науковцями надаються регулярно, зокрема, щодо узуфрукту корпоративних прав [14, с. 78], щодо запровадження постачальницького (узуфрукту постачання) за аналогією з німецьким правом, в рамках якого узуфруктуарії це малозабезпечені громадяни, які потребують утримання [15, с. 85]. Розробники Концепції пропонують передбачити у Цивільному кодексі України узуфрукт, який полягає в тому, що його суб'єкт (узуфруктуарій) набуває можливість користуватися обтяженою річчю і вилучати з неї плоди та доходи з умовою забезпечення її цілісності та схоронності. Підставами виникнення узуфрукту пропонується передбачити закон, договір, набувальну давність. Об'єктами узуфрукту у Концепції пропонується передбачити будь-які неспоживні речі, рухомі й нерухомі, які перебувають у цивільному обороті. Річ, яка надана в узуфрукт, може використовуватися як у підприємницькій, так і непідприємницькій діяльності [1]. Із зазначеного уявляється, що розробники Концепції не вбачають закріплення в якості об'єкта узуфрукту майнових прав. Широкий спектр та зручність застосування узуфрукту не лише у сімейних та спадкових правовідносинах дає підстави говорити про можливість та перспективу законодавчого закріплення даного правового інституту в Україні.

До групи речових прав користування чужим майном належить спадкове право забудови (суперфіцій), яке у Німеччині, окрім НЦУ регулюється Законом про спадкові права на будівництво (Gesetz über das Erbbaurecht, ErbbauRG, (ErbbauVO)), який діє з 2007 року. Спадкове право забудови є обтяженням земельної ділянки та дає особі, в інтересах якої встановлено це право, можливість зводити на поверхні ділянки будівельну споруду. Зазначене обмежене право може бути обтяжене, наприклад, заставою, а збудована в рамках спадкового права забудови будівля (споруда) є складовою власне спадкового права забудови, а ні земельної ділянки. Однією з ознак спадкового права забудови є його обмеження строком, який, як правило, становить 99 років. Властивість слідування, яка є характерною для речових прав, визначає, по-перше, можливість суперфіціарію відчувати право забудови, що йому належить, а по-друге, можливість переходу цього права в порядку спадкування.

Підставою для спадкового права забудови за законодавством Німеччини є нотаріально посвідчений договір між власником земельної ділянки та користувачем, та реєстрація у земельному кадастрі. Зміст договору

складають умови щодо будівництва та використання будівлі (споруди), її страхування та відновлення у разі настання страхового випадку, несення публічно-правових та приватноправових повинностей, умови про внесення плати, про право на поновлення договору тощо (§ 2 ErbbauVO). Обов'язком забудовника є виплата власнику земельної ділянки або ж одноразової винагороди (плати за спадкове право забудови) або ж плати у вигляді щомісячних платежів. Забудовникові належить переважне право на укладення договору на новий строк, якій має назву «привілея». (§ 31 ErbbauVO). Привілею можна реалізувати з моменту, коли власник уклав договір про спадкове право забудови із третьою особою. Виконання привілеї виключається, якщо спадкове право забудови, що встановлюється для третій особи має іншу економічну мету.

За законодавством Франції в основі суперфіцію покладено довгострокову оренду, а речове право, що виникає при цьому називається «правом забудови», яке закріплюється в Кодексі житлового будівництва (Code de la construction et de l'habitation). Згідно з положеннями зазначеного кодексу, право забудови є правом, в рамках якого забудовник зобов'язується головним чином звести будівлі на земельній ділянці особи, яка віддає її під забудову, і зберігати їх у належному стані протягом усього строку дії права забудови [16]. Легальне визначення права забудови, дозволяє говорити, що його метою є не тільки будівництво об'єкта, а і його експлуатація.

В Україні, право користування чужою земельною ділянкою для забудови, врегульовано нормами Глави 34 Цивільного кодексу України та Глави 16 Земельного кодексу України, які не містять визначення права користування чужою земельною ділянкою для забудови, але в обох кодексах вживається термін «суперфіцій». Проаналізувавши відповідні норми ЦК та ЗК, можна сформулювати поняття суперфіцію як речового довгострокового (або безстрокового), відчужуваного та успадкованого права на зведення будівлі та користування ним на чужій земельній ділянці, що виникає на підставі договору, заповіту. Право суперфіціарію на забудову відповідно до ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяження» підлягає державній реєстрації.

Об'єктом суперфіцію є право користування земельною ділянкою для будівництва певних видів споруд чи будівель з можливістю для суперфіціарія набути права власності на них.

Строк суперфіцію може бути як визначено, так і не визначено в договорі. Мінімальний та максимальний строк суперфіцію у Цивільному

кодексі України не встановлено. Але слід враховувати норми ч. 5 ст. 413 Цивільного кодексу України та ч. 4 ст. 1021 Земельного кодексу України, згідно з якими, строк користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для забудови не може перевищувати 50 років. Законодавство детально регулює права та обов'язки власника та суперфіціарію, підстави припинення суперфіцію, а також правові наслідки його припинення. Слід звернути увагу на можливість забезпечення виконання зобов'язань за допомогою суперфіцію, що закріплено в ст. 5 Закону України «Про іпотеку».

ЦК України встановлює, що у разі припинення права користування земельною ділянкою, на якій була споруджена будівля (споруда), власник земельної ділянки та власник цієї будівлі (споруди) визначають правові наслідки такого припинення. У разі недосягнення домовленості між ними власник земельної ділянки має право вимагати від власника будівлі (споруди) її знесення та приведення земельної ділянки до стану, в якому вона була до надання її у користування. Норма ст. 417 ЦК України щодо права власності землекористувача на будівлі (споруди), споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови є важливою для розуміння побудови суперфіціарних відносин за законодавством України.

Не дивлячись на подібність положень щодо суперфіцію у Німеччині, Франції та України, моделі права забудови у цих країнах розрізняються підходами до визначення правового режиму будівлі (споруди), возведеної суперфіціарієм. Німецька модель обумовлена дією принципу «єдиної нерухомої речі» за яким будівля (споруда є складовою частиною земельної ділянки, тобто земля та будівля виступають єдиним об'єктом. В суперфіціарних відносинах принцип «єдиної нерухомої речі» нівелюється певною фікцією за якою до права забудови застосовується правовий режим земельної ділянки, у зв'язку з чим, будівля виступає складовою частиною права забудови, а єдиним об'єктом (нерухомою річчю) в цьому разі виступає земельна ділянка та суперфіціарне право. З припиненням права забудови, будівлі або приєднуються до земельної ділянки та стають її складовою частиною, що має наслідком настання обов'язку власника земельної ділянки виплатити забудовнику компенсацію за споруджені будівлі (§ 27 ErbbauVO), розмір якої встановлюється попередньо у договорі. В іншому випадку будівля визнається майном, яке забудовник зобов'язаний демонтувати.

У Франції, як і в Україні, допускається існування земельної ділянки та будівлі на ній як самостійних об'єктів прав. Земельна ділянка обмежується речовим правом забудови та особа, яка має право забудови, зводить будівлю. Проте, у Франції право суперфіціарію на зведену ним будівлю обмежене у часі строком на який укладено договір, тобто закріплюється «тимчасове право власності» на будівлю, яке припиняється у зв'язку із припиненням власне суперфіцію. За законодавством України, право власності суперфіціарію на будівлю не обмежене часом, що узгоджується із концепцією права власності як абсолютного, не обмеженого у часі права. Враховуючи зазначене вище можна стверджувати, що модель побудови суперфіціарних відносин в Україні дещо відрізняється від аналогічних відносин у Німеччині та Франції.

До групи обмежених речових прав користування прав належить користування земельною ділянкою сільськогосподарського призначення (емфітевзис). На початку ХХ ст. у Західній Європі майже всі земельні відносини, подібні емфітевтичним були скасовані як юридичний інститут. Цей процес здійснювався, по-перше, через визнання цих відносин такими, що втратили характер речового права і, по-друге, за допомогою перетворення їх у відносини земельної власності орендарів з умовою обов'язкової грошової компенсації на користь колишніх господарів землі [17, с. 64]. У Німеччині відсутній самостійний інститут емфітевзису, а його функція реалізується за допомогою узуфрукту, суперфіцію та речової повинності (речового обтяження). Зазначені інститути є різними за своєю природою. Якщо узуфрукт та суперфіцій є речовими правами користування чужою річчю, то речова повинність є покладанням обов'язку на власника земельної ділянки (а не користувача, як при емфітевзисі) у вигляді виплати уповноваженій, в рамках речового права особі, певних грошових сум, забезпечуючи їх виплати можливістю примусової реалізації майна власника. На сьогодні цей інститут у Німеччині набув поширення при забезпеченні фінансових та кредитних зобов'язань. Оскільки речова повинність належить до забезпечувальних прав, які передбачають можливість примусової реалізації майна за невиконання зобов'язання, тому сутність інституту речового обтяження в Німеччині буде розглянута нами нижче у відповідному параграфі, який присвячено правам примусової реалізації чужої речі.

У Франції поряд з узуфруктами функціонує інститут спадкової оренди нерухомості, або ж емфітевтичної оренди (*de la emphyteotique*), який

встановлюється з метою використання земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Право спадкової оренди нерухомості є речовим, адже встановлюється щодо землі, а не стосовно конкретної особи, йому, зокрема, властиві абсолютність, слідування. Емфітевтична оренда регулюється статтями 451-1 – 451-12 Сільського кодексу та морського рибальства (Code rural et de la peche maritime) [18]. У рамках відносин емфітевтичної оренди нерухомого майна в орендаря виникає речове право, яке може бути предметом іпотеки, а також може бути передано та вилучено у формах, передбачених для арешту нерухомого майна. Згідно зі ст. 451-1 Сільського кодексу та морського рибальства емфітевзис має укладатися на певний строк, який може бути встановлений між 18 та 99 роками. Головними обов'язками емфітевти є не допускати погіршення земельної ділянки, переданої на умовах емфітевзису, та сплачувати відповідні платежі за користування землею. Емфітевта не має права висувати вимоги до власника землі про відшкодування витрат на будь-які вдосконалення земельної ділянки. Нарешті, емфітевта має право узурфрукту стосовно видобутку корисних копалин на переданій у користування земельній ділянці, а також користується правом встановлення сервітутів на орендованій землі протягом всього строку користування нею. Усі покращення та збудовані на землі будівлі належать власникові землі, якщо інше не передбачено договором про емфітевзис.

Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб регулюється нормами Глави 33 ЦК України, Глави 16-1 ЗК України, окремими положеннями Закону України «Про оренду землі». Право користування чужою земельною ділянкою встановлюється нотаріально посвідченим договором між власником земельної ділянки і землекористувачем (емфітевт), може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування, з певними винятками, що передбачено ч. 5 ст. 102-1 Земельного кодексу України. Згідно з Земельним кодексом України, договори про надання права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб можуть за домовленістю сторін бути посвідчені нотаріально [19, ч. 6 ст. 102-1].

Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» № 1952-IV від 01 липня 2004 р. передбачає, що право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) підлягає обов'язковій державній реєстрації [20, п. 2, ч. 1 ст. 4]. З положень ч. 6 ст. 102-1 Земельного кодексу України слідує,

що нотаріальне посвідчення договору є не обов'язковим, а може бути реалізоване за бажанням сторін. Зазначене положення виявляє певні ризики для контрагентів та свідчить про доцільність нотаріальної форми зазначеного договору, адже нотаріус зобов'язаний перевірити дієздатність кожної особи, засвідчити справжність її підпису, отримати згоду іншого з подружжя на укладення такого договору, має перевірити наявність обмежень (обтяжень), встановлених щодо земельної ділянки тощо. Всі ці дії суттєво збільшують гарантію стабільності та законності договору.

Строк договору встановлюється за згодою сторін. При цьому власник ділянки та користувач можуть укласти договір як на визначений, так й на невизначений строк. Строк користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) незалежно від форми власності на неї не може перевищувати 50 років.

Окрім положення, які визначають права та обов'язки сторін договору емфітевзису містяться у ст. ст. 409-411 ЦК України та 102-1 ЗК України, але, загалом, зміст цих правовідносин визначається цільовим використанням земельної ділянки.

Право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб припиняється у разі поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача; спливу строку, на який було надано право користування; викупу земельної ділянки, у зв'язку із суспільною необхідністю. Право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб може бути припинене за рішенням суду в інших випадках, встановлених законом.

§ 2. Речові права переважного набуття та переважної реалізації чужої речі

Інститут права переважного набуття речі є відомим у країнах романо-германського права, який, у випадку продажу рухомих речей має зобов'язально-правовий режим, а у разі продажу нерухомості (у Німеччині тільки земельної ділянки) є інститутом речового права. При цьому, як правило, норми про речове переважне право купівлі мають відсильний характер до положень про аналогічне зобов'язальне право. За німецьким правом зазначене речове право представлене правом переважної купівлі

(Vorkaufsrecht). Право переважної купівлі є повноваженням на купівлю предмета договору за умовами договору купівлі-продажу, який укладають власник та третя особа. Якщо власник продає свою ділянку, обтяжену правом переважної купівлі, то праволоділець може заявити продавцю про реалізацію права переважної купівлі [5, § 463]. Підставою виникнення права переважної купівлі є договір, заповіт, закон. НЦУ закріплює тільки дві підстави виникнення законних переважних прав купівлі : право співспадкоємців на придбання долі в успадкованому майні (§ 2034-2035 НЦУ) і право наймачів на переважну купівлю нерухомості (§ 577 НЦУ). Реєстрація права переважної купівлі в Поземельній книзі забезпечує його абсолютний характер, що закріплено у відповідному положенні НЦУ за яким «уповноважена особа має право вимагати передачі речі від будь-кого, хто цю річ набуде, порушуючи її переважне право» (п. 1 § 1094 НЦУ). Властивість слідування полягає в обтяженні нерухомої речі. Правові наслідки порушення речового переважного права купівлі чужої нерухомої речі за законодавством Німеччини виявляються у можливості управненої особи вимагати як вступу на місце покупця, так і вступу у володіння та внесення змін в реєстр нерухомості (§888, §894, §1098, §1100) з компенсацією набувачу покупної ціни, а власник речі зобов'язаний її передати особі, наділеній переважним правом її придбання (§1098).

Право переважної купівлі закріплено у ЦК України, зокрема, щодо відносин продажу частки у праві спільної часткової власності [2, ст. 362], щодо права наймача на придбання об'єкта оренди [2, ст. 777]. Але, ці інститути існують у рамках зобов'язальних правовідносин, право на придбання чужої речі не закріплене як абсолютне право, за допомогою якого можливе встановлення виключного права певної особи на придбання в майбутньому конкретного майна. В рамках зобов'язального правовідношення, належним способом захисту порушеного переважного права купівлі чужої речі, є переведення прав і обов'язків покупця на особу, чие право порушено. Таке переведення прав і обов'язків покупця можливо здійснити лише до виконання договору. Якщо ж на момент пред'явлення позову про переведення прав і обов'язків покупця договір виконано (продавець передав річ покупцю, а той сплатив обумовлену договором суму), то зобов'язання є припиненим, а отже, й захистити своє порушене право особа не зможе. Абсолютність речового переважного права купівлі чужої речі, зумовлює захист від порушень з боку будь-яких осіб, незалежно від

виконання ними своїх зобов'язань перед контрагентом за договором. Таким чином, речове право переважного права купівлі чужої речі захищається ефективніше ніж зобов'язальне право переважного права купівлі чужої речі.

Конструкція речового права переважної купівлі може бути затребуваною у рамках попереднього договору купівлі-продажу нерухомості. Оскільки норма ст. 635 ЦК України надає в цьому випадку лише зобов'язальний захист у вигляді можливості компенсації заподіяних цим збитків і не допускає витребування речі, якщо вона вже перейшла до третьої особи. Тому речово-правова конструкція права, що виникає під час укладання попереднього договору купівлі-продажу нерухомості, а також в рамках договору найму, з позиції його захисту, уявляється більш дієвим засобом захисту інтересів зацікавленої особи. З урахуванням зазначеного, вважаємо, що пропонувана у Концепції конструкція речового права переважної купівлі є затребуваною, а її закріплення у ЦК України є обґрунтованим.

Однією з пропозицій розробників Концепції є закріплення права очікування, як обмеженого речового права. Право очікування є правом особи, яка володіє річчю з метою наступного придбання на неї права власності, у разі виконання володільцем умов, зазначених у договорі або в законі. Розробники Концепції пропонують розуміти право очікування як «майнове право, яке є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав» [1].

Витоки конструкції права очікування можна знайти у німецькому праві у рамках конструкції (Anwartschaftsrecht), яку можна інтерпретувати як «речове право, яке очікується», «очікуване право власності», «право, що набувається» [21, с. 35–57]. Anwartschaftsrecht не має прямого закріплення в законі, але визнається в теорії та в судовій практиці. Основні доктринальні положення зводяться до наступного: Anwartschaftsrecht може існувати там, де виникнення певного речового права характеризується численним фактичним складом; Anwartschaftsrecht у більшості випадків розглядається як самостійне речове право, яке надає управленій особі володіння, користування і часткове розпорядження річчю. Anwartschaftsrecht має направленість на отримання майна у власність у майбутньому, а отже розглядається не як зміна власності, а як перший крок до власності. Результатом визнання Anwartschaftsrecht речовим правом є застосування можливості захисту прав правоочікувача речовими

позовами, слідування права очікування за річчю, відчуження, можливість передання у заставу.

Застосовується Anwartschaftsrecht у різних сферах, зокрема, в спадковому і сімейному праві, також як спосіб забезпечення оплати товару, при обороті нерухомих речей, зокрема, у вигляді застереження про збереження права власності; у вигляді права покупця нерухомості з моменту укладення договору до моменту реєстрації права в поземельній книзі; у вигляді права забудовника, що виникає з моменту укладення договору про придбання права на земельну ділянку для будівництва до завершення будівництва і передачі речі.

На сьогодні німецька доктрина не досягла єдності щодо необхідності законодавчого закріплення Anwartschaftsrecht. Противники Anwartschaftsrecht аргументують тим, що «право очікування прийнято відносити до обмежених речових прав, але в НЦУ панує ідея numerous clausus речових прав, тобто їхнього закритого переліку, визначеного в законі» [22, с. 116].

Розуміння права очікування, що запропоноване у Концепції, як «обмеженого речового права, згідно з яким володілець цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому» [1] виявляє його подібність із німецькою доктриною Anwartschaftsrecht.

Слід зазначити, що вітчизняний законодавець не розглядає правомочності набувача («майбутнього власника») щодо речі, яку він набуває, як елементи самостійного суб'єктивного права на дану річ. Ці правомочності складають права та обов'язки, які існують у рамках певного правовідношення, зокрема, зобов'язального. Так, згідно з ст. 697 ЦК України договором може бути встановлено, що право власності на переданий покупцеві товар зберігається за продавцем до оплати товару або настання інших обставин.

Доктрина відстоює позицію розуміння права очікування, як «майнового права особи, яка володіє річчю з метою наступного придбання на неї права власності в разі виконання володільцем умов, зазначених у договорі або в законі [23, с. 803].

Об'єктивний розвиток цивільного обороту в Україні зумовив формування конструкції права очікування, власне як речового права, на рівні судової практики, яка склалася на сьогодні при вирішенні спорів в ін-

вестиційних відносинах будівництва. Так, українською судовою практикою було виведено певні положення які є визначальними при характеристиці права очікування. У Постанові Верховного Суду України від 30 січня 2013 року у справі № 6-168цс12 зазначено, що «право очікування є майновим правом, яке є складовою частиною майна, як об'єкта цивільних прав. Зазначене майнове право є обмеженим речовим правом, згідно з яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому» [24].

Визнання майнового права очікування обмеженим речовим правом було зумовлено необхідністю захисту прав інвесторів, але застосування речово-правових способів захисту, зокрема, визнання права власності, вдавалось ускладненим. Адже за правилами ст. 392 ЦК України позов про визнання права власності може бути пред'явлено, якщо особа є власником майна, але її право оспорується або не визнається іншою особою; якщо особа втратила документ, який засвідчує право власності. Пізніше було визнано єдиний виняток із зазначеного правила та встановлено можливість захисту права правоочікувача в такий спосіб, як визнання права власності. Аргументація зводилась до того, що «згідно з положеннями ст. 15, 16 ЦК України, кожна особа має право на захист свого порушеного права у разі його порушення, невизнання або оспорування. Одним зі способів захисту права та інтересу є визнання права. Захист майнових прав на новостворене майно, введене в експлуатацію та оформлене (зарєєстроване) на іншу особу, у разі невизнання цією особою прав позивача на спірне майно здійснюється в порядку, визначеному законодавством, а якщо такий спеціальний порядок не визначений, то захист майнового права здійснюється на загальних засадах цивільного законодавства (зокрема, на підставі ст. 392 ЦК України)» [25].

Слід погодитись, що визначивши майнове право обмеженим речовим правом, суд вдавсь до свого роду правотворчості, адже перелік обмежених речових прав є вичерпним [26, с. 42]. Вважаємо, що принцип вичерпності переліку речових прав (*numerus clausus*), який на сьогодні в Україні на рівні Цивільного кодексу України передбачає можливість існування лише тих речових прав, які прямо вказані у законі, виявляє сумнівним визначення змісту речового права судом. Пропозиція розробників Концепції щодо закріплення права очікування у ЦК України, як обмеженого

речового права потребує ґрунтового теоретичного осмислення та обґрунтування доцільності його впровадження, розробки механізмів захисту правоочікувача тощо.

В рамках групи речових прав примусової реалізації чужої речі у законодавстві Німеччини та Франції передбачено іпотеку, законодавство Німеччини передбачає також речові повинності (речові обтяження).

Сутність речової повинності (речового обтяження) за законодавством Німеччини зводиться до того, що земельна ділянка може бути обтяжена таким чином, щоб особа, на чю користь встановлено обтяження, періодично отримувала з ділянки певне задоволення. На відміну від узуркуту, речова повинність передбачає обтяження власника покладенням на нього певних обов'язків (сплати грошей, надання утримання) щодо уповноваженої особи. Сфера застосування речових обтяжень у Німеччині прослідковується при аналізі видів речових повинностей за німецьким правом.

Найпоширенішим видом речового обтяження є забезпечення людей похилого віку (виділ літнім людям, *Altenteilsvertragen*). Іншою сферою застосування речового обтяження виступає забезпечення ренти (*die Rentenreallast*), адже німецьке законодавство допускає забезпечення рентних платежів іпотекою чи встановленням речового обтяження. Ще одним різновидом речового обтяження виступає житловий «реалласт» (*die Wohnungsreallast*), який представляє тривале забезпечення уповноваженої особи житлом. Забезпечення житлом може виникнути без речового обтяження, тоді має місце особистий сервітут як самостійне обмежене речове право. У разі надання житла із забезпеченням, виникає змішане правовідношення, власне житловий «реалласт», який, попри поєднання у собі елементи кількох речових прав, є самостійним речовим правом (*Wohnungsreallast*). Таким чином, речове обтяження у німецькому праві може реалізовуватися у відносинах використання сервітутів. Також, речові обтяження можуть бути реалізовані при забезпеченні обов'язків утримання загальних приміщень та споруд (*die Absicherung der Unterhaltung von Gemeinschaftsanlagen*).

Серед німецьких цивілістів дискутується питання щодо правової природи речового обтяження, які «не відповідають ідеальному образу речового права» [27]. Найголовнішими ознаками речового права, що відмежовують його від прав зобов'язальних, виступають панування над річчю та його абсолютний характер.

Наблизити нас до розуміння правової природи речового обтяження дозволить характеристика правомочностей суб'єкта вказаного права. Сучасний зміст речового обтяження сприймається як можливість уповноваженого суб'єкта здійснення наступних правомочностей: а) користування річчю; б) примусове задоволення вимог за рахунок звернення стягнення на обтяжену річ; в) правомочність змінювати розмір задоволення з урахуванням обставин, що змінилися. Сукупність перелічених правомочностей дозволяє охарактеризувати речові обтяження як права, яким властиві безпосереднє панування над річчю та абсолютний характер, а отже, за своєю природою вони є речовими, що зумовлює можливість застосування речово-правових засобів захисту. На речово-правову природу права речового обтяження вказує його властивість слідування, а також його публічність (вимога щодо обов'язкового занесення в поземельну книгу).

Також, зазначені правомочності дозволяють відмежувати речові обтяження від іпотеки, поземельного боргу (Grundschild) та рентного боргу (Rentschild), які, як зазначалося вище, належать також до групи прав примусової реалізації чужої речі. Головною відмінністю є те, що речові обтяження – це самостійні речові права, тоді як іпотека та рентний борг – субсидіарні права, які забезпечують основне зобов'язання та містять правомочність у вигляді можливості задоволення вимог за рахунок земельної ділянки при невиконанні основного зобов'язання.

Розробниками Концепції запропоновано ввести у ЦК України положення про речові обтяження нерухомого майна як обмеженого речового права. Сутність речового обтяження нерухомості виявляється в тому, що воно є речовим правом на чужу земельну ділянку чи інше нерухоме майно із повноваженням отримання довічних або протягом тривалого періоду періодичних платежів, забезпечених можливістю примусового задоволення вимог за рахунок земельної ділянки або іншого нерухомого майна.

На жаль, у Концепції не конкретизовано сферу застосування речових обтяжень та не обґрунтовано доцільність введення інституту речових обтяжень нерухомості. Сутність речового обтяження, запропонована у Концепції виявляє схожість речового обтяження із рентою (Глава 56 ЦК України) та довічним утриманням (доглядом) (Глава 57 ЦК України). Їх спільність виявляється у предметі, змісті платежів, в умовах індексації платежів. Зазначене вимагає подальшого дослідження речового обтяження у частині співвідношення із рентою та довічним утриманням, а також

можливості існування змішаної конструкції речового обтяження та сервітуту, емфітевзису, суперфіцію, оскільки потенціал інституту речових обтяжень найповніше реалізується разом з іншими речовими правами.

Речові права примусової реалізації чужої речі за законодавством Франції охоплюються іпотекою. На відміну від німецького, французьке законодавство розглядає застави та іпотеку як дві різні форми речового забезпечення зобов'язань. Тому, застава у французькому праві розуміється у вузькому значенні та не включає іпотеку. Передбачено два види застави: застава рухомих речей (заклад) та антикрез щодо нерухомих речей. При закладі його предметом може бути будь-яке рухоме майно (як матеріальне, і нематеріальне). В рамках антикразу заставу встановлюють на будь-яку нерухомість, не вилучену з цивільного обороту. При цьому кредитор стає володільцем закладеної нерухомості та привласнює всі плоди та доходи, що приносяться нею, використовуючи їх на погашення як основної суми вимоги до боржника, так і відсотків на цю вимогу. Антикрез відрізняється від іпотеки тим, що боржник позбавляється права володіння річчю.

Речовим правом ст. 2393 ЦК Франції визначає тільки іпотеку (*hypothèque*) і визначає її як речове право на нерухомість, призначене до виконання зобов'язання. Попри те, що іпотека визнана у Франції речовим правом, розташування норм про іпотеку в структурі самого кодексу дещо специфічне, оскільки вони не включені у розділ про речові права.

Предметом іпотеки може бути будь-яке рухоме майно, не вилучене з цивільного обороту (земельні ділянки, будівлі) та здатне бути самостійним об'єктом правовідносин, а також речові права на нерухомість (узуфрукт, емфітевзис, титульне володіння). Як виняток із загального правила про предмет іпотеки дозволяється встановлення іпотеки на морські, річкові та повітряні судна, що належать до категорії рухомого майна.

Розробники Концепції внесли пропозицію перебачити в окремому підрозділі забезпечувальні речові права, до яких віднести заставу, іпотеку, які наразі у ЦК України визнаються зобов'язальними правами. Якщо виходити із визнання подвійного характеру застави, іпотеки, притримання з урахуванням розмаїття їхніх об'єктів, основне місце цих забезпечувальних прав у ЦК України доцільно визначити у главі «Забезпечення зобов'язання», а в розділі про речові права представити заставу, іпотеку, притримання як обмежені речові права. При цьому самі договори про встановлення застави, іпотеки, притримання регулюються

зобов'язальним правом, а право застави, іпотеки, притримання як обтяження – нормами речового права.

§ 3. Речові права юридичних осіб публічного права та речові права, які виникають у рамках фідучіарних конструкцій

За законодавством України юридичні особи публічного права володіють, користуються, і, з певними обмеженнями, розпоряджаються, переданим ним майном на праві господарського відання або оперативного управління. Чинний ЦК України не передбачає зазначені речові права, оскільки розробники проекту ЦК України намагалися уникнути використання понять «право оперативного управління» і «право повного господарського відання» шляхом визнання права власності на майно, закріплене державою, Автономною Республікою Крим і територіальною громадою, за створеними ними юридичними особами «право власності юридичних осіб» [28, с. 168]. Також зазначені конструкції мали замінитися категорією «володіння». Але, в остаточному варіанті ЦК України від 16 січня 2003 р., згідно зі ст. 329, юридична особа публічного права набуває права власності лише на те майно, що передане їй у власність. Право господарського відання (ст. 136) і право оперативного управління (ст. 137) втілені у Господарському кодексі України. У ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» серед речових прав на чуже нерухоме майно також згадуються: право господарського відання, право оперативного управління.

Автори Концепції оновлення Цивільного кодексу України пропонують відмовитися від конструкцій господарського відання та оперативного управління. В обґрунтування такої відмови наводиться те, що зазначені конструкції «не мають аналогів у розвинених правопорядках і не відповідають поняттю речового права» [1], але, на жаль, автори Концепції не наводять альтернативи конструкціям господарського відання та оперативного управління.

На сторінках наукових видань, аргументація неефективності зазначених конструкцій у сучасних економічних відносинах зводиться до їх рудиментарності, квазі-речового характеру, характеристики їх як реліктив соціалістичного минулого та відсутності аналогів у розвинених правопо-

рядках. Щодо останнього, зазначимо, що у дослідженнях доведено, що в європейських країнах застосовуються аналогічні правові титули, які хоч і мають іншу назву, але за змістом відповідають застосованим в Україні речовим правам» [29, с. 28]. Зокрема, конструкції, аналогічні господарському віданню та оперативному управлінню існують у Німеччині.

За законодавством Німеччини для виконання своїх обов'язків некомерційні державні та комунальні підприємства повинні забезпечуватися необхідним майном з боку держави, землі чи територіальної громади. Зазначені юридичні особи можуть як мати правосуб'єктність (дієздатні), так і не мати її (недієздатні або обмежено дієздатні), що визначається у відповідному законі чи нормативно-правовому акті, згідно з яким створено і діє відповідне підприємство чи установа [30, с. 79] та впливає на правовий режим майна, яке надається відповідному підприємству чи установі. Німецькі дієздатні підприємства володіють майном на підставах, які певною мірою схожі на українське право господарського відання, адже і в Німеччині, і в Україні, в такому випадку, мова йде про володіння, користування і розпорядження майном у рамках цілей підприємства. Втім, згідно зі ст. 74 Господарського кодексу України майно закріплюється на праві господарського відання за державними комерційними підприємствами, а в Німеччині обмежений режим розпорядження майном застосовується до некомерційних підприємств. Що стосується недієздатних підприємств у Німеччині (або з обмеженою дієздатністю), то застосований ними режим майна найбільшою мірою можна прирівняти до українського права оперативного відання: суб'єкт господарювання чи установа користується майном [30, с. 80]. Таким чином, в зарубіжному праві відомі конструкції аналогічні господарському віданню та оперативному управлінню.

В літературі, як зазначалось вище, неодноразово висловлювалися пропозиції щодо заміни права господарського відання та оперативного управління схожими за функціональним призначенням, але загально-визнаними цивілізованими правопорядками речовими правами – правом узурфукту, довгострокової оренди, управління, довірчої власності.

Так, Р. А. Майданик у своїх роботах схиляється до ідеї фідучіарної (довірчо-правової) природи здійснення повноважень управління чужим майном у чужому інтересі [31, с. 27-28]. Державні та комунальні унітарні підприємства можуть розглядатися як фідучіари (управителі) у правовідносинах з управління публічною власністю, в яких фідучіантом (довірителем) виступають держава, або територіальна громада.

На думку В. М. Зубаря, усі запропоновані, як альтернатива, господарському віданню та оперативному управлінню титули, зокрема «довірчої власності», «користування», «розділеної власності» тощо, виходять з протиставлення прав юридичної особи на майно правам держави (територіальної громади) на це саме майно, що фактично породжує проблему юридичних осіб – не власників майна. Автор пропонує зберегти та привести норми законодавства у відповідність до існуючого у ст. 329 ЦК України підходу щодо визнання права власності за юридичними особами публічного права та пропонує правові інструменти, які забезпечують збереження та ефективне використання майна. Тим самим, на думку автора, держава не позбавляє себе права власності на це майно на користь іншого суб'єкта, вона лише створює особливо форму своєї участі цивільному обігу. Лише у цивільному обігу держава виступає у вигляді юридичної особи публічного права, що визнається власником цього майна [32, с. 67].

Вважаємо, що зазначене твердження не узгоджується з чинними доктринальними та законодавчими положеннями щодо категорії «суб'єкт права», тому що як держава, так і юридична особа публічного права є самостійними суб'єктами, тому «держава виступати у вигляді юридичної особи публічного права не може». Оскільки господарське відання та оперативне управління є похідними речовими правами, які виникають на підставі обмеження (обтяження) права власності на користь держави та місцевого самоврядування з метою найкращого використання нерухомого майна для державних та інших потреб тому доцільність заміни цих конструкцій має бути зумовлена, насамперед, інтересами держави та територіальних громад, раціональним використанням їх майна.

На сьогодні, право власності держави та територіальних громад в цілому органічно співіснує із титулами господарського відання та оперативного управління. Державне майно, передане юридичній особі публічного права відповідно до законодавства, закріплюється за нею на праві господарського відання, що не виключає можливість цієї юридичної особи одночасно виступати власником майна, набутого надалі на законних підставах. Таке поєднання права власності, та права господарського відання не створює суперечностей у діяльності, зокрема, акціонерних товариств, засновником яких є держава.

Речові права, які виникають у рамках фідучіарних конструкцій. За законодавством Німеччини довірчі (фідучіарні) конструкції мають місце, зокрема, в рамках відносин з управління майном. Причому, управління

майном може здійснюватися за моделлю представництва та за моделлю довірчої власності. Інвестиційний кодекс (Kapitalanlagegesetzbuch) від 4 липня 2013 року [33], який є основним документом, що регламентує діяльність управителів, закріплює, що у разі управління майном за моделлю представництва право власності не переходить до управителя, а залишається у власника. У разі управління майном за моделлю довірчої власності можливі два типи відносин. Перший тип може бути охарактеризований як фідучія-управління, що є механізмом передачі права власності на майно установником управління (фідучіантом) управителю (фідучіарію), який зобов'язаний цим майном управляти на користь фідучіанта або на користь третьої особи – вигодонабувача. Фідучія-управління у суворому значенні цього слова включає передачу майна – об'єкта фідучії – на користь фідучіанта. Другий тип відносин – це фідучія-забезпечення коли боржник передає кредитору як забезпечення свою власність, яку кредитор зобов'язується повернути боржникові за умови повної виплати боргу.

У Франції відносини з управління майном із встановленням довірчої власності регламентуються спеціальним Законом «Про фідучію» (Loi instituant la fiducie) від 19 лютого 2007 року [34], з прийняттям якого було внесено зміни у ЦК Франції та у ст. ст. 2011–2030 закріплено основні положення, які стосуються фідучії (la fiducie). Так, під фідучією розуміється «операція, за допомогою якої один або кілька фідучіаріїв передають власність, права або забезпечувальні інтереси або набір активів, прав або забезпечувальних інтересів, чинних або майбутніх, одному або декільком фідучіантам, які: володіють ними окремо від власних активів, діють з певною метою в інтересах одного або кількох бенефіціарів (bénéficiaire)» [10, ст. 2011].

Як і німецьке право, цивільне право Франції виділяє два види фідучії: фідучіарне управління та фідучіарне забезпечення. В літературі існує думка, що у фідучіарія виникає особливе право власності на передане йому в управління майно, проте воно відрізняється від «абсолютного» права власності тим, що фідучіарій обмежений у своїх діях щодо майна розпорядженнями засновника. На відміну від англо-американського трасту, фідучія є «обмеженою договірною власністю», яка використовується лише для досягнення мети, встановленої засновником, та захищена від кредиторів фідучіарію [35]. Тобто, з третіми особами фігурує лише довірчий власник, який використовує передане йому майно з певною метою, після досягнення якої право власності на це майно переходить до

первинного (фактичного) власника – засновника. Оскільки цілє договору управління є визначальною у цих відносинах, та виступає істотною умовою договору управління майном, тому й право власності управителя є цільовим.

Згідно зі ст. 2016 ЦК Франції установник і фідучіарій можуть бути одночасно бенефіціарами або одним з бенефіціарієв, що неможливо за законодавством України, адже, згідно зі ст. 1033 ЦК України не допускається можливість поєднання функцій довірчого управителя та вигодонабувача в одній особі. Такий підхід обумовлений тим, що французька фідучія охоплює дві групи відносин – фідучіарне управління та фідучіарне забезпечення. В рамках другої форми відносин фідучіарій виступає кредитором за основним зобов'язанням і, відповідно, одержує право управляти цим майном на свою користь.

Оскільки Німеччина та Франція є державами-членами ЄС, то до відносин з передачі права власності на майно з метою забезпечення зобов'язань застосовується Директива Європейського Парламенту та Ради щодо механізмів фінансового забезпечення [36]. Оскільки зазначена Директива спрямована на захист законності механізмів фінансового забезпечення, зокрема шляхом запобігання їх перекваліфікації в право застави, можна стверджувати про чітке розмежування застави та фідучіарного забезпечення у країнах-членах ЄС.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» № 980-IV від 19.06.2003 р. [37] було внесено зміни до Цивільного кодексу України, зокрема, ст. 316 доповнено частиною другою, у якій право довірчої власності прямо називається особливим видом права власності, що виникає внаслідок закону чи договору управління майном. Положення ЦК України вносили ще більше суперечень, встановлюючи, у ч. 5, положення що «управитель, якщо це визначено договором про управління майном, є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном. Договір про управління майном не тягне за собою переходу права власності до управителя на майно, передане в управління» [2, ст. 1033]. Питання, пов'язані з доцільністю закріплення у законодавстві відносин, опосередкованих договором про встановлення управління майном у такому вигляді, в якому вони закріплені в українському законодавстві, зумовлюють жваву наукову дискусію. З одного боку, відносини між засновником управління (власником) та управителем (довірчим

власником) є фідучіарними. Однак, зважаючи на обмеженість права довірчого власника цільовим характером його здійснення на користь певної особи, вона відрізняється як від інших фідучіарних конструкцій, так і від права власності.

Крім того, класичний траст, що будується на концепції розщепленої власності, не прийнятний в Україні, оскільки, згідно із законодавством, не припустимо існування двох абсолютних власників однієї речі (за винятком спільної власності). Тому визначення права довірчої власності у ст. 316 ЦК України, як «особливого виду права власності», суперечило загальній концепції права власності, і говорити про вид права власності в рамках договору про встановлення управління майном було досить сумнівним.

17 жовтня 2019 року було внесено зміни до ст. 316 Цивільного кодексу України та розширено підстави виникнення права довірчої власності. Зміни торкнулися й Глави 49 Цивільного кодексу України «Забезпечення виконання зобов'язання», яка доповнилася § 8 «Довірча власність». Запровадження юридичної конструкції довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання у цивільне право України було зумовлено набуттям чинності Законом України від 16 вересня 2014 р. «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» у рамках якої одним з обов'язків України є імплементація вищезгаданої Угоди Європейського Парламенту та Ради щодо механізмів фінансового забезпечення, в якій визначені механізми фінансового забезпечення, що ґрунтуються на повній передачі власності на фінансове забезпечення. У зв'язку з чим, застосування фідучіарних конструкцій, як інструменту забезпечення виконання зобов'язань, набуло законодавчої регламентації в Україні.

Порівнюючи відносини, які виникають у рамках договору управління майном та договору про встановлення довірчої власності, очевидним є те, що у рамках першого договору, засновник управління (власник майна) не втрачає право власності, передаючи майно управителю (довірчому власнику), що й закріплено у ч. 5 ст. 1033 ЦК України. У той час як передача майна у довірчу власність як забезпечення зобов'язання тягне за собою припинення права власності у довірчого засновника та виникнення права довірчої власності у довірчого власника. Таким чином, конструкція довірчої власності представлена як обмежене речове право, що

виникає в рамках договору управління майном, і як вид права власності в рамках встановлення забезпечення виконання зобов'язання, що закріплено у ст. 597 Цивільного кодексу України, що узгоджується зі ст. 316 Цивільного кодексу України. Розмежування права довірчої власності, що виникає на підставі договору управління майном, як обмеженого речового права, та права довірчої власності, що виникає на підставі договору про встановлення довірчої власності (забезпечувальна фідуція), як виду права власності, чітко простежується у положеннях ст. 4 Закону України від 1 липня 2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Загалом, українська модель довірчої власності в рамках встановлення забезпечення зобов'язання має деякі спільні риси з німецькою та французькою моделями побудови фідуціарного забезпечення, а запровадження цієї конструкції у законодавство України відповідає сучасним тенденціям регулювання суспільних відносин у країнах континентальної правової сім'ї. Проте на недосконалість конструкції довірчої власності, як способу забезпечення зобов'язання та дисбаланс прав учасників в рамках зазначених відносин неодноразово вказувалось у літературі [38; 39]. Зазначене зумовлює ревізію нормативної регламентації довірчої власності у законодавстві України, що наблизить модель цього інституту до вже наявних конструкцій у країнах системи континентального права, зокрема, Німеччині та Франції, де їх функціонування вже перевірене часом та практикою застосування.

Однією із пропозицій розробників Концепції оновлення Цивільного кодексу України є введення фідуціарного фонду, що стане основою для «оновлення» існуючих фідуціарних правових титулів – довірчої власності та управління чужим майном. Концепція містить визначення фідуціарного фонду, під яким розуміється цільове майно (тобто визначеного метою), що передається в довірчу власність управителя або в управління іншій особі [1], а також містить ознаки: 1) фідуціарний фонд – є цільовою майновою масою, відокремленою від власності довірчого власника або довірчого управителя; 2) майно передається «під контроль» довірчого власника (фідуціарний фонд передається іншій особі у довірчу власність, а первісний власник втрачає право власності) або довірчого управителя (право власності установника управління не втрачається); 3) довірчий власник або довірчий управитель зобов'язані управляти фідуціарним фондом на користь вигодонабувача або з метою досягнення

певної суспільно корисної мети, згідно з умовами договору та вимог закону. В цілому, ідея закріплення цілісного фідучіарного інституту має бути спрямована на узгодження існуючих конструкцій довірчої власності та управління чужим майном.

Висновки до розділу 8

Система обмежених речових прав у Німеччині, Франції, Україні побудована за різним зразком. В Німеччині вона заснована на пандектному вченні, у поєднанні з римським та національним правом та припускає розгалужену систему обмежених речових прав. Поряд із сервітутами, спадковим правом забудови присутні речові обтяження, права очікування тощо. Системи обмежених речових прав Франції та України побудовані за романським зразком і засновані здебільшого на положеннях римського права (складаються переважно з однієї групи – речових прав користування). Пропозиція запровадження у цивільне законодавство України нових конструкцій, яка надана у рамках Концепції розвитку Цивільного кодексу України, свідчить про тяжіння до німецької моделі системи обмежених речових прав. Досліджуючи існуючі види обмежених речових прав в Україні та аналізуючи перспективи розширення системи обмежених речових прав ми дійшли певних висновків:

1. При регламентації володіння як речового права на чуже майно у ЦК України, чітко не розмежоване володіння, як суб'єктивне право і володіння як фактичний стан. В літературі відстоюються позиції доцільності закріплення лише володіння або як факту, або як права. Нам близька позиція широкого розуміння володіння – і як права, і як факту, яка втілена у німецькому праві. Широке розуміння володіння дозволяє розглядати його у багатьох аспектах прояву: як презумпцію права власності; як юридичний факт, з яким законодавець пов'язує настання певних правових наслідків; як передумову набуття права власності (передача речі); як обґрунтування добросовісності набуття речі або її передачі у тимчасове володіння та користування на підставі договору.

2. За допомогою пропонованих у Концепції норм щодо добросусідства опосередковано запроваджується конструкція негативного сервітуту, сутність якого полягає у можливості власника встановлювати певне

обмеження, що виявляється у забороні певних дій, які порушують його право. В рамках речового сервітутного правовідношення, реалізація та захист прав власника земельної ділянки виявляються більш ефективними, аніж у рамках зобов'язального. Реалізація конструкції негативних сервітутів дозволить застосовувати індивідуальні підходи до регулювання відносин володільців сусідніх ділянок (за допомогою правочинів чи судових рішень).

3. Прийнятий у 2004 році Цивільний кодекс України, запровадив у правову систему України такі класичні конструкції римських речових прав на чуже майно, як сервітут, емфітевзис, суперфіцій, залишивши поза увагою узуфрукт, хоча в законодавстві України існують положення, подібні з німецьким забезпечувальним узуфруктом, наприклад, закріплюється право заставодержателя користуватися переданим йому предметом застави лише у випадках, встановлених договором. Широкий спектр та зручність застосування узуфрукту не лише у сімейних та спадкових правовідносинах, дає підстави говорити про можливість та перспективу законодавчого закріплення даного правового інституту в Україні.

4. Речово-правова конструкція права переважної купівлі, на відміну від зобов'язальної, уявляється більш дієвим засобом захисту інтересів зацікавленої особи. Тому, що абсолютність речового переважного права купівлі чужої речі, зумовлює захист від порушень з боку будь-яких осіб, незалежно від виконання ними своїх зобов'язань перед контрагентом за договором. Отже, пропонується у Концепції конструкція речового права переважної купівлі є затребуваною у відносинах щодо продажу нерухомого майна, зокрема при продажу частки у праві спільної часткової власності, при продажу об'єкта оренди, у рамках попереднього договору продажу нерухомості.

5. Дослідження пропонованого у Концепції «права очікування» дозволило зробити певні узагальнення, які виявляються в тому, що на сьогодні формування конструкції права очікування, власне як речового права, відбувається в Україні на рівні судової практики, яка склалася при вирішенні спорів в інвестиційних відносинах будівництва. Судовою практикою вироблено зміст категорії «право очікування» як речового права, застосовуються відповідні засоби захисту. Зазначене суперечить принципу вичерпності переліку речових прав (*numerus clausus*), який на рівні Цивільного кодексу України закріплює можливість існування лише тих речових прав, які прямо вказані у законі. З огляду на зазначене, ви-

значення змісту речового права судом виявляється сумнівним та таким, що не відповідає правовим традиціям вітчизняного правопорядку.

6. Сутність речового обтяження, запропонована у Концепції виявляє схожість речового обтяження із рентою (Глава 56 ЦК України) та довічним утриманням (доглядом) (Глава 57 ЦК України). Їх спільність виявляється у предметі, змісті платежів, в умовах індексації платежів. Зазначене вимагає подальшого дослідження речового обтяження у частині співвідношення із рентою та довічним утриманням, а також можливості існування змішаної конструкції речового обтяження та сервітуту, емфітевзису, суперфіцію, оскільки потенціал інституту речових обтяжень найповніше реалізується разом з іншими речовими правами.

7. Досліджуючи перспективу відмови від конструкцій господарського відання та оперативного управління, ми розглянули аналогічні правові титули, які існують у німецькому праві. Існування правових титулів у осіб публічного права Німеччини зумовлено цілями їх створення як некомерційних державних та комунальних підприємств. Господарське відання та оперативне управління є похідними речовими правами, які виникають на підставі обмеження (обтяження) права власності на користь держави та місцевого самоврядування з метою найкращого використання нерухомого майна для державних та інших потреб. На сьогодні, право власності держави та територіальних громад в цілому органічно співіснує із титулами господарського відання та оперативного управління, тому доцільність заміни цих конструкцій має бути зумовлена насамперед інтересами держави та територіальних громад, раціональним використанням їх майна.

Список використаних джерел

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім “АртЕк”, 2020. 128 с.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Харченко Г. Г. Інститут володіння у цивільному праві України. Підприємництво, господарство і право. 2019. Вип. 10. С. 38-44. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.07>

4. Цюра В. В. Речові права на чуже майно : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 20 с.
5. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.
6. Гейнц Р. М. Речові права за законодавством Німеччини. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2016. Вип. 42. С. 45-58.
7. Харченко Г. Г. Речові права: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2015. 432 с.
8. Василевская Л. Ю. Концепция совершенствования гражданского законодательства о вещных правах: проблемы и противоречия. URL: <https://d-nb.info/1218396415/34>
9. Слома В. Сервітут як вид речових прав на чуже майно. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 2. С. 123-126.
10. Code Civil des Français. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>
11. Гейнц Р. М. Порівняльно-правова характеристика сервітутів за законодавством України та Франції : Збірник наукових статей. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2017. Випуск 43. С. 85-98.
12. Антонов Б. А. Формирование института usufructa в германском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2006. 242 с.
13. Munchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch / Red. H. J. Sonnenberger. München: Verlag C. H. Beck, 2006. 2705 S.
14. Смітюх А. В. Щодо узуфрукту корпоративних паїв (часток, акцій). *Право і Суспільство*. № 3. 2020. С. 74-79. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.3.11>
15. Павленко О. О., Красицька Л. В. Узуфрукт як обмежене речове право. *Вісник СНТ ДонНУ Василя Стуса*. Т. 1. № 5 (2013). С. 82-87.
16. Code de la construction et de l'habitation. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006074096/>
17. Гончаренко В. О. Емфітевзис за законодавством України та західноєвропейських країн. *Часопис цивілістики : наук.-практ. журн. / редкол.: Є. О. Харитонов (голов. ред.), О. І. Харитонova (заст. голов. ред.), К. Г. Некіт (відп. секр.) [та ін.] ; НУ «ОЮА». Одеса. Видавничий дім «Гельветика»*, 2020. Вип. 38. С. 63-68.

18. Code rural et de la pêche maritime. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071367/>

19. Земельний кодекс : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>

20. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>

21. Емелькина И. А. Вещные «ожидаемые права» в гражданском праве России и зарубежных стран. *Вестник гражданского права*. 2010. № 6. С. 35–57.

22. Подшивалов Т. П. Вещно-правовые ожидания как основание применения вещных исков. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2021. Т. 13. № 4. С. 102-123.

23. Майданик Р. А. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с.

24. Постанова Верховного Суду України від 30 січня 2013 року у справі № 6-168цс12 URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/DF7B0F694375DD61C2257B20003533D3](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/DF7B0F694375DD61C2257B20003533D3)

25. Постанова Верховного Суду від 13.05.2019 р. № 760/17864/16-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81722147>

26. Рим Т. Поняття права очікування як категорії в інвестиційному процесі будівництва. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 40-46.

27. Füller J. T. *Eigenständiges Sachenrecht*. 2006. Pp. 74–75.

28. Кодифікація приватного (цивільного) права України / А. С. Довгерт, О. А. Підпригора, Д. В. Боброва, С. П. Головатий, В. Я. Калакура, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, О. А. Пушкін, З. В. Ромовська; ред.: А. С. Довгерт. К. : Укр. центр правн. студій, 2000. 336 с.

29. Науково-експертний висновок до Концепції оновлення Цивільного кодексу України: брошура / під заг. ред. члена-кореспондента НАН України В. А. Устименка. Київ: НАН України, ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова НАН України», 2021. 112 с.

30. Бобкова А. Г., Заруднев Є. О. Щодо господарського відання та оперативного управління майном порівняно із законодавством ФРН. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 1. С. 76-83.

31. Речове право: пріоритети та перспективи. Матеріали Київських правових читань. Київ, 22 березня 2019 року / Р. А. Майданик, Я. М. Романюк та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. К.: Алерта, 2019. (266 с.). С. 9–32.

32. Зубар В. М. Речове право: чим замінити право господарського відання та оперативного управління? На шляху до європейського приватного права: збірник матеріалів XI Міжнародного цивілістичного форуму. Київ: Київський регіональний центр НАПрН України. 2021. С. 66-69.

33. Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB). Ausfertigungsdatum: 04.07.2013. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/kagb/>

34. Loi instituant la fiducie: Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 parue au JO n° 44 du 21 février 2007. URL: <http://www.senat.fr/dossierleg/ppl04-178.html>

35. Adelle J.-Fr. Introduction of Fiducie: Impact on Assignment of Receivables as Security/J.-Fr. Adelle. URL: <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=f3b70b56-dale-49b0-89ac-8f128be98432>.

36. Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements. Official Journal of the European Communities. L 168/43 – L 168/50. 27.06.2002. URL: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0047&from=EN>

37. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 19.06.2003 р. № 980-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980-15#Text>

38. Канзафарова І. С., Федорко М. С. Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання у цивільному праві України. *Правова держава*. 2020. № 37. С. 107-116. DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201501>.

39. Рябчинська А. Проблема забезпечення балансу інтересів кредитора та боржника в межах конструкції довірчої забезпечувальної власності. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 3 (31), vol. 2. DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.3.2.27>.

References

1. The concept of updating the Civil Code of Ukraine (2020). Kyiv: Vydavnychi dim "ArtEk" [in Ukrainian].

2. Civil Code of Ukraine № 435-IV (2003 January 16). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].

3. Kharchenko H. H. (2019) Institute of ownership in the civil law of Ukraine. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo*. 2019 (10). P. 38-44. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.07> [in Ukrainian].

4. Tsiura V. V. (2007) Real rights to other people's property. Kyiv. Candidate's abstract. 20 p. [in Ukrainian].
5. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb> [in German].
6. Heints R. M. (2016) Property rights under German law. *Aktualni problemy vdoskonalennia chynnoho zakonodavstva Ukrainy*. P. 45-58. [in Ukrainian].
7. Kharchenko H. H. (2015) Property rights: monograph. Yurinkom Inter. 432 p. [in Ukrainian].
8. Vasylevskaia L. Yu. Reforming the legislation on property rights and their protection: contradictions, problems and development trends. URL: <https://d-nb.info/1218396415/34> [in Russian].
9. Sloma V. (2016) Servitude as a type of right to someone else's property. *Aktualni problemy pravoznavstva*. P. 123-126. [in Ukrainian].
10. Code Civil des Français. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721> [in France].
11. Heints R. M. (2017) Comparative legal characteristics of easements under the legislation of Ukraine and France : *Zbirnyk naukovykh statei. Ivano-Frankivsk: Prykarpatskyi natsionalnyi universytet imeni Vasylia Stefanyka*, (43) P. 85-98. [in Ukrainian].
12. Antonov B. A. (2006) Formation of the institution of usufruct in German civil law : Candidate's thesis. Moscow. 242 p. [in Russian].
13. Munchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch / Red. H. J. Sonnenberger. München: Verlag C. H. Beck, 2006 [in German].
14. Smitiukh A. V. (2020) Regarding the usufruct of corporate shares. *Pravo i suspilstvo*. (3). P. 74-79. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.3.11> [in Ukrainian].
15. Pavlenko O. O., Krasyska L. V. (2013). Usufruct as a limited property right. *Visnyk SNT DonNU Vasylia Stusa*. 1 (5). P. 82-87 [in Ukrainian].
16. Code de la construction et de l'habitation. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006074096> [in France].
17. Honcharenko V. O. (2020) Emphyteusis according to the legislation of Ukraine and Western European countries. *Chasopys tsyvilistyky*. Odesa. Vydavnychiy dim «Helvetyka» (38). P. 63-68. [in Ukrainian].
18. Code rural et de la pêche maritime. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071367> [in France].

19. Land Code of Ukraine: № 2768-14 (2001, October 25). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> [in Ukrainian].

20. Law of Ukraine on state registration of real rights to real estate and their encumbrances № 1952-IV (2004, July 01). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15> [in Ukrainian].

21. Emelkyna I. A. (2010) Real «expected rights» in the civil law of Russia and foreign countries. *Vestnyk hrazhdanskoho prava*. (6). P. 35-57. [in Russian].

22. Podshyvalov T. P. (2021) Real-legal expectations as the basis for the application of property claims. *Pravo. Zhurnal Vy`sshej shkoly` ekonomiki*. 13 (4). P. 102-123. [in Russian].

23. Maidanyk R. A. (2019) Property law: a textbook. Kyiv. Alerta. 1102 p. [in Ukrainian].

24. Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated January 30, 2013 in case № 6-168цc12 URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/DF7B0F694375DD61C2257B20003533D3](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/DF7B0F694375DD61C2257B20003533D3)[in Ukrainian].

25. Resolution of the Supreme Court dated May 13, 2019 № 760/17864/16-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81722147>[in Ukrainian].

26. Rym T. (2020) The concept of the right of expectation as a category in the construction investment process. *Pidpriumnytstvo, hospodarstvo i pravo*. (12). P. 40-46. [in Ukrainian].

27. Füller J. T. Eigenständiges Sachenrecht. 2006. Pp. 74–75. [in German].

28. Codification of private (civil) law of Ukraine (2000) A. S. Dohert, O. A. Pidopryhora, D. V. Bobrova, S. P. Holovatyi, V. Ya. Kalakura, N. S. Kuznietsova, V. V. Luts, O. A. Pushkin, Z. V. Romovska; red.: A. S. Dohert. *Ukr. tsestr pravnych studii*. Kyiv. 336 p. [in Ukrainian].

29. Scientific expert opinion on the Concept of updating the Civil Code of Ukraine: brochure / edited by V. A. Ustimenko. Kyiv: NAN Ukrainy, DU «Instytut ekonomikopravovykh doslidzhen imeni V. K. Mamutova NAN Ukrainy», 2021. 112 p. [in Ukrainian].

30. Bobkova A. H., Zarudniev Ye. O. (2016) Regarding economic administration and operational management of property in comparison with the legislation of the Federal Republic of Germany. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy*. № 1. P. 76-83. [in Ukrainian].

31. Property law: priorities and perspectives. Materials of Kyiv legal readings. Kyiv, March 22, 2019 / R. A. Maidanyk, Ya. M. Romaniuk ta in.; vidp. red. R. A. Maidanyk. Kyiv: Alerta, 2019. P. 9-32. [in Ukrainian].

32. Zubar V. M. (2021) Real property law: what to replace the right of economic management and operational management? On the way to European private law: a collection of materials of the XI International Civil Forum. Kyiv: Kyivskiy rehionalnyi tsentr NAPrN Ukrainy. P. 66-69. [in Ukrainian].

33. Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB). Ausfertigungsdatum: 04.07.2013 URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/kagb> [in German].

34. Loi instituant la fiducie: Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 parue au JO n° 44 du 21 février 2007. URL: <http://www.senat.fr/dossierleg/pp104-178.html> [in France].

35. Adelle J.-Fr. Introduction of Fiducie: Impact on Assignment of Receivables as Security / J.-Fr. Adelle. URL: <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=f3b70b56-da1e-49b0-89ac-8f128be98432>.

36. Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements. Official Journal of the European Communities. L 168/43 – L 168/50. 27.6.2002. URL: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0047&from=EN>

37. On making changes to some legislative acts of Ukraine: № 980-IV (2003, June 19). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980-15#Text> [in Ukrainian].

38. Kanzafarova I. S., Fedorko M. S. (2020). The right of trust property as a way of ensuring the fulfillment of an obligation in the civil law of Ukraine. *Pravova derzhava*. № 37. P. 107-116. DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201501> [in Ukrainian].

39. Ryabchynska A. The problem of ensuring the balance of the interests of the creditor and the debtor within the framework of the construction of trust security property. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 3 (31), vol. 2. DOI: <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.3.2.27> [in Ukrainian].

*Передрукування та копіювання опублікованої монографії
допускається тільки з дозволу редакції*

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

*Баламуш Марьяна Анатоліївна, Гаран Ольга Володимирівна,
Ільєва Наталія Василівна, Миколенко Олександр Іванович,
Миколенко Олена Миколаївна, Павлова Тетяна Олександрівна,
Петруненко Ярослав Вікторович, Федорко Марина Сергіївна*

**ДОСЛІДЖЕННЯ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ
ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА
В ПУБЛІЧНОМУ І ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

Колективна монографія

*За загальною редакцією
О. В. Гаран, О. І. Миколенко*

Підписано до друку 05.01.2023.
Формат 60x84/16. Ум-друк. арк. 17,44.
Наклад 300 прим. Зам. № 2301-01.
Видавець ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.
e-mail: fenix-izd@ukr.net
www.feniksbooks.com