

ПРИЧОРНОМОРСЬКИЙ НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ  
ЕКОНОМІКИ ТА ІННОВАЦІЙ

ЮРИДИКА

---

JURIDICA

*Науковий журнал*

**Випуск 2**



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2020

## **ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:**

**Гловюк Ірина Василівна**, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу організації наукової роботи Львівського державного університету внутрішніх справ.

## **ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ РАДИ:**

**Головко Катерина Володимирівна**, доктор юридичних наук, завідувач відділу економіко-правових досліджень Причорноморського науково-дослідного інституту економіки та інновацій.

## **ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:**

**Бондаренко Катерина Вікторівна**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Національного університету «Одеська морська академія»;

**Дубинський Олег Юрійович**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри морського та господарського права, проректор з науково-педагогічної роботи, економічних, юридичних та соціальних питань Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова, член науково-консультаційної ради при Верховному суді;

**Капліна Оксана Володимирівна**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки;

**Любашенко В'ячеслав Ігорович**, кандидат юридичних наук, юрист громадської організації «ДЕСЯТЕ КВІТНЯ»;

**Мішина Наталя Вікторівна**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія».

**Журнал включено до міжнародної наукометричної бази  
Index Copernicus International (Республіка Польща)**

**Електронна сторінка видання – [www.juridica.od.ua](http://www.juridica.od.ua)**

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Причорноморського науково-дослідного інституту економіки та інновацій  
(протокол № 10 від 26.10.2020 року)

Науковий журнал «Юридика» зареєстровано  
Міністерством юстиції України  
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
серія KB № 22899-12799P від 17.07.2017 року)

# ЗМІСТ

## СЕКЦІЯ 1

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Дубинський О.Ю., Ломжець Ю.В.

РОЗВИТОК ТЕОРІЇ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ

В СУЧАСНІЙ ВІТЧИЗНЯНІЙ ТА ЗАРУБІЖНІЙ НАУЦІ.....5

## СЕКЦІЯ 2

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Holovko K.V.

ON THE CURRENT STATE OF MUNICIPAL

LEGISLATION OF UKRAINE.....11

Mishyna N.V.

GUARANTEES OF LOCAL GOVERNMENT IN UKRAINE.....15

## СЕКЦІЯ 3

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Бараненко Д.В.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ

В ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ.....19

## СЕКЦІЯ 4

### КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

Гловюк І.В.

РОЗ'ЯСНЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧИХ СУДДІВ:

ПРОБЛЕМНІ ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ.....25

## СЕКЦІЯ 5

### МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Любашенко В.І.

СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ СТАНДАРТУ СПРАВЕДЛИВОГО

ТА РІВНОГО ПОВОДЖЕННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ІНВЕСТИЦІЙНОМУ ПРАВІ.....30

# CONTENTS

## **SECTION 1**

### **THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW**

**Dubynskyi O.Yu., Lomzhets Yu.V.**

DEVELOPMENT OF THE THEORY OF PARLIAMENTARISM  
IN MODERN DOMESTIC AND FOREIGN SCIENCE ..... 5

## **SECTION 2**

### **CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW**

**Holovko K.V.**

ON THE CURRENT STATE OF MUNICIPAL  
LEGISLATION OF UKRAINE.....11

**Mishyna N.V.**

GUARANTEES OF LOCAL GOVERNMENT IN UKRAINE..... 15

## **SECTION 3**

### **ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE, FINANCIAL LAW, INFORMATION LAW**

**Baranenko D.V.**

ADMINISTRATIVE AND LEGAL FRAMEWORK OF DECENTRALIZATION  
OF THE ACTIVITY OF CENTRAL EXECUTIVE GOVERNMENT BODIES ..... 19

## **SECTION 4**

### **CRIMINAL PROCESS, CRIMINALISTICS**

**Hloviuk I.V.**

CLARIFICATION OF THE ORDERS OF INVESTIGATING JUDGES:  
CHALLENGING THEORETICAL AND APPLIED ISSUES ..... 25

## **SECTION 5**

### **INTERNATIONAL LAW**

**Liubashenko V.I.**

MODERN CONTENT OF FAIR AND EQITABLE TREATMENT STANDARD  
IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW ..... 30

## СЕКЦІЯ 1 ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

### РОЗВИТОК ТЕОРІЇ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ В СУЧАСНІЙ ВІТЧИЗНЯНІЙ ТА ЗАРУБІЖНІЙ НАУЦІ

#### DEVELOPMENT OF THE THEORY OF PARLIAMENTARISM IN MODERN DOMESTIC AND FOREIGN SCIENCE

У статті розглянуто теоретичні основи розуміння терміну «парламентаризм» на основі аналізу його природи і змісту та теоретичних підходів до розуміння парламентаризму таких дослідників, як Ю. Хабермас, П. Хелландер, К. Н. Соколов, В. В. Маклаков, А. Д. Керимов, О. Н. Булаков, В. С. Журавський, А. З. Геогріца, В. А. Смолій, В. А. Звіркowska та інші. Показано, що становлення та розвиток української державності є нерозривно пов'язаним з ідеєю та практикою парламентаризму. Наголошено на тому, що для правової держави необхідне не тільки панування права та правових законів, але й належна правова організація самої системи державної влади, установа різних державних органів, чітке визначення їхньої компетенції, місця в системі, характеру співвідношення між собою, способів формування, форм діяльності тощо. Парламентаризм проаналізовано як багатопланове явище, що має складну внутрішню структуру, що складається із взаємозалежних елементів. При цьому зазначено, що парламентаризм характеризує й організацію громадського життя, досягнутий рівень забезпечення прав, обов'язків і свобод громадян, тобто ступінь демократизації суспільства. Вказано, що стосовно сутності та принципів парламентаризму існує досить широкий спектр думок. Зроблено висновок, що тільки при наявності в органічній єдності таких характеристик і умов, як наявність інституту представницької (законодавчої) влади, сформованого на основі вільних виборів за участю політичних партій і суспільства; конституційно закріпленій принцип поділу влади; панування принципу верховенства права; наявності громадянського суспільства, що характеризується демократизмом і високою політико-правовою культурою громадян, – можна говорити про наявність парламентаризму.

**Ключові слова:** парламентаризм, парламент, демократія, поділ влади, державне правління.

The article considers the theoretical foundations of understanding the term "parliamentarism" based on the analysis of its nature and content and theoretical approaches to understanding the parliamentarism of such researchers as J. Habermas, P. Hellander, K. N. Sokolov, V. V. Maklakov, A. D. Kerimov, O. N. Bulakov, V. S. Zhuravsky, A. Z. Geogritsa, V. A. Smoliy, V. A. Zvirkovskaya and others. It is shown that the formation and development of Ukrainian statehood is inextricably linked with the idea and practice of parliamentarism. It is emphasized that the rule of law requires not only the rule of law and legal laws, but also proper legal organization of the system of state power, the establishment of various state bodies, a clear definition of their competence, place in the system, the nature of the relationship, methods of formation, forms activities, etc. Parliamentarism is analyzed as a multifaceted phenomenon with a complex internal structure consisting of interdependent elements. It is noted that parliamentarism characterizes the organization of public life, the achieved level of ensuring the rights, responsibilities and freedoms of citizens, ie the degree of democratization of society. It is stated that there is a wide range of opinions on the essence and principles of parliamentarism. It is concluded that only in the presence of organic unity of such characteristics and conditions as the presence of the institution of representative (legislative) power, formed on the basis of free elections with the participation of political parties and society; the constitutional principle of separation of powers; the rule of law; the presence of civil society, characterized by democracy and a high political and legal culture of citizens – we can talk about the presence of parliamentarism.

**Key words:** parliamentarism, parliament, democracy, separation of powers, government.

УДК 328.1/328.3.

DOI <https://doi.org/10.32843/juridica/2020.2.1>

**Дубинський О.Ю.,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри морського  
та господарського права  
Національного університету  
кораблебудування  
імені адмірала Макарова

**Ломжець Ю.В.,**

кандидат політичних наук, доцент,  
завідувачка кафедри морського  
та господарського права  
Національного університету  
кораблебудування  
імені адмірала Макарова

**Постановка проблеми.** Парламентаризм, як політична категорія, дуже складне, багатомірне явище. При визначенні парламентаризму, як предмета дослідження, виникає ряд проблем методологічного характеру. Незважаючи на те, що останнім часом політологи часто використовують поняття «парламентаризм», проте, у відношенні його змістовної харак-

теристики залишається багато проблемних питань. Періодично, коли ускладнюється політична ситуація в державі та суспільстві, проблема створення або реформування реальної представницької установи стає одним з ключових моментів в реформуванні державного механізму. Саме парламент втілює в собі той форум громадської думки, на якому може бути

прийнято консенсусне рішення, що влаштовує всі сторони конкурентного політичного процесу. Завдяки такому представницькому характеру ідея парламентаризму знаходить свою підтримку серед населення.

Однак історичний досвід розвитку парламентаризму свідчить про те, що згодом, після недовгого функціонування, вищий представницький орган з ефективного інструменту державного управління перетворюється (або його намагаються представити таким певні політичні сили) в деструктивний елемент на шляху політико-правового розвитку. Представлене дослідження акцентується на розгляді та аналізі причин такого становища. Ці аспекти свідчать про актуальність та своєчасність поставленої проблеми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми визначення сутності парламентаризму торкалися багато західних науковців: Ш.-Л. Монтескьє, Дж. Локк, А. Гамільтон, Д. Медісон, Дж. Джей, Дж. Сартрі, Дж. Дж. Коуклі, М. Дюверже, М. Вебер, Дж. Міль, Д. Ослон, В. Цепл, Д. Франклін, Ю. Хабермас, М. Ентін, Л. А. Шарніна, К. Н. Соколов, В. В. Маклаков, А. Д. Керимов, О. Н. Булаков.

Різні аспекти функціонування парламентаризму в Україні та світі досліджують сучасні вітчизняні вчені: П. П. Шляхтун, В. М. Шаповал, П. Кислий, В. С. Журавський, А. З. Геогріца, О. М. Бандурка, Ю. Д. Древаль, Г. Федоренко, В. А. Смолій, В. М. Ричка, О. В. Скребець, Л. І. Павлова, Л. Т. Кривенко, В. А. Звірковська.

**Постановка завдання.** Метою статті є окреслення основних підходів у вивченні суті парламентаризму та дослідження теоретичних підходів та характерних ознак концепції парламентської демократії.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Становлення та розвиток української державності є нерозривно пов'язаним з ідеєю та практикою парламентаризму. Вже на початку 90-х років ХХ століття вітчизняна наука зштовхнулася з необхідністю розробки проблем парламентаризму. Для правової держави необхідне не тільки панування права та правових законів, але й належна правова організація самої системи державної влади, установа різних державних органів, чітке визначення їхньої компетенції, місця в системі, характеру співвідношення між собою, способів формування, форм діяльності тощо. Причому обидва аспекти тісно взаємозалежні й один без другого неможливий.

Призначення парламенту – представницького та законодавчого органу влади в тому і проявляється, що він поряд з іншими соціально-політичними інститутами демократичного суспільства покликаний забезпечувати та оформляти весь представницький переговорний процес.

Слово «парламент» (parliament) народилося в середньовічній Англії, але по етимології й орфографії є французьким, яке виходить від parler (говорити). Сам термін «парламентаризм» як категорія суспільно-політичної думки з'явився ще в XIV столітті і згодом набув визнання в різних політичних колах Європи. Він, зокрема, використовувався в працях, в яких досліджувалася історія представницьких органів та для обґрунтування засад теорії народного представництва через відповідні державні органи [1, с. 75].

Максимально наближають поняття парламентаризму до самого парламенту вчені В. В. Бакушев, А. М. Беляєв, Хайнрих Бест, Є. Д. Богтариєв, які вважали, що під парламентаризмом слід розуміти форму представництва народу, коріння якої заглиблюються в середньовіччя у вигляді обраних чи скликаних зборів [2, с. 149]. Теза про визначальну роль народної демократії як вирішального чинника формування парламентаризму – суттєвого елементу політичної системи суспільства – є однією з провідних у політологічних дослідженнях.

У наукових дослідженнях проблеми парламентаризму виникали різноманітні теорії, на які впливав, насамперед, той або інший період розвитку суспільства. У сучасній політичній науці можна говорити про два основні підходи в трактуванні феномену парламентаризму. Перший підхід умовно можна назвати державознавчим, в рамках якого, парламентаризм розглядається як форма державного правління. З найдавніших часів під формами правління розуміли спосіб реалізації влади через правління або багатьох, або однієї особи, або групи осіб, або народу. Парламенти існували й існують при різних формах правління. Парламентаризм, в рамках даного підходу, можна тлумачити як спосіб організації державної влади в рамках тої або іншої форми правління, але не як самостійну форму правління [3, с. 87].

Друга точка зору більшою мірою орієнтована на політологічний аналіз і припускає трактування парламентаризму як системи організації та функціонування державної влади, що базується на поділі влади, множинності інтересів різних соціальних груп суспільства, політичному плюралізмі, дотриманні прав і свобод людини та громадянина [1, с. 172].

З політологічної точки зору, парламентаризм це багатопланова, складна структура. Тому, стосовно сутності та принципів парламентаризму існує досить широкий спектр думок. Наприклад, Л. А. Кравченко вважає, що парламент є серцевиною парламентаризму, і не відносить парламент до найважливіших органів держави. Парламент, на його думку, – це один з другорядних органів, поява, існування та зникнення якого не спричиняє

дезорганізації або корінної видозміни держави. Парламент не є самостійним органом, тому що його вольовий акт не здійснює безпосереднього впливу на державу та на підвладних державі осіб [4, с. 17].

Іншої точки зору дотримується М. А. Могунова. На її думку, парламентаризм має при англійському державному устрою право видавати та знищувати будь-які закони; немає ні особи, ні установи, за якими б англійський закон визнавав право переступати або не виконувати законодавчі акти парламенту. Права парламенту обмежені лише двома факторами: моральним законом і суспільною думкою [5, с. 43].

С. В. Немова вважає, що парламентаризм ґрунтується на трьох принципах: рівності виконавчої та законодавчої влади, їхньому співробітництві, існуванні засобів взаємного впливу. Ні уряд, ні парламент не повинні користуватися якою-небудь значною перевагою, їх рівновага повинна гарантуватися контролем суспільної думки. Тому парламентську систему іноді й називають проявом суспільної думки. Однак цю рівновагу досить проблематично реалізувати на практичному рівні. У цьому аспекті на перший план виходить підхід до парламентаризму, як до прояву суспільної думки [6, с. 15]. П. Хелландер підкреслює, що функцією парламенту є не управління, а критика. Його критика спрямована не тільки до істотної зміни політики уряду, скільки до утворення суспільної думки. Головне значення парламенту в тому, що обговорення, які лунають в парламенті мають вплив на усю країну, і, отже, не сила парламенту не в його повноваженнях, а в суспільній думці, яка обговорюється на парламентських сперечаннях [7, с. 12].

Інтерес представляє думка В. Л. Шейнис, який вважає, що є два розуміння парламентаризму: вузьке та широке. З погляду першого, парламентаризм означає наявність парламенту як виразника інтересів народу; більш широка дефініція пов'язана з парламентським парламентаризмом, який опирається на певні інститути, певні суспільні структури та на суспільно-політичну культуру. Цим одночасно характеризується неможливість перенесення даної системи парламентаризму на інші суспільства та інші політичні культури [8, с. 55].

Зустрічаються також теорії, в яких ототожнюються поняття парламентаризм та демократія. По суті протилежну їм точку зору висловлює М. Шилобод, який підкреслює, що, якщо народне представництво не відіграє центральної ролі в політиці, то можна говорити про авторитарний та і навіть тоталітарний парламентаризм [9, с. 8].

У вітчизняній політичній науці поняття «парламентаризм» також трактується по-різному, хоча, загалом, мова йде про парламентську

систему організації та функціонування верховної державної влади при поділі її законодавчих і виконавчих функцій. Загальноприйнятним є розуміння парламентаризму у вузькому та широкому змістах. У вузькому – під парламентаризмом розуміється верховенство, привілейоване положення парламенту, відповідальність уряду перед ним. У широкому змісті – його істотна роль, тобто нормальне функціонування як представницького й законодавчого органа, що володіє також контрольними повноваженнями [10, с. 11]. Представляється справедливим судження про парламентаризм як про здатність представницького органа вільно обговорювати та приймати політичні рішення у вигляді законів. Причому мається на увазі, що мова йде про демократично легітимізований народний представницький орган, що діє в системі поділу влади [11, с. 55].

Сам термін «парламентаризм» почав використовуватися в українській політичній теорії та практиці з появою в країні першої парламентської установи. В дореволюційній літературі парламентаризм визначався як система державного устрою, при якій парламент відіграє переважну роль не тільки як законодавчий орган, але і як орган верховного контролю над владою виконавчою. Тобто, парламент сприймався як орган верховного контролю над виконавчою владою, який має право не тільки вимагати від уряду звіт про його діяльність, але й залучати міністрів до відповідальності.

Теоретик парламентаризму початку ХХ в. К. Соколов, також як і інші дослідники того часу вважали, що парламентарна держава визначається як представницька держава, глава якої в здійсненні своїх представницьких прерогатив пов'язаний конституційно-правовою нормою, що вимагає постійної відповідності політики уряду бажанням більшості нижніх палат парламенту. На його думку, парламентарними можуть називатися тільки ті держави, в яких норми парламентаризму утворюють складову частину їх конституційного права [12, с. 129].

На сучасному етапі суспільного розвитку існує безліч визначень, які тією чи іншою мірою відображають сутність парламентаризму. Деякі автори оцінюють парламентаризм винятково як державний режим, головною відмінною рисою якого є політична відповідальність уряду перед парламентом або його нижньою палатою за свою діяльність [13, с. 7]. Свій вклад у розбудову цього підходу зробили й українські дослідники. Як зазначає В. Смолій, традиції українського парламентаризму містяться у світанковій далечині історії східного слов'янства. Саме тоді народився звичай скликати сходки, на яких вирішувалися найважливіші питання життя племені. В них могли брати участь, окрім князя з його дружиною, всі

вільні люди. Сходки мали й спеціальну назву – віче. Віче було верховним органом племінного самоврядування й суду у слов'ян [14, с. 8]. Отже, еволюція українського парламентаризму має тривалу історію: від стародавнього віча до козацьких рад, від конституції Пилипа Орлика до Центральної Ради й, нарешті, до сучасного українського парламентаризму.

В наш час форми парламентського правління стали предметом пильної уваги дослідників. Фахівці, що працюють у цій галузі, помітно поглибили знання про характер представницької законодавчої влади, її вплив на суспільно-політичні процеси. Про це свідчить аналіз концептів оцінки сутності парламентаризму як сукупності явищ, пов'язаних із практикою діяльності парламенту, його процедурами. Саме в такому розумінні вживається це поняття в працях багатьох вітчизняних політологів.

Одним з перших досліджень в цій галузі (1999 р.) була докторська дисертація А. Георгіци, який ґрунтовно дослідив проблеми теорії та практики сучасного парламентаризму, а також докторське дослідження В. Журавського (2001 р.) щодо теоретичних та організаційно-правових проблем становлення і розвитку українського парламентаризму. У 2002 році була захищена кандидатська дисертація В. Звірковської, в якій проаналізовано проблеми становлення та розвитку українського парламентаризму; у 2005 році було захищено кандидатську дисертацію О. Скребець, в якій досліджено інститут парламентаризму в контексті досвіду демократичної трансформації сучасних суспільств; у 2006 році В. Ермолаєв у своїй кандидатській дисертації розглянув вищі представницькі органи влади в Україні з точки зору історії; також у 2006 році було здійснений аналіз Б. Гагалюком в своєму кандидатському дослідженні політичних партій в умовах парламентаризму; у 2007 році було захищено докторську дисертацію Ю. Ганжуровим, в якій було досліджено парламент України в аспекті політичної комунікації; у 2007 році М. Новіковим було захищено кандидатську дисертацію, де ґрунтовно досліджено інституціональні виміри бікамеральних систем; у 2010 році Л. Павлова в своєму кандидатському дослідженні здійснила аналіз специфіки функціонування інституту парламентаризму в сучасній Україні. В цій роботі було розроблено модель функціональної діяльності українського інституту парламентаризму за умов парламентсько-президентської республіки, основні риси якої, на думку авторки, полягають у структурно-функціональному оновленні роботи Верховної Рада України, формуванні коаліційного потенціалу парламентських фракцій, реформуванні виборчої системи через провадження регіональних відкритих партійних виборчих списків кан-

дидатів у депутати. Визначено можливості бікамеральної структури українського парламенту. Авторка говорить про те, що створення системи асиметричного бікамералізму за умов унітарної форми державного устрою наблизить Україну до стандартів європейських демократичних держав.

В. С. Журавський вважає, що основу сучасного розуміння парламентаризму складають ознаки вільного демократичного ладу, якими стали визнання і гарантування права на самовизначення народу, народного суверенітету, демократія, свобода, повага до прав і свобод людини і громадянина (права на життя, свободу і особисту недоторканність), розподіл влади, відповідальність уряду, дотримання законності у діяльності виконавчої влади, незалежність судів, принцип багатопартійності та ін. При цьому існують дві різні моделі організації державної влади в країнах Заходу залежно від реального місця парламенту в системі організації влади, обсягу і ваги його повноважень, ступеню впливу на інші органи державної влади. На його думку, перша модель – модель парламентаризму, за якою найбільш послідовно проводиться принцип верховенства, домінування парламенту в системі органів державної влади з огляду на особливий представницький характер парламенту, а у зв'язку з цим вищість його авторитету, найважливіший для суспільства характер виконуваних парламентом функцій. Друга модель – визнання за парламентом важливого, але не домінуючого значення в системі органів державної влади, яка характеризується послідовним дотриманням меж компетенції парламенту як органу законодавчої влади, чітким проведенням принципу розподілу влади, наявністю важелів стримувань і противаг між окремими гілками влади, в тому числі й щодо самого парламенту [15, с. 174].

В. В. Мірошніков вважає, що парламентаризм – це складний і багатогранний феномен, сукупність соціальних цінностей, де панує закон, де затвердилися принципи верховенства права та розподіл влади, де суспільство характеризується демократизмом і високою політико-правовою культурою [16, с. 112].

Більш широко розуміє парламентаризм О. І. Соловійов. Він визначає його як політичну систему, де політична воля народу знаходить своє втілення в загальному та таємному голосуванні для формування вищого представницького органу, в умовах багатопартійності та поділу влади. Цей орган здійснює законодавчу діяльність і контроль за органами виконавчої влади та гарантує захист інтересів як більшості, так і меншості громадян [17, с. 347].

О. Г. Харітонова розуміє парламентаризм, як режим обов'язкової політичної солідарності між урядом і органом або органами, які визна-



ються авторитетними виразниками народної думки [18, с. 78]. А. Керімов називає парламентаризмом прийняту суспільством систему взаємодії певним чином сформованого, структурованого та реально працюючого парламенту з іншими державними органами, що забезпечує його адекватне положення в державному механізмі та виступає як основний спосіб організації й функціонування представницької демократії [19, с. 185].

В літературі можна знайти й інші визначення парламентаризму: це система управління суспільством і державою, в якій парламент займає домінуюче положення; це одна з форм представницької демократії (існує поряд із двома іншими – президентською формою правління й директоріальною системою, наприклад, у Швейцарії); це специфічний демократичний механізм реалізації інтересів провідних соціальних верств суспільства, який декларується як загальнонародний інтерес; це реальне та конкретне втілення демократії та багато інших визначень [20, с. 157].

Важливий внесок в розвиток парламентаризму в Україні було зроблено Лабораторією законодавчих ініціатив, яка в рамках співпраці з вітчизняними та зарубіжними партнерами успішно провела низку досліджень з проблем становлення і розвитку вітчизняного парламентаризму. Серед цих досліджень, зокрема – «Український парламентаризм у світлі Конституції: аналіз основних проблем» (2001 р.), «Стосунки між законодавчою та виконавчою гілками влади у парламентських республіках» (2004 р.), «Світова практика та український досвід використання механізму парламентських слухань та слухань у комітетах як інструменту контрольної функції парламенту» (2005 р.), «Статус члена парламенту: зарубіжний досвід та пропозиції для України» (2006 р.), «Статус опозиції: вітчизняний та зарубіжний досвід, рекомендації» (2006 р.), «Депутатські привілеї: зарубіжний досвід і пропозиції для України» (2007 р.), «Зв'язок депутатів та партій з виборцями: український і зарубіжний досвід» (2008 р.), «Слідчі функції парламенту: національний і зарубіжний досвід та напрями удосконалення» (2008 р.), «Інститут вето: зарубіжний досвід, національне законодавство і практика, пропозиції» (2009 р.), «Оцінка стану українського парламентаризму на основі керівних принципів демократичних парламентів» (2011), «Питання етичних та професійних стандартів державної служби в Апараті Верховної Ради України: Ситуаційне дослідження» (2018), «Етичний кодекс парламентаря: структура, зміст, тематика. Реалії та пропозиції для України» (2017) «Реформа Верховної Ради України: порядок денний» (2019) тощо [21].

Експертами Лабораторії законодавчих ініціатив також було досліджено ряд питань, які

напрямую не пов'язані з функціонуванням Верховної Ради України, однак значною мірою впливають на ефективність діяльності законодавчого органу, наприклад, фінансування політичних партій, правове регулювання виборів, механізми запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Окремі з цих напрацювань знайшли відображення у законопроектах, підготовлених Лабораторією законодавчих ініціатив, зокрема, у проекті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із запровадженням державного фінансування політичних партій в Україні» тощо.

#### **Висновки з проведеного дослідження.**

Отже, просування ідеї парламентаризму не може обмежуватися системою організації влади у формі парламентського правління. Вона має бути органічно сприйнятою масовою свідомістю, іншими словами – відповідати системі цінностей суспільства, засадам політичної культури населення. В кінцевому підсумку парламентаризм може набути дієвих форм, якщо його ідеї опанують свідомість громадян і стануть основою електоральної поведінки.

При визначенні парламентаризму багато сучасних дослідників особливо підкреслюють пріоритет демократичних цінностей. Деякі прямо заявляють, що парламентаризм є ні що інше, як система представлень про загальнодемократичні, загальногромадські цінності державно-організованого суспільства. Тому, слід сказати, що парламентаризм як інститут є безумовно цінністю, або іншими словами, досягненням розвитку суспільства, показником його демократичності та прогресивності.

#### **ЛІТЕРАТУРА:**

1. *Parliamentarism and Democratic Theory. Historical and Contemporary Perspectives* / edited by Kari Palonen and José María Rosales. Verlag Barbara Budrich, Opladen and Toronto, 2015. 240 p.
2. Бакушев В. В. и др. *Парламентаризм в России и Германии. История и современность* / В. В. Бакушев, А. М. Беляев, Хайнрих Бест, Е. Д. Богатырев. М.: Росспэн, 2006. 582 с.
3. *Parliament and parliamentarism: a comparative history of a European concept* / edited by Pasi Ihalainen, Cornelia Ilie, and Kari Palonen. New York: Berghahn Books, 2016.
4. Кравченко Л. А. *Парламентаризм как институт представительной демократии. Конституционное и муниципальное право*. 2002. № 2. С. 16–19.
5. Могунова М. А. *Проблемы современного парламентаризма*. М.: РГГУ, 2000. 100 с.
6. Немова С. В. *Закрепление принципа разделения властей в Конституции: теория и практика*. *Юрист*. 1998. № 4. С. 14–18.
7. Хелландер П. *Словакия: критический анализ Конституции. Конституционное право: восточно-европейское обозрение*. 1993. № 1.
8. Шейнис В. Л. *Современный парламентаризм: этапы эволюции*. *Полития*. 2000. № 4. С. 50–66.

9. Шилобод М., Савенков Д. Исполнительная власть – мозг государства: Институт президентства в системе государственной власти. *Граждановедение*. 1999. 22 апреля. С. 5–10.
10. Горьовий Л. Парламент України: проблеми управління. *Віче*. 2014. № 4 С. 5.
11. Георгіца А. З. Проблема компетенції парламенту. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 1999. Вип. 45. С. 53–62.
12. Соколов К. Н. Парламентаризм. Опыт правовой теории парламентного строя. Издательство: Типография «Печатный Труд», 1912. 432 с.
13. Смолій В., Ричка В. Влада народу. Український парламентаризм: від Віча Київської Русі до Верховної Ради. *Україна – Юкрейн*. 1997. № 12. С. 7–8.
14. Звіркowska В. А. Центральна Рада – спроба українського парламентаризму. *Матеріали Всеукраїнських Ефремовських читань*. Черкаси: ЧДУ, 1996. С. 100–103.
15. Журавський В. С. Український парламентаризм на сучасному етапі: теоретико-правовий аспект. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. 248 с.
16. Соловьев А. И. Политология: Политическая теория, политические технологии. М.: АспектПресс, 2000. 559 с.
17. Мирошников В. В. Основные контуры политического развития Польши во второй половине 80-х – первой половине 90-х годов. *Политический ландшафт стран Восточной Европы середины 90-х годов*. М.: Ин-т славяноведения и балканистики РАН, 1997. 262 с. С. 95–127.
18. Харитоновна О. Г. Генезис демократии (Попытка реконструкции логики транзитологических моделей). *Политические исследования*. 1996. № 5. С. 70–88.
19. Керимов А. Д. Парламентские представительства как средство контроля за исполнительной властью (Пятая Французская Республика). *Государство и Комментарий к «Европейской конвенции о защите прав человека»*. М, 1995. 238 с.
20. Hugh Baxter, Habermas's Discourse Theory of Law and Democracy, 50 Buff. L. Rev. 205 (2002).
21. Лабораторія законодавчих ініціатив. Аналітичні матеріали. URL: <https://parlament.org.ua/publication/>

## СЕКЦІЯ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

### ON THE CURRENT STATE OF MUNICIPAL LEGISLATION OF UKRAINE

### ЩОДО СУЧАСНОГО СТАНУ МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

*Currently, the development of municipal legislation – the legal basis of local self-government – is continuing in Ukraine. The article shows that, despite the ideas expressed in the literature, the priority direction of the development of municipal legislation is its systematization and alignment with the European standards formulated in the documents of the Council of Europe. It is revealed that the prospects for further creative research in this direction are the need to study the effective forms and types of systematization of the municipal legislation of Ukraine.*

**Key words:** municipal legislation, municipal law, local self-government, legal basis of local self-government, systematization of municipal legislation.

*Наразі в Україні триває розвиток муніципального законодавства – правової основи місцевого самоврядування. У статті доводиться, що, незважаючи на висловлювані в літературі думки, пріоритетним напрямом розвитку муніципального законодавства є його систематизація та приведення у відповідність з європейськими стандартами, сформульованими в документах органів Ради Європи. Виявлено, що перспективи подальших творчих розвідок у цьому напрямі полягають у необхідності дослідження ефективних форм та видів систематизації муніципального законодавства України. Наразі в Україні триває муніципальна реформа. Її поточний етап передбачає децентралізацію, підвищення громадської*

*активності та водночас – перегляд ролі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування. Одним з проявом цього є очікування на нормативне забезпечення об'єднання територіальних громад та заохочення територіальних громад на загальнодержавному і місцевому рівнях до такого об'єднання. Слід зазначити, що у процеси об'єднання територіальних громад ймовірно що найбільш активно залучатимуться територіальні громади сіл та територіальні громади селищ. Що ж до міст, то міські територіальні громади здебільшого менш потребують об'єднання, менш зацікавлені у ньому – тому що вони є значно крупнішими за кількістю членів територіальної громади. Невеликі ж територіальні громади сіл та селищ, у разі прийняття відповідного закону, матимуть можливість здійснити добровільне об'єднання та значно укрупнитися. Водночас слід зазначити, що кількість членів територіальної громади міста робить більш вірогідною можливість знайти з-поміж них кваліфікованих фахівців-юристів, що є обізнаними з муніципальним законодавством. У селах та селищах ймовірність зустріти таких спеціалістів значно менша. Це актуалізує питання систематизації муніципального законодавства України.*

**Ключові слова:** муніципальне законодавство, муніципальне право, місцеве самоврядування, правова основа місцевого самоврядування, систематизація муніципального законодавства.

UDC 342.3

DOI <https://doi.org/10.32843/juridica/2020.2.2>

**Holovko K.V.,**

Doctor of Juridical Sciences,  
Head of the Department of Economic  
and Legal Research  
of the Black Sea Research Institute  
of Economy and Innovation

**Relevance of research.** Municipal reform is underway in Ukraine. Its current stage provides decentralization, increasing civic activity and, at the same time, reviewing the role of the territorial community in the implementation of local self-government. One of the manifestations of this is the expectation of regulatory support for the amalgamation of territorial communities and the encouragement of territorial communities to be amalgamated at the national and local levels. It should be noted that the territorial communities of villages and settlements are likely to be most actively involved in the process of amalgamation of territorial communities. As for cities, urban territorial communities are generally less in need

of amalgamation, less interested in it because they are much larger of members of the territorial community. In case of adoption of corresponding law, small territorial communities of villages and settlements will have an opportunity to carry out voluntary amalgamation and enlarge significantly. At the same time, it should be noted that the number of members of the territorial community of the city makes it more likely to find qualified legal professionals among them who are familiar with municipal law. In villages and settlements, the probability of meeting such specialists for the proper regulatory support of decentralization and other reform processes taking place in Ukraine is much lower.

This raises the issue of systematization of municipal legislation of Ukraine.

**The degree of development of the problem.**

We should note that the greatest attention in this area was paid to the development of the Municipal Code of Ukraine, which was updated in early 2000s. As for the other issues of systematization, almost no attention was paid to them, i.e. there were only a number of single articles on this topic in scientific periodicals.

**The purpose of the article** is to analyze the publications by O.V. Chumakova on the directions of development of the constitutional and legal basis of local self-government in Ukraine.

**Presentation of the main material.** In 2008, O.V. Chumakova published an article "Directions for the development of the constitutional and legal basis of local self-government in Ukraine", in which she paid considerable attention to the systematization of municipal legislation. Given the lack of work in this area, this article is of great interest because it is a contribution to the study of systematization of municipal legislation. However, reading the mentioned article raises a number of thinking and comments. It should be noted at once that the article is published in the journal "State Formation", which is a specialized periodical for public administration, not legal sciences. Perhaps, this is the reason of not very accurate formulations of the author in the issues analyzed in the article.

Firstly, the title of the article – "Directions for the development of the constitutional and legal basis of local self-government in Ukraine" – calls for comments because it reflects the content of the article not accurately. The publication deals with the norms of the Constitution of Ukraine and with the Law "On Local Self-Government in Ukraine", other regulatory acts and international treaties ratified by Ukraine. Therefore, it would be more appropriate to talk about the "legal basis of local self-government in Ukraine", rather than about the "constitutional and legal basis of local self-government in Ukraine".

Secondly, O.V. Chumakova claims that "for many years of reforming the current state system, a stable legal framework for local self-government has not been created yet" [1, p. 1]. It is hardly possible to agree with this conclusion, especially because the author almost immediately states: "the normative basis of this study is the Conclusion of Ukraine, the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine", the European Charter of Local Self-Government, relevant orders of the President of Ukraine, recommendations of the regional authorities of Europe, etc." [1, p. 1]. With the exception of the recommended acts of the Congress of Local and Regional Authorities of Europe, all other regulations, as well as the European Charter of Local Self-Government ratified by Ukraine, are only a small part

of the municipal legislation of Ukraine. For example, the laws of Ukraine regulating issues related to the establishment and operation of local governments in Ukraine may also include the Law "On Service in Bodies of Local Self-Government" dated June 7, 2001, the Law "On Status of Deputies of Local Councils" dated July 11, 2002, the Law "On Elections of the People's Deputies of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, Local Councils, and Village, Township and City Mayors" dated June 10, 2010, and others. It is unlikely that the long-term work of lawmakers in the field of municipal legislation should be so underestimated. When it comes to municipal legislation in Ukraine, the problem is rather its instability, low level of systematization, but by no means a small number of relevant acts.

In the following pages of the article, the author refers to the by-laws of municipal legislation, in particular those adopted by the Government of Ukraine. O.V. Chumakova writes: "If we analyze the regulatory activity of the Cabinet of Ministers of Ukraine regarding its compliance with the European standards of local self-government, the monitoring of governmental documents shows that it has not realized the key importance of the European Charter of Local Self-Government for the development of our territorial groups yet... The outlined above necessitates the harmonization of Ukrainian legislation with the legislation of the EU member states" [1, p. 3].

First of all, it should be emphasized that the Government of Ukraine is actively involved in the implementation of municipal reform, but its acts have almost no impact on the current problems of establishment and operation of local self-government bodies. Therefore, it is hardly expedient to pay so much attention to the acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine to distinguish them from other by-laws of municipal legislation as the author does.

But the main thing to note in this quote is that the author confuses the EU law with the European law. At first, the author talks about the European standards of local self-government and the European Charter of Local Self-Government, i.e. a document of the Council of Europe. And then, after a sentence the author concludes that "it is necessary to harmonize the legislation of Ukraine with the legislation of the EU member states". Although all the EU member states are members of the Council of Europe at the same time, it is hardly appropriate to equate the standards of the EU and Council of Europe (traditionally referred to as the European standards).

The author's call about the need to harmonize the legislation of Ukraine with the legislation of the EU member states in terms of municipal law is also surprising. Indeed, Ukraine's European integration aspirations make it important to harmonize Ukrainian legislation with the EU

standards (but not with the legislation of the EU member states; there are many of them, so it is unclear what the EU member state the legislation of Ukraine should be harmonized with and why). But it is in the field of municipal law that the EU member states are guided by the European standards without forming their own standards.

Accordingly, the analyzed paragraph of the article by O.V. Chumakova demonstrates a very low awareness of international and supranational legal systems. This is evidenced by another sentence from her work: the author argues that “the complexity of the implementation of the principles of the Charter is due to the fact that they, on the one hand, are the rules of law in force” [1, p. 3]. It is extremely difficult to understand how the norms of the analyzed Charter can be “norms of law in force” because the charter is valid only if it is ratified by the member states of the Council of Europe. For example, Ukraine ratified the Charter by the Law “On Ratification of the European Charter of Local Self-Government” dated July 15, 1997 [2]. The relevant norms became the part of the national law only after ratification.

O.V. Chumakova also makes a meaningful analysis of the European Charter of Local Self-Government and states: “a number of principles of the Charter are not implemented by us, and some of them contradict the constitutional principles of local self-government provided by national legislation. First of all, it concerns the definition of the primary framework of local self-government in Ukraine” [1, p. 3]. Once again, in our opinion the author assumes inaccuracies because the European Charter of Local Self-government does not define the primary framework of local self-government. It states that:

– “local self-government denotes the right and the ability of local self-government bodies, within the limits of the law, to regulate and manage a substantial share of public affairs under their own responsibility and in the interests of the local population”;

– “this right shall be exercised by councils or assemblies composed of members freely elected by secret ballot on the basis of direct, equal, universal suffrage, and which may possess executive organs responsible to them. The provision shall in no way affect recourse to assemblies of citizens, referendums or any other form of direct citizen participation where it is permitted by law” [3].

Accordingly, it does not follow from this article of the Charter that it is the primary framework of local self-government. Such a phrase as “the primary framework of local self-government” is also absent in the Constitution of Ukraine. Instead, the Basic Law states that:

– “local self-government is the right of a territorial community – residents of a village or voluntary amalgamation in a rural community of residents of several villages, settlements and cities – to

resolve issues of local significance within the Constitution and laws of Ukraine independently”;

– “local self-government is carried out by the territorial community in the manner prescribed by law, both directly and via local self-government bodies: village, settlement, city councils and their executive bodies” [4].

The phrase “primary framework of local self-government” is absent in the Law “On Local Self-Government in Ukraine”. However, it is about the “primary subject of local self-government”. According to Article 6 “Territorial communities”, “the primary subject of local self-government, the main bearer of its functions and powers is the territorial community of the village, settlement, city” [5]. But, firstly, the primary subject of local self-government is by no means the primary framework of local self-government, and secondly, the European Charter of Local Self-Government is not in conflict with the above provision of Art. 6 of the Law “On Local Self-Government in Ukraine”, as well as with the provisions of the Constitution of Ukraine.

O.V. Chumakova also expresses the opinion that, “taking into account the principles of the European Union law, we must provide for the principle of subsidiarity in our Basic Law” [1, p. 5]. In this regard, it is worth noting the following. The author continues the terminological confusion in the part of the European law and the law of the European Union. The principle of subsidiarity in the context of the EU law applies to the relationship between the EU bodies and public administration bodies of the EU member states. The principle of subsidiarity in the context of a document with the norms of the European law, such as the Charter, applies to the relationship between public administration bodies and local self-government bodies. By the way, the Charter also does not mention the name principle of subsidiarity, but has its characteristics. Article 4, paragraph 3 of the Charter states that public responsibilities shall generally be exercised, in preference, by those authorities, which are closest to the citizen. Allocation of responsibility to another authority should weigh up the extent and nature of the task and requirements of efficiency and economy” [3]. But it is hardly expedient to include such a regulation in the Constitution. It would rather be rational to include it in current legislation. However, there is no need to do so because after its ratification by Ukraine, the European Charter of Local Self-Government has become part of national legislation.

It is difficult to agree with one more point described by O.V. Chumakova. The author says that the Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine” should clearly define the concepts of “competence” and “powers”; without them it is impossible to distinguish between the concepts of “competence of local self-government” and “competence of territorial

community” [1, p. 9]. It should be noted that it is hardly expedient to transform the laws of Ukraine – the Law “On Local Self-Government in Ukraine” is no exception – into explanatory dictionaries with the definitions of the commonly used concepts. Especially, there are still discussions about the relationship between the concepts of “competence” and “powers” in the legal literature.

Finally, analyzing the directions of development of the constitutional and legal basis of local self-government in Ukraine (more precisely, the directions of development of municipal legislation of Ukraine), O.V. Chumakova supports the necessity to adopt the Municipal Code of Ukraine. She argues this with reference to the CLRAE Recommendation 102 (2001) on the state of local and regional democracy in Ukraine [1, p. 10]. It should be noted that the Recommendation does not refer to a “municipal” but to a “communal code” [6] in the context of the division of powers between public administration bodies and local self-government bodies. Taking into account the content of the relevant provision of the Recommendation, the author’s conclusion that “the Municipal Code should become a fundamental act for the creation of a system of local self-government” [1, p. 10] is true but it is not sufficiently justified. However, we should agree with O.V. Chumakova that codification of municipal legislation “will help to overcome the crisis of the legal basis of local self-government, to eliminate gaps in legislation and effective implementation of the law” [1, p. 10]. The author’s conviction that “the adoption of the Municipal Code is premature today, as the primary laws have not been adopted yet, particularly, the Law “On Territorial Community”, which is the primary subject of local self-government in Ukraine” [1, p. 10] is objectionable. It should be emphasized that the opinion was expressed by the author in 2008, however, a few years before scientists had convincingly argued the need for the adoption of the Municipal Code (for example, see [7]), as well as formulated proposals for the content of systematized acts of municipal legislation and the application of innovative approaches

in the implementation of such systematization (for example, see [8; 9]).

**Conclusion.** The development of municipal legislation – the legal basis of local self-government – is underway in Ukraine. Despite the views expressed in the literature, the article argues that the priority of municipal legislation is its systematization and bringing into compliance with the European standards formulated in the documents of the Council of Europe. It is revealed that the prospects for future creative researches in this direction are the need to study effective forms and types of systematization of municipal legislation of Ukraine.

#### REFERENCES:

1. Чумакова О. В. Напрямки розвитку конституційно-правової основи місцевого самоврядування в Україні. *Державне будівництво*. 2008. № 1. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu\\_2008\\_1\\_67](http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2008_1_67)
2. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15 липня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 38. Ст. 249.
3. Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_036)
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к / 96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 142.
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
6. Рекомендація 102 (2001) КМРВЕ щодо стану місцевої та регіональної демократії в Україні. URL: <http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2012/10/Рекомендація-КМРВЕ-102-2001-про-стан-місцевої-та-регіональної-демократії-в-1.pdf>
7. Орзіх М. П. Проект Муніципального кодексу України (огляд за матеріалами обговорення в Одеській національній юридичній академії). *Юридический вестник*. 2001. № 2. С. 105–137.
8. Мішина Н. «Кодекс зебри» як модельна схема інкорпорації європейських стандартів прав людини. *Актуальні проблеми правознавства: науковий збірник ЮФ ТНЕУ / редкол.: М. О. Баймуратов та ін.* Тернопіль: Вектор, 2013. Вип. 3. С. 113–120.
9. Mishyna N. V. Local Government and the Doctrine of Separation of Powers. *Юридический вестник*. 2004. № 4. С. 100–103.

## GUARANTEES OF LOCAL GOVERNMENT IN UKRAINE

### ГАРАНТІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

*The guarantees of local government are the conditions and events that carry the possibility of realization and protection of local government. The guarantees of local government can be classified on various grounds: the territory of action, the essence etc. One of the major classifications of the guarantees of local government is their classification on general and special. The general guarantees of local government are the main conditions for the existence of a democratic society, without which the local government is impossible. The general guarantees of local government are political, economic and cultural. The special guarantees of local government are legal guarantees.*

**Key words:** *guarantees of local government, local government, independence of local government, general guarantees of local governments, special guarantees of local governments.*

*Муніципальна реформа, що триває в Україні, впровадила у повсякденне життя багато нових підходів, ідей та напрацювань. Активно дискутується проблематика децентралізації публічної влади, практична імплементація принципу субсидіарності тощо. При цьому важливо, щоб реформи здійснювалися виважено і не погіршували існуючі досягнення у сфері місцевого самоврядування, набуті за роки незалежності. У зв'язку з цим важливою практичною задачею є постійна орієнтація на гарантії місцевого самоврядування при проведенні нормопроектних робіт. Відповідно, важливим теоре-*

*тичним завданням є доктринальні розробки у цій сфері. Гарантії місцевого самоврядування – це умови та заходи, що здійснюють можливість реалізації та захисту місцевого самоврядування. Гарантії місцевого самоврядування можуть бути класифіковані за різними підставами: за територію дії, за змістом тощо. Однією з найважливіших класифікацій гарантії місцевого самоврядування є їхній поділ на загальні та спеціальні. Загальні гарантії місцевого самоврядування представляють собою основні умови існування демократичного суспільства, без яких місцеве самоврядування є неможливим. До загальних гарантії належать політичні, економічні та культурні. Спеціальними гарантіями є юридичні гарантії. Спеціальні (юридичні) гарантії місцевого самоврядування можна класифікувати на матеріальні (пов'язані з наявністю правових норм, що визначають конкретні права, обов'язки і заборони, встановлюють юридичну відповідальність за правопорушення), інституціональні (закріплення у законодавстві системи органів публічної влади, які покликані захищати і забезпечувати права і свободи) та процесуальні, що визначають порядок реалізації прав і свобод та діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування.*

**Ключові слова:** *гарантії місцевого самоврядування, місцеве самоврядування, незалежність місцевого самоврядування, загальні гарантії місцевого самоврядування, спеціальні гарантії місцевого самоврядування.*

UDC 342.25

DOI <https://doi.org/10.32843/juridica/2020.2.3>

**Mishyna N.V.,**

Doctor of Juridical Sciences,  
Professor at the Department of  
Constitutional Law  
of the National University  
“Odesa Law Academy”

**Relevance of the research.** The municipal reform, which is lasting in Ukraine, has introduced many new approaches, ideas and practices into the daily living. The issues of decentralization of public authority, the practical implementation of the principle of subsidiary and so forth are on the table. At the same time, it is essential that reforms are undertaken prudently and don't worsen the available achievements in the field of local government gained during the years of independence. In this regard, an important practical task is the constant commitment to the guarantees of local government when conducting the rule-making activities. Consequently, an important theoretical task is doctrinal developments in this area.

**Previous study.** The issue of the guarantees of local government in general and the guarantees of local government in Ukraine was studied by such authors as O. M. Boryslavska [1], P. M. Liubchenko [2], Yu. A. Svirin [3], O. S. Shuhrina [4], I. S. Shchebetun [5] et al. However, their developments and best practices have not been properly generalized in the Ukrainian legal literature yet.

**The purpose of the article** is to generalize the opinions of modern Ukrainian experts in municipal law on the guarantees of local government.

**Statement of the basic material.** The guarantees of local government are the conditions and events that carry the possibility of realization and protection of local government. The availability of an ample scope of the guarantees of local government in the democratic states is related to the proclamation of the principle guaranteeing local government. Thus, Article 7 of the Constitution of Ukraine proclaims that local self-government is recognized and guaranteed in Ukraine. A system of the guarantees of local government in Ukraine is also based on the international, incl. European, municipal standards – on the provisions of the European Charter of Local Self-Government and other documents.

I. S. Shchebetun separated features inherent in the guarantees of local government: a) purposeful – the guarantees ensure the smooth and effective exercise of the rights and responsibilities of local

government; material – the guarantees are found in the social and domestic environment required for the exercise of powers of local government, consolidated in the rules of law and embodied in administrative enactments, local customs and traditions; c) procedural – the guarantees are stipulated by the activities of bodies, enterprises, institutions, organizations and their officials, as well as citizens; d) casual – the guarantees function after the occurrence of legal facts, which are associated with the acquisition of powers by bodies and officials of local government before the achievement of certain, intended result.

The guarantees of local government can be classified on various grounds: the territory of action, the essence etc. One of the major classifications of the guarantees of local government is their classification on general and special. The general guarantees of local government are political, economic and cultural. The special guarantees of local government are legal guarantees.

The general guarantees of local government are the main conditions for the existence of a democratic society, without which the local government is impossible. In the economic realm of social life, the general guarantees of local government consist of an economic system of society, market economy, the availability of several forms of ownership, incl. communal property, equal protection of all forms of ownership, etc. The general guarantees of local government of political character involve the availability of democratic regime in the state, people's rule, multiparty system, etc. In the cultural sector of social life, the general guarantee of local government cover the cultural level of society, incl. legal awareness, ideological diversity, prohibition of racial and religious hatred, free access to information, encouragement to reflect historical, cultural, national and other peculiarities of territorial communities in the text of their statutes, etc.

The special (legal) guarantees of local government can be classified into material (associated with the availability of legal rules which determine certain rights, responsibilities and prohibitions, establish legal liability for offenses), institutional (statutory consolidation of the system of public authorities aimed at protecting and ensuring rights and freedoms) and procedural, which prescribe the procedure of exercise of rights and freedoms and activities of local government bodies and officials.

The special guarantees of local government are also classified according to other features. For instance, Yu. O. Svirin proposes to consider them as a set of guarantees of administrative independence of local government and guarantees of financial and economic independence of local government. The guarantees of administrative independence of local government include

the vision of public power as such, which is represented by state power and local government; enshrining a rule, according to which local government is recognized and guaranteed in the state, in the Constitution of Ukraine; territorial communities' inherent statutes and symbols; a possibility of voluntary amalgamation of territorial communities; endowment of local government bodies with their competence; a competence of local government bodies to establish associations of local government bodies and their amalgamation, etc.

The guarantees of financial and economic independence of local government are related to the availability of material and financial basis of local government, their freedom to establish local taxes and fees, as well as create and independently manage municipal utilities, institutions, organizations, and to the fact that the state financially supports local government, participates in the generation of local budget revenues.

In addition to the guarantees of financial and economic independence of local government and the guarantees of administrative independence of local government, the literature also distinguishes the guarantees for the protection of the rights of local government. They consist of the right to judicial protection of local government proclaimed by the Constitution of Ukraine (local government bodies and officials have the right to appeal to a court to declare illegal acts of local executive bodies, other local government bodies, enterprises, institutions and organizations restricting the rights of territorial communities, the powers of local government bodies and officials), the possibility of declaring acts of local government bodies and officials illegal on the grounds of their inconsistency with the Constitution or laws exclusively by a court decision, etc.

The classification of guarantees by sources provides grounds to single out ones contained in the Constitution of Ukraine, laws of Ukraine and by-laws. The Basic Law groups the guarantees of local government in sections I (Articles 1, 5, 7, 9, 13, etc.) and XI (Articles 140 – 146).

The analysis of the laws of Ukraine, which involve the guarantees of local government, concludes that the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine" dated May 21, 1997, is fundamental in this area. In particular, it provides for the availability of the minimum budget of local government (estimated amount of the local budget necessary for the exercise of powers of local government at the level of minimum social needs guaranteed by the state), the minimum level of social needs (the minimum level of social services guaranteed by the state per capita within the entire territory of Ukraine); it is noted that the independence of local budgets is guaranteed by own and national revenues statutory assigned



to them permanently and by the right to independently determine the use of local budgets under the law. According to the provisions of this act, the state financially supports local government, participates in the generation of local budget revenues, and monitors the legal, appropriate, prudent, efficient spending of funds and their proper accounting. It guarantees local government bodies the income base sufficient to provide the population with services at the level of minimum social needs. In cases when revenues from national taxes and fees assigned to local budgets exceed the minimum size of the local budget, the state withdraws part of the surplus from the local budget to the state budget in the manner prescribed by the Budget Code of Ukraine.

There is Section IV in the Law of Ukraine "On Local Self-Government" dated May 21, 1997, which is devoted to the guarantees of local government. It stipulates the guarantees of local government, its bodies and officials include the following: territorial communities, bodies and officials of local government independently exercise the powers granted to them; bodies of executive power, their officials do not have the right to interfere with the legitimate activities of bodies and officials of local government as well as to resolve issues referred to in the Constitution of Ukraine and other laws as the powers of local government bodies and officials, except for cases when the powers delegated by councils are executed, and in other cases stipulated by law; in case of examination of issues affecting the interests of local government by local state administration, it shall notify the relevant bodies and officials of local government; local government bodies and officials have the right to apply to the court to declare illegal acts of local executive bodies, other local government bodies, enterprises, institutions and organizations which restrict the rights of territorial communities, powers of local government bodies and officials.

One of the guarantees of local government is the accountability and dependence of local state administrations on rayon (district) and oblast (regional) councils. Thus, local state administrations are accountable to the relevant rayon and oblast councils for the execution of socio-economic and cultural development programs, rayon and oblast budgets; they are also accountable and controlled in terms of powers delegated to them by particular rayon and oblast councils and compliance with the council decisions on these issues. A rayon or oblast council may, by secret ballot, express a vote of no confidence in the head of the relevant local state administration on account of which the President of Ukraine makes a decision and gives a reasoned answer to the council. If not less than two-thirds of the deputies from the total

membership of the relevant council expressed distrust in the head of the rayon, oblast state administration, the President of Ukraine decides on the resignation of the head of the local state administration.

An important guarantee of local government enshrined in the law is the binding nature of acts and legal requirements of local government bodies and officials. Thus, acts of the council, village, settlement, city mayor, chairman of the district council in the city, executive committee of the village, settlement, city, district council in the city (if any), adopted within the powers granted to them, are compulsory for all executive bodies, citizen associations, enterprises, institutions and organizations located in the relevant territory, officials, as well as citizens who permanently or temporarily reside in the relevant territory. At the request of the specific local government bodies and officials, the heads of enterprises, institutions and organizations located or registered in the relevant territory regardless of ownership are obliged to come to these bodies to submit information on the issues related to the authority of the council and its bodies, respond to deputies' inquiries. Local executive bodies, enterprises, institutions and organizations as well as citizens are legally liable to local government bodies for damage caused to local government by their actions or inaction and non-compliance with decisions of local government bodies and officials took within the limits of their powers.

Some provisions of the Constitution and laws of Ukraine, which establish the guarantees of local government, were sometimes checked for constitutionality or officially interpreted by the Constitutional Court of Ukraine (for more details: case decision on the administrative-territorial system as of July 13, 2001, the case of particular aspects of the exercise of executive power and local self-government in the city of Kyiv as of December 25, 2003, the case of cancellation of acts of local government bodies as of April 16, 2009 etc.). All cases of the Constitutional Court of Ukraine concerning local government bodies were initiated either by the President of Ukraine or people's deputies consisting of minimum 45 persons or other empowered entities. The issue of entitling local governments to appeal to the Constitutional Court of Ukraine is currently considered in the context of amending the Constitution due to the decentralization of public power in Ukraine.

**Conclusions.** Having generalized the opinions of modern Ukrainian experts in municipal law on the guarantees of local government, the author has drawn the following conclusions. The guarantees of local government are the conditions and events that carry the possibility of realization and protection of local government. The guarantees of local

government can be classified on various grounds: the territory of action, the essence etc. One of the major classifications of the guarantees of local government is their classification on general and special. The general guarantees of local government are the main conditions for the existence of a democratic society, without which the local government is impossible. The general guarantees of local government are political, economic and cultural. The special guarantees of local government are legal guarantees. The special (legal) guarantees of local government can be classified into material (associated with the availability of legal rules which determine certain rights, responsibilities and prohibitions, establish legal liability for offenses), institutional (statutory consolidation of the system of public authorities aimed at protecting and ensuring rights and freedoms) and procedural, which prescribe the procedure of exercise of rights and freedoms and activities of local government bodies and officials.

#### REFERENCES:

1. Бориславська О. М. Конституційно-правові засади місцевого самоврядування в Україні та їх реалізація: дис. ... канд. юрид. наук / Олена Марківна Бориславська. – Львів, 2003. – 212 с.
2. Любченко П. М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства: Монографія / П. М. Любченко. – Харків: Одіссей, 2006. – 352 с.
3. Свирин Ю. А. Конституционно-правовые гарантии местного самоуправления в России : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Юрий Александрович Свирин. – М., 2004. – 241 с.
4. Шугрина Е.С. Гарантии права на осуществление местного самоуправления: автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12.00.02 / Екатерина Сергеевна Шугрина. – М., 2008.
5. Щебетун І.С. Організаційно-правові гарантії місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук / Ірина Степанівна Щебетун. – Харків, 2002. – 198 с.

## СЕКЦІЯ 3

# АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

## ADMINISTRATIVE AND LEGAL FRAMEWORK OF DECENTRALIZATION OF THE ACTIVITY OF CENTRAL EXECUTIVE GOVERNMENT BODIES

У статті досліджені адміністративно-правові засади децентралізації в діяльності центральних органів виконавчої влади. Розглянуто та узагальнено теоретико-методологічну сутність традицій в процесі функціонування публічної влади з урахуванням особливостей науки публічного управління. Проаналізовано та обґрунтовано плідність традицій децентралізації публічної влади України. Констатовано, що врахування традицій публічної влади має вагоме значення для реформування центральних органів виконавчої влади, оскільки традиції публічної влади закріплюють у суспільній свідомості народу правові норми; зберігають інформацію, є засобом подолання кризи, виконують функції захисту від непродуманих новацій, реалізація яких призводить до руйнівних наслідків чинять значний вплив на суспільні настрої та на поточну політико-правову ситуацію. Розкрито термін «децентралізація» та його вплив на вітчизняну управлінську традицію. Подано класифікацію основних форм та видів децентралізації. Розроблено теоретичні підходи до ідентифікації європейських і вітчизняних традицій децентралізації в діяльності центральних органів виконавчої влади на основі економічних, політичних, адміністративно-територіальних критеріїв, за допомогою яких можна визначити ознаки децентралізації публічної влади в різних країнах у різні періоди.

Визначена традиція децентралізації в Україні, як політико-управлінська спадщина минулого щодо побудови системи врядування на засадах самоврядування та самоорганізації її яка підпадає під об'єктивне визначення, зберігає та модифікує свій зміст при переході до сьогодення. Встановлена наукова періодизація процесів децентралізації в Україні, що дозволило визначити конкретно-історичні моделі та організаційні форми, які набувала традиція децентралізації в Україні, виявлено чинники стійкості традиції децентралізації, що обумовлюються не стільки її не тільки часовими параметрами, як ціннісним потенціалом, а також особливості прояву процесів децентралізації задані конкретно-історичним етапом розвитку суспільства.

Запропоновано концепцію вдосконалення системи центральних органів виконавчої влади в Україні на основі традиції децентралізації шляхом розвитку принципу деконцентрації влади у системі публічної влади.

**Ключові слова:** адміністративні послуги, адміністративно-правові засади, виконавча влада, владні повноваження, делеговані повноваження, децентралізація, публічна влада,

публічне управління, центральний орган виконавчої влади.

The article examines the administrative and legal principles of decentralization in the activities of central executive bodies. The theoretical and methodological essence of traditions in the process of functioning of public power is considered and generalized taking into account the peculiarities of the science of public administration. The fruitfulness of the traditions of decentralization of public power of Ukraine is analyzed and substantiated. It is stated that taking into account the traditions of public power is important for the reform of central executive bodies, as the traditions of public power enshrine in the public consciousness of the people legal norms; store information, are a means of overcoming the crisis, perform the functions of protection against ill-considered innovations, the implementation of which leads to devastating consequences have a significant impact on public sentiment and the current political and legal situation. The term "decentralization" and its impact on the domestic management tradition are revealed. The classification of the main forms and types of decentralization is given. Theoretical approaches to the identification of European and domestic traditions of decentralization in the activities of central executive bodies on the basis of economic, political, administrative-territorial criteria, which can determine the signs of decentralization of public power in different countries in different periods.

The tradition of decentralization in Ukraine is defined as a political and managerial legacy of the past in terms of building a system of government on the basis of self-government and self-organization and which falls under an objective definition, preserves and modifies its content in the transition to the present. The scientific periodization of decentralization processes in Ukraine was established, which allowed to determine the specific historical models and organizational forms acquired by the tradition of decentralization in Ukraine, the factors of stability of the decentralization tradition processes of decentralization are set by the specific historical stage of development of society.

The concept of improving the system of central executive bodies in Ukraine on the basis of the tradition of decentralization by developing the principle of deconcentration of power in the system of public power is proposed.

**Key words:** administrative services, administrative and legal principles, executive power, powers, delegated powers, decentralization, public power, public administration, central executive body.

УДК 342.951.02:342.5(477)

DOI <https://doi.org/10.32843/juridica/2020.2.4>

**Бараненко Д.В.,**  
кандидат юридичних наук

**Постановка проблеми.** Майже три десятиліття в Україні триває соціально-політична криза, яку можна певним чином зарахувати до системної кризи пострадянської української моделі державності. Для останньої характерно функціонування неефективного управління в державі; щорічне зростання внутрішнього та зовнішнього боргу; високий рівень корупції в країні – все це негативно впливає на подальший соціально-економічний розвиток держави. Негативним наслідком радянського минулого, що дістався Україні в спадок, є надмірна централізація влади. Остання «законсервувала» застосування уніфікованих методів в управлінні регіонами, які не враховують соціально-економічних, політичних, культурних, етнічних, історичних, мовних й інших особливостей розвитку окремих регіонів. Ознаками надмірної централізації влади також є низька якість і недостатнє фінансування соціальних благ, що надаються на місцевому рівні (дошкільне виховання, початкова та середня освіта, охорона здоров'я, житлово-комунальні послуги); неможливість реалізації стратегічного підходу до вирішення питань власного господарського розвитку. Постає загроза неефективного витрачання коштів держави. Одним із напрямів вирішення окреслених проблем має стати децентралізація публічної влади. Актуальність проблеми посилюється й тією обставиною, що Україна обрала зовнішньополітичний курс на інтеграцію до європейської спільноти, а це неможливе без реформування вітчизняних органів публічної влади. Усе це зумовлює потребу в подальшому осмисленні та узагальненні питань, пов'язаних зі становленням традицій функціонування децентралізованих центральних органів виконавчої влади в нашій країні; дослідженні різноманітних політико-правових конструкцій децентралізації в діяльності центральних органів виконавчої влади; здійсненні науково-теоретичного осмислення традицій децентралізації в діяльності центральних органів виконавчої влади.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Адміністративно-правові засади децентралізації в діяльності органів виконавчої влади аналізували В. Авер'янов, В. Алексеев, І. Грицяк, Л. Дорофеева, Т. Забейворота, Г. Колесникова, Р. Колишко, А. Колодій, К. Ліншов, І. Ляпін, В. Мамонова, Н. Медведєва, О. Мизлишова, Г. Мінцберг, Ю. Наврузов, П. Надолішний, Дж. Неліс, Н. Нижник, В. Огаренко, Г. Райт, Р. Рибіков, Д. Рондинеллі, С. Чима, А. Трачук та ін. Осмислення процесу децентралізації влади з позицій регіонального управління подано в працях таких учених, як: Т. Безверхнюк, З. Варналій, М. Долішний, В. Кампо, В. Копейчиков, В. Колтун, А. Лелеченко, А. Матвієнко, А. Мацнева, Ю. Харбіха та ін. Але попри значні наукові досягнення

згаданих авторів і достатньо велику кількість публікацій, присвячених різним аспектам децентралізації, діяльність центральних органів виконавчої влади ґрунтовно не досліджено у вітчизняній науці адміністративного права. Поза увагою фахівців залишилися теоретичне осмислення та узагальнення передумов становлення децентралізації в діяльності центральних органів виконавчої влади, з'ясування особливостей адміністративно-правових засад децентралізації в діяльності центральних органів виконавчої влади, визначення позитивних і негативних рис децентралізованої публічної влади.

**Формування цілей.** Метою статті є характеристика адміністративно-правових засад децентралізації в діяльності центральних органів виконавчої влади та визначення шляхів їх удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Децентралізація в діяльності центральних органів виконавчої влади є складним і тривалим за часом процесом, що виходить за межі структурних реформ, адже здійснює вплив на всі сфери суспільного життя, оскільки «наближає процес прийняття рішень до громадськості і тому дозволяє впровадженням програмам і послугам краще задовольняти місцеві потреби» [1]. Найважливішим і ключовим результатом запровадження реформи децентралізації є те, що означені реформи позитивно впливають на подальший соціально-економічний розвиток держави. Серед наслідків запровадження децентралізації в діяльності центральних органів виконавчої влади виокремимо ті, що мають вагомe значення для подальшого успішного розвитку нашої держави.

Децентралізація в діяльності центральних органів виконавчої влади сприяє встановленню громадянського суспільства. Досвід розвинених країнах світу засвідчив, що у громадянському суспільстві є найкращі можливості для застосування різноманітних засобів народовладдя (ключовий принцип децентралізації влади) з метою висунення вимог до уряду з приводу проведення структурних реформ і забезпечення прав людини. У громадянському суспільстві особистості гарантовані вільний вибір форм економічного та політичного буття, інші важливі потреби й інтереси. При характеристиці громадянського суспільства науковці звертають увагу, на те, що в громадянському суспільстві «громадяни беруть активну участь у формуванні правової держави, у якій перевага надається принципу верховенства права та пріоритетові прав особистості, зокрема, що стосуються її соціальних і демократичних спрямувань» [2, с. 31]. Процеси розбудови українського громадянського суспільства тривають повільно та непослідовно. До факторів, які гальмують створення

громадянського суспільства в нашій державі, на наш огляд слід віднести наступні: функціонування в нашій країні впродовж тривалого періоду надто централізованого управління, яке не дозволяло ефективно функціонувати різним рівням публічної влади; соціально-економічна та політична кризи.

Створення в Україні громадянського суспільства можливе за наступних умов: функціонування стабільної економіки; діяльності сильної централізованої влади, яка здатна ефективно вирішувати нагальні проблеми держави; розвинутого інституту місцевого самоврядування; активної участі в політичному житті та в управлінні державою місцевого населення. Очевидно, що становленню громадянського суспільства громадянського суспільства найповніше відповідає реформа з децентралізації влади та супутній їй принцип субсидіарності (згідно з цим принципом, відбувається фактична децентралізація влади «знизу»).

Функціонування децентралізованої діяльності центральних органів виконавчої влади сприяє демократизації суспільства. У Звіті Програми розвитку Організації Об'єднаних націй зазначено: зміцнення потенціалу для людей – вступний розвиток, управління розвитку та управління» за вересень 1997 р. підкреслено, що при децентралізованому управлінні «публічна влада в державі стає більш демократичною у зв'язку зі збільшенням можливостей для участі людей у прийнятті рішень в економічній, соціальній і політичних сферах». Загальновідомим є факт, що демократичність суспільства вимірюється ступенем участі громадян у політичному житті держави. Передавання значної частини повноважень на місця наближає таку перспективу. Універсальним проявом демократичної влади у державі є право людини вибирати та впливати на формування й на реалізацію політичних і економічних рішень. найкраще демократичні засади в управленні державою реалізуються на нижчому рівні влади. Адже «місцеве самоврядування – це особлива влада, яка не належить до жодної гілки або до рівня державної влади; один із найстаріших інститутів демократії, у рамках якого громадяни можуть самі безпосередньо захищати свої права й інтереси та долучатися до участі в управлінні справами громади» [3].

Таким чином, завдяки передаванню владних повноважень до нижчого рівня влади, на місцях створено умови для реалізації народовладдя. Останнє засноване на самоорганізації місцевих громад і самостійному вирішенні громадами проблем власного життєзабезпечення. Проте низка сучасних дослідників дотримуються іншої думки щодо зв'язку децентралізації влади та демократизації

суспільства. Так, у науковій літературі продовжують тривати дискусії з цієї проблематики. Зокрема, американський філософ Е. Тоффлер вважав, що «політична децентралізація – не гарантія демократії, – цілком можливі жажливі місцеві тиранії. Місцеві політики часто навіть більш продажні, ніж національні». Інший американський письменник, І. Крістол, у своїй публікації «Що таке децентралізація?», порівнявши децентралізовану Швейцарію з демократичним Нью-Йорком, дійшов висновків, що Швейцарія менш демократична, ніж Нью-Йорк. Останнє дало І. Крістолу підстави вважати, що «децентралізацію плутають із демократією». Дослідник наголошував, що «для успіху децентралізації влади ключовим фактором є функціонування органів контролю за публічною владою».

У цілому погоджуючись із твердженнями дослідників щодо наведених прикладів децентралізованих країн, які дійсно є недемократичними, однак, зазначимо, що схарактеризовані держави мають незначний рівень децентралізації (зокрема, для Китаю характерна лише широка автономія) або для держав притаманні тільки певні ознаки децентралізації (зокрема, відсутність централізованого управління в середньовічних державах). Світовий банк і Британський дослідницький центр здійснили масштабні дослідження з метою з'ясування рівня децентралізації та ступеня демократії в сучасних країнах світу. Здійснений аналіз засвідчив, що держави з найбільш високим ступенем децентралізації влади мають найвищий рівень демократії. Про це свідчать дані індексу децентралізації та індексу демократії.

У процесі зіставлення рейтингів індексів децентралізації та демократії видно, що найбільш децентралізовані країни світу віднесені до категорії «повна демократія», що означає найбільш високий ступінь демократії у світі. Й навпаки, чим нижчий рівень децентралізації в країні, тим менший ступінь демократії у державі. Це наочно проілюстровано на прикладі України, яка займає у рейтингу індексу децентралізації 26 місце й належить, згідно з індексом демократії, до категорії «гібридний режим». Прийняття рішень за допомогою різних засобів прямої демократії (народовладдя) позитивно впливає на соціально-політичний розвиток держави. Адже, завдяки народовладдю, громадяни можуть: здійснювати управління державою; впливати на політику уряду; нести відповідальність за прийняття та виконання власних рішень; здійснювати безпосередній контроль за діяльністю влади через різні громадські інститути.

У науковій літературі усталеною є думка про те, що «пряма демократія може добре функціонувати лише там, де в процесі задіяна невелика кількість людей; у великому за

масштабом суспільстві як стабільна система управління вона не працює» [4]. Відомий німецький соціолог, філософ, історик, політичний економіст М. Вебер також допускав пряму демократію лише за умови, коли «локальні співтовариства обмежені кількістю членів; соціальні позиції членів суспільства не суттєво відрізняються один від одного; управлінські функції відносно прості та стійкі».

Отже, слід зазначити, що по-перше, безпосереднє народовладдя найефективніше діє на первинному рівні організації публічної влади, тобто в органах місцевого самоуправління, у комунах, муніципалітетах, громадах тощо. По-друге, застосування сучасних новітніх технологій та досягнень науково-технічного прогресу дає змогу розширити можливості участі людей у правлінні державою через систему електронний уряд (е-петиції, електронні звернення тощо).

Підсумовуючи, зазначимо, що при функціонуванні децентралізованої публічної влади у державі існують найкращі умови для: систематичного та продуктивного функціонування інституту народовладдя, для участі громадян в управлінні державою, прийнятті рішень та контролю за органами публічної влади. Останнє впливає на покращення якості публічних послуг і сприяє збільшенню добробуту людей.

Децентралізація в діяльності центральних органів виконавчої влади сприяє вирішенню ряду економічних проблем на місцевому рівні. Адже органи публічної влади на місцях у результаті децентралізації в діяльності центральних органів виконавчої влади отримують повноваження у сфері оподаткування, визначення ставок окремих місцевих податків і зборів, запровадження податкових пільг із метою стимулювання окремих галузей економіки на місцевому рівні, визначення структури витрат, це сприятиме: «створенню ефективної системи розподілу вирівнювальної та стимулювальної фінансової допомоги, що ґрунтується на показниках бюджетного потенціалу і сукупного індексу витрат місцевих органів влади, сприяння підтримці підприємницької активності та збільшення інвестиційних можливостей місцевих органів влади» – зазначають науковці [5]; забезпеченню фінансової самостійності місцевих органів влади щодо фінансування покладених на них функцій і завдань.

Децентралізація в діяльності центральних органів виконавчої влади дозволяє зменшити витрати на координацію діяльності. Оскільки, в умовах децентралізації влади «тільки стратегічна (а не оперативна) інформація повинна передаватися центральним органам виконавчої влади, це дозволяє зменшити затрати на координацію діяльності та уникати конфліктів» – підкреслив Я. Богів [6, с. 92].

Децентралізація в діяльності центральних органів виконавчої влади – ефективний засіб урегулювання, культурних, національних і релігійних конфліктів на території певної адміністративно-територіальної одиниці. У докладі про світовий розвиток міжнародного банку реконструкції та розвитку (квітень 2011 р.), наголошено, що «сьогодні більше ніж 1,5 мільярда осіб живуть у країнах, які потерпають від конфліктів, зазначено» [7, с. 38]. Для подолання конфліктів, насилля і військового протистояння в таких країнах недостатньо лише впровадження однієї реформи децентралізації публічної влади. Так, у Доповіді Світового банку про світовий розвиток 2011 р., наголошено на тому, що «ризик великомасштабних спалахів насильства найбільш високий у ситуаціях, коли потужні чинники стресу поєднуються зі слабкістю й відсутністю легітимності національних інститутів. Суспільство виявляється вразливим, якщо його інститути не в змозі захистити громадян від свавілля або забезпечити їм однаковий доступ до правосуддя й економічних можливостей». Крім того, уразливість суспільства до конфліктів «посилюється в тих країнах, де є велика частка безробітної молоді, збільшується нерівність прибутків і відчувається несправедливість. До факторів стресу, здатних спровокувати насильство, «додаються події, викликані зовнішніми причинами, зокрема, проникнення бойовиків із кордону, діяльність мереж контрабандистів або сильні економічні потрясіння» [8, с. 40]. Таким чином, децентралізація публічної влади може сприяти подоланню конфлікту, насильства, військового протистояння за умови : створення легітимних інститутів влади; функціонування дієвих засобів захисту громадян від корупції через розгалужену систему органів контролю за діями публічних органів влади; забезпечення доступу до незалежної від держави та системи правосуддя; можливостей працевлаштування на ринку праці, а також при соціальній згуртованості населення навколо громади.

При децентралізації в діяльності центральних органів виконавчої влади вирішення місцевих проблем відбувається набагато швидше. В умовах децентралізації влади «передавання значних повноважень, відповідальності та фінансових ресурсів до органів місцевої публічної влади сприяє тому, що часовий розрив між прийняттям і виконанням рішень на регіональному рівні значно коротший, ніж на національному» [9, с. 357]. Це сприяє швидкому й ефективному вирішенню місцевих проблем.

При децентралізованій публічній владі покращується якість публічних послуг. Науковці зазначили, що передавання до компетенції місцевого самоврядування права задо-

вольняти потреби населення та фінансові ресурси «забезпечує ефективне використання суспільних ресурсів і поліпшує якість послуг» [10, с. 232]. Крім того, «децентралізоване надання публічних послуг прагне до більшої відповідальності, більшої відповідності місцевим потребам» [11, с. 96]. Важливою перевагою децентралізації є також те, що «близькість місцевої влади до населення і часта взаємодія між ними дозволяє сформувати канали комунікацій, за допомогою яких громадяни можуть висловлювати свої інтереси» [12, с. 28]. Отже, при децентралізованій владі покращується якість та скорочується час на надання публічних послуг, крім того зростає відповідальність органів публічної влади.

Децентралізація в діяльності центральних органів виконавчої влади сприяє збільшенню відповідальності місцевої влади перед виборцями. Оскільки децентралізація влади передбачає відмову центральної влади призначати керівників і перехід до виборності керівників органів місцевого самоврядування таким чином «разом із виборністю керівників різних рівнів буде збільшуватись відповідальність і залежність місцевої влади від населення» [13, с. 23].

Завдяки децентралізації в діяльності центральних органів виконавчої влади діяльність центральної влади стає більш ефективною. По-перше, «децентралізований процес прийняття рішень дозволяє оцінювати різні варіанти рішень, стимулюючи поширення передового досвіду» [14, с. 9-10]. Сьогодні в постіндустріальному суспільстві забезпечити ефективне керівництво місцевим і регіональним рівнями з центрального рівня державного управління неможливо. Про це свідчать «порівняння економічної ефективності централізованих і децентралізованих держав: у країнах, де частина державних завдань вирішується на місцевому та регіональному рівнях, економічні показники виявляються найвищими» – підкреслив М. Мишак [15, с. 63].

В цілому, до функцій органів місцевого самоврядування у децентралізованих західноєвропейських держав належать: «соціальне забезпечення; допомога з безробіття; організація соціального догляду (для людей похилого віку, дітей, які перебувають під соціальним захистом, інвалідів); охорона здоров'я; освіта; культурна спадщина; розважальні та спортивні споруди; комунальні послуги («комунальне господарство»); заходив енергетичній політиці; місцеві дороги; громадський транспорт; соціальне житло; ініціативи економічного розвитку», зазначено у звіті про розподіл повноважень стосовно соціальних послуг між центральними органами влади та органами місцевого самоврядування у країнах Європи від 24 серпня 2016 р.. Отже, для децентралі-

зованих держав притаманне передавання урядом держави частини повноважень на місця, таким чином центральна влада концентрує свою увагу та матеріальні ресурси на проблемах національного значення та звільняється від тих поточних питань, які можуть більш ефективно вирішуватися на місцевому рівні [16, с. 164].

**Висновки.** Таким чином, децентралізація в діяльності центральних органів виконавчої влади надає людям можливості брати участь у політичному процесі, залучатись до демократичних інститутів, а також виховує почуття відповідальності та громадянськості. Впровадження децентралізації в діяльності центральних органів виконавчої влади знизили б соціальну напругу в нинішній Україні та зменшила руйнівний у широкому сенсі співпраця населення або громадян держави з ворогом в інтересах ворога-загарбника на шкоду самій державі чи її союзників на сході України) у східних регіонах держави. На нашу думку досягнення миру та злагоди в нашій державі можливе лише за умови запровадження децентралізації в діяльності центральних органів виконавчої влади та здійснення комплексного реформування на засадах децентралізації та субсидіарності всіх сфер суспільства (охорони здоров'я, освіти, соціального захисту, адміністративно-територіального поділу тощо). Усі вищенаведені чинники позитивно впливають на розвиток соціальної та економічної сфери суспільства.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Ільчанінова Н.І. Механізм надання адміністративних послуг в контексті децентралізації влади в Україні. *Державне управління : удосконалення та розвиток*. 2017. № 12. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur\\_2017\\_12\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2017_12_9).
2. Кізюн Л.І. Децентралізація влади та суміжні поняття. *Право. Людина. Довкілля*. 2019. Vol. 10, № 1. С. 28–34.
3. Кухленко О.В., Федоряк Р.М., Невмержицька С.М. Проблеми децентралізації влади у межах регіональної політики України. *Державне управління : удосконалення та розвиток*. 2017. № 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur\\_2017\\_2\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2017_2_3).
4. Димченко О.В., Белявцева В.В. Аналіз основ регіональної політики і регіонального розвитку в умовах децентралізації влади. *Ефективна економіка*. 2019. № 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek\\_2019\\_2\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2019_2_15).
5. Загурська-Антонюк В.Ф. Сучасні тенденції децентралізації державної влади та їх реалізація в Україні. *Державне управління : удосконалення та розвиток*. 2019. № 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur\\_2019\\_2\\_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2019_2_14).
6. Богів Я. Правові проблеми децентралізації влади у контексті реалізації народного суверенітету в Україні. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 1. С. 92–96.

7. Серьогіна Т.В. Адміністративно-територіальна реформа як складова децентралізації влади в Естонській Республіці. *Аспекти публічного управління*. 2015. № 4. С. 36–44.

8. Соболева К.Ю. Трансформація системи державного управління в умовах децентралізації владних повноважень: очікування та реалії. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Державне управління*. 2015. Вип. 1. С. 40–42.

9. Євтушенко О.Н., Лушагіна Т.В. Розвиток локальної організації влади в умовах децентралізації: європейський досвід та українські реалії. *Проблеми міжнародних відносин*. 2017. Вип. 12. С. 352–369.

10. Харитонюк О. Роль українського менталітету в процесі реалізації реформи децентралізації влади в Україні. *Міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії*. 2020. № 1. С. 230–237.

11. Павлов О.І., Павлова І.О. Громадівський вимір публічного управління в умовах децентралізації влади та управління. *Економіка харчової промисловості*. 2020. Т. 12, Вип. 2. С. 91–98.

12. Дурас М.М. Децентралізація публічної влади в Україні: сучасний стан та перспективи. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Державне управління*. 2014. Вип. 2. С. 24–33.

13. Гураль П. Правова та організаційна складові реформи децентралізації влади в Україні та їх удосконалення. *Український часопис конституційного права*. 2019. № 4. С. 23–30.

14. Коротич О.Б. Комунікативна діяльність органів публічного управління в умовах децентралізації влади в Україні. *Теорія та практика державного управління*. 2019. Вип. 2. С. 8–15.

15. Мищак І.М. Деякі проблемні аспекти законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади). *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. № 1. С. 60–67.

16. Маслов Ю. Децентралізація влади як вимога та принцип побудови ефективної системи влади в сучасних демократичних країнах. *Науковий вісник [Одеського національного економічного університету]*. 2014. № 11. С. 163–171.



## СЕКЦІЯ 4

### КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

#### РОЗ'ЯСНЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧИХ СУДДІВ: ПРОБЛЕМНІ ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ

#### CLARIFICATION OF THE ORDERS OF INVESTIGATING JUDGES: CHALLENGING THEORETICAL AND APPLIED ISSUES

Стаття присвячена дослідженню проблемних теоретико-прикладних питань роз'яснення ухвал слідчих суддів, виходячи з правової природи таких ухвал. Відмічена непослідовність судової практики щодо вирішення цього питання до прийняття відповідної постанови ОП ККС ВС.

Зазначено, що об'єктом роз'яснення у КПК України визнано судові рішення. Судовими рішеннями є, у відповідності до ст. 370 КПК України, вирок, ухвали та постанови. Судове рішення приймається у формі ухвали, постанови або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371–374 цього Кодексу (ч. 2 ст. 110 КПК України).

Підтримано підхід законодавця щодо визнання ухвал слідчих суддів судовими рішеннями, оскільки інших процесуальних рішень, які були б засобом реалізації кримінально-процесуальної компетенції слідчого судді, чинний КПК України не передбачає, тому, відповідно, рішення слідчого судді є судовими рішеннями.

Аналіз ст. 380 КПК України однозначно вказує, що немає обмежень стосовно виду судового рішення, яке може бути роз'яснено, адже будь-яке судове рішення потенційно може бути таким, яке не є незрозумілим для учасника кримінального провадження, а саме це є підставою для його роз'яснення. Ніяких обмежень стосовно роз'яснення судових рішень по видах КПК України не містить. Заборони роз'яснення ухвал слідчих суддів КПК України також не містить. Отже, можуть бути роз'яснені й ухвали слідчих суддів. Проте, для удосконалення цього механізму мають бути внесені зміни та доповнення до ст. 380 КПК України, зокрема, прямо передбачено, що можуть бути роз'яснені ухвали слідчих суддів, а відповідні ухвали про роз'яснення – оскаржені.

Аналіз положень КПК України, практики ККС ВС дозволяє стверджувати, що судові рішення, які постановлені не по суті кримінального провадження, зокрема, ухвали слідчих суддів, підлягають роз'ясненню. Для усунення суперечливих тлумачень такої можливості / неможливості, пропонується викласти ст. 380 КПК України у новій редакції.  
**Ключові слова:** ухвала, слідчий суддя, судове рішення, роз'яснення, оскарження, досудове розслідування, судова практика.

*The article is devoted to the study of challenging theoretical and applied issues of the clarification*

of orders of investigating judges proceeding from the legal nature of such decisions. It is marked the inconsistency of the judicial practice of dealing with this issue before the approval of the relevant act of the Associate Chamber of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court (AC CCC SC).

It is stated the CPC of Ukraine defines a court decision as an object of clarification. According to Art. 370 of the CPC of Ukraine, a court decision is sentences, orders and resolutions. A court decision is made in the form of an order, resolution or sentence, which must meet the requirements provided for in Articles 369, 371–374 of this Code (Part 2, Article 110 of the CPC of Ukraine).

The author supports the legislator's approach to the recognition of orders of investigating courts as court decisions, since the current CPC of Ukraine doesn't prescribe other procedural decisions which would be a means of the implementation of the criminal-procedural competence of an investigating judge. Thus, a decision of an investigating judge is a court decision.

The analysis of Art. 380 of the CPC of Ukraine indicates a lack of limitations on the type of a court decision which can be clarified because any court decision can be one that is not incomprehensible to a participant in the criminal proceedings, and this is the basis for its clarification. The CPC of Ukraine does not contain any restrictions on the interpretation of court decisions according to the types. The CPC of Ukraine also doesn't include prohibitions on the clarification of orders of the investigating judges. Thus, the orders of the investigating judges can be clarified. However, to improve this mechanism, it is essential to amend Art. 380 of the CPC of Ukraine, in particular, it is directly prescribed that the orders of the investigating judges can be clarified and the relevant orders on clarification – appealed.

Analysis of the provisions of the CPC of Ukraine, the practice of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court allows the author to state that court decisions, which are not rendered on the merits of criminal proceedings, including, the orders of investigating judges, are subject to clarification. To eliminate disputable interpretations of such a possibility / impossibility, it is proposed to set forth Art. 380 of the CPC of Ukraine in the new wording.

**Key words:** order, investigating judge, court decision, clarification, appeal, pre-trial investigation, judicial practice.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32843/juridical/2020.2.5>

**Гловнюк І.В.,**

доктор юридичних наук, професор,  
адвокат  
АО «Баррістерс»

**Постановка проблеми.** Кримінально-процесуальні рішення є елементом механізму кримінально-процесуального регулювання. Їх різновидом є судові рішення. Відмітимо, що у первинній редакції КПК України ст. 369 не містила згадки про ухвали слідчого судді як судові рішення: відповідне доповнення у вигляді формулювання «Судове рішення, у якому слідчий суддя, суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали» було внесено лише 04.10.2019 року. Це, відповідно, викликало питання стосовно правової природи ухвал слідчих суддів, а також стосовно можливості їх роз'яснення, які дійшли до розгляду Об'єднаної палати ККС ВС, проте, і там стосовно прийнятого рішення були викладені окремі думки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемні питання ухвал слідчих суддів при реалізації їх окремих повноважень розглядалися Ю. П. Аленинін, О. В. Білоусом, Н. В. Глинською, Л. М. Гуртієвою, В. А. Завтуром, Т. Г. Ільєвою, М. О. Карпенком, Д. І. Клепкою, Т. В. Лукашкіною, М. А. Макаровим, В. В. Михайленко, В. С. Могилою, О. І. Полюховичем, С. О. Пшенічком, Д. А. Скоромним, Х. Р. Тайлієвою, А. Р. Туманянц, Л. Д. Удаलोвою, В. І. Фаринником, Ю. М. Харковцем, С. В. Шапутько, С. Л. Шаренко, О. Г. Шило, А. Щербіною та ін. Проте, питання роз'яснення ухвал слідчих суддів не піддавалися спеціальним дослідженням, крім окремих практичних публікацій (К. Гольдарб), зокрема – на основі практики ККС ВС.

**Постановка завдання.** Метою статті є доктринальне обґрунтування можливості роз'яснення ухвал слідчих суддів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Статтею 380 КПК України регламентовано: якщо судове рішення є незрозумілим, суд, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення, приватного виконавця ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст. Суд розглядає заяву про роз'яснення судового рішення протягом десяти днів з повідомленням особи, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасників судового провадження. Неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви про роз'яснення рішення. Копія ухвали про роз'яснення судового рішення не пізніше наступного дня після її постановлення надсилається особі, що звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, учасникам судового провадження, які не були присутні у судовому засіданні. Ухвалу про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні може бути оскаржено в апеляційному порядку особою, яка звернулася із заявою про

роз'яснення судового рішення, та учасниками судового провадження.

Відповідно, об'єктом роз'яснення у КПК України визнано судове рішення. Судовими рішеннями є, у відповідності до ст. 370 КПК України, вироки, ухвали та постанови. Судове рішення приймається у формі ухвали, постанови або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371-374 цього Кодексу (ч. 2 ст. 110 КПК України). У доктрині судове рішення визначається як вид правозастосовного акту слідчого судді, суду, судді (у тому числі судді-доповідача), суду присяжних, який має державно-владний, владно-розпорядчий та загальнообов'язковий характер, прийнято у встановленій законом формі (ухвали, постанови, вироку, поданні), пов'язаний з вирішенням правових питань, що виникають у судовій діяльності та містить владні приписи щодо вчинення певних правових дій чи настання певних правових наслідків [1, с. 19]; як акт правосуддя, в якому відображається висновок суду (судді) по суті обвинувачення або інших процесуальних питань, віднесених кримінальним процесуальним законом до компетенції слідчого судді, суду (судді), спрямований на забезпечення реалізації завдань кримінального провадження [2, с. 21]; як акт правосуддя, акт застосування норм матеріального права (закону України про кримінальну відповідальність) в особливій процесуальній формі (встановленій кримінальним процесуальним законом), тобто оформлене відповідним чином правове владне рішення уповноваженого органу (суду), посадової особи (судді, слідчого судді) по суті кримінального провадження (наявності чи відсутності події кримінального правопорушення та вини особи у його вчиненні), а також щодо встановлення (зміни, скасування) прав і обов'язків (повноважень) персоніфікованих учасників кримінальних процесуальних відносин для вирішення конкретних питань у сфері кримінального провадження [3, с. 10]. Із цих визначень та інших доктринальних досліджень вбачається, що рішення слідчих суддів відносяться до системи судових рішень [2, с. 97-98; 3, с. 62; 4, с. 680; 5, с. 124; 6, с. 768; 7, с. 188], що і було логічно визнано у ст. 369 КПК України Законом № 187-IX від 04.10.2019 року.

Разом з тим, є і протилежна точка зору. Як зазначає М.О. Карпенко, буквальне тлумачення статті 110 КПК України дає підстави стверджувати про те, що законодавець відносить рішення слідчого судді до судових рішень. Однак системний аналіз положень КПК України не дає можливості зробити однозначного про це висновку, оскільки: а) слідчий суддя і суд є суб'єктами кримінального процесу, які мають різну функціональну спрямованість і реалізують повноваження на різних етапах

кримінального провадження; б) у главі 29 КПК України, яка визначає види, зміст та властивості судових рішень взагалі нічого не говорить про рішення слідчого судді. До того, місце розташування відповідної глави у КПК України свідчить, що вона присвячена виключно кінцевим та проміжним рішенням, які постановляє, ухвалює суд у процесі вирішення справи по суті під час судового розгляду. Окреслене вище дає підстави зробити логічний висновок про те, що правова природа рішень слідчого судді та суду є абсолютно різною, їх не можна ототожнювати, пред'являти однакові вимоги до них [8, с. 53-54].

Із таким підходом погодитись неможливо з таких міркувань. Слідчий суддя, дійсно, не здійснює правосуддя і не може бути ототожнений із судом, є відокремленим носієм судової влади. Пункт 18 ст. 3 КПК України передбачає, що слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, – голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду. Засобами реалізації кримінально-процесуальної компетенції слідчого судді є загальні засоби кримінального процесу, якими є кримінально-процесуальні дії та кримінально-процесуальні рішення. Судовими рішеннями є, у відповідності до ст. 370 КПК України, вирок, ухвали та постанови. Судове рішення приймається у формі ухвали, постанови або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371-374 цього Кодексу (ч. 2 ст. 110 КПК України). Таким чином, інших процесуальних рішень, які були б засобом реалізації кримінально-процесуальної компетенції слідчого судді, чинний КПК України не передбачає, та, відповідно, рішення слідчого судді є судовими рішеннями.

Надалі розглянемо доктринальні і практичні питання роз'яснення ухвал слідчих суддів.

У кримінально-процесуальній доктрині за функціональним призначенням судові рішення класифікуються на: а) початкові (ухвала про призначення підготовчого судового засідання); б) проміжні (зокрема, ухвала про відкладення судового засідання, ухвала про зупинення судового засідання, ухвала про застосування запобіжного заходу, подання про направлення за підсудністю та ін.); в) підсумкові (вирок на підставі угоди (ст. 475 КПК), вирок за результатами спрощеного провадження щодо кримінальних проступків (ч. 1 ст. 381 КПК, ч. 2 ст. 382 КПК), ухвала про відмову в затвердженні угоди та повернення кримінального провадження прокурору для

продовження досудового розслідування; ухвала про закриття кримінального провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 4-8 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 КПК України; ухвала про повернення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК України; ухвала про призначення судового розгляду) [1, с. 36].

Відмітимо, що у літературі є думка, що предметом роз'яснення в порядку, передбаченому ст.380 КПК України, може бути судове рішення, постановлене за наслідками судового провадження [8, с. 54]; ухвали слідчого судді, на відміну від ухвал суду, постановляються під час досудового розслідування, а не судового провадження, тому ухвала слідчого судді не відповідає критерію стадії кримінального провадження, під час якої приймається судове рішення, яке може бути роз'яснено [8, с. 55].

З моменту набуття чинності КПК України судова практика є різною у цьому питанні. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у листі від 22 серпня 2013 року №10-1332/0/4-13 вказав, що при вирішенні питання, чи підлягають роз'ясненню ухвали слідчого судді, слід керуватися ч.1 ст.9 КПК, відповідно до якої під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно дотримуватись вимог Конституції, цього кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, вимог інших актів законодавства. Враховуючи наведене, а також те, що порядок роз'яснення ухвал слідчого судді прямо не визначений у КПК, слідчий суддя не уповноважений розглядати та вирішувати по суті клопотання чи заяви осіб про роз'яснення постановлених ним ухвал. Натомість, вже у Листі від 03 червня 2016 року «Про правові позиції судової палати у кримінальних справах ВССУ за 2015 рік» зазначалося, що будь-яких застережень щодо неможливості вирішення питання про роз'яснення судового рішення, постановленого слідчим суддею, у порядку, визначеному положеннями ст.380 КПК, кримінальний процесуальний закон не містить.

На практиці є велика кількість прикладів роз'яснення ухвал слідчих суддів [детальніше див.: 9].

Відповідне питання розглядалося і ОП ККС ВС. У постанові від 18 листопада 2019 року (справа № 367/3068/17, провадження № 51-8936кмо18) було сформульовано висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах: «1. Згідно з ч. 1 ст. 380 КПК України, якщо судове рішення, яке

є результатом судового провадження та яким вирішено питання, що становило предмет його розгляду, за виключенням рішення слідчого судді апеляційного суду ухваленого в порядку, передбаченому главою 21 КПК України, є незрозумілим, суд, слідчий суддя, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст» [10].

Проте, стосовно такого висновку наявні окремі думки із іншим тлумаченням норм. Зокрема, суддею Мазуром М.В. зазначено, що: «Так, згідно з ч. 1 ст. 380 КПК «якщо судові рішення є незрозумілим, суд, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення, приватного виконавця ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст». Частина 2 статті 380 КПК передбачає, що суд розглядає заяву про роз'яснення судового рішення в судовому засіданні протягом десяти днів з повідомленням особи, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасників судового провадження. Крім того, ч. 4 ст. 380 КПК передбачає можливість апеляційного оскарження ухвали про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні. Наявність указівки на суб'єктів звернення із заявою про роз'яснення судового рішення в цій статті, серед яких називаються не тільки учасники судового провадження, але й «орган виконання судового рішення, приватний виконавець», свідчить про те, що предметом такого роз'яснення може бути не будь-яке рішення, а лише те рішення, яке підлягає виконанню, а його суть полягає в роз'ясненні не мотивів чи процедури ухвалення рішення, а його резолютивної частини, тобто тієї частини рішення, яке підлягає виконанню. ... У сукупності із визначеним у ч. 2 ст. 380 КПК окремим процесуальним порядком розгляду заяв про роз'яснення судового рішення, який виходить за межі судового розгляду кримінального провадження по суті, наведене вище дає можливість зробити висновок, що за змістом ст. 380 КПК роз'ясненню підлягають не будь-які рішення, ухвалені в межах судового розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції, а лише судові рішення, яким завершується такий судовий розгляд – вироки, а також ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру. ... З огляду на це, висновок про те, що в порядку, передбаченому ст. 380 КПК, роз'ясненню підлягають не всі судові рішення, ухвалені під час судового розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції, а лише ті рішення, якими таке провадження завершено, є цілком обґрунтованим і базується на поєднанні логічного, системного та телеологічного (цільового) мето-

дів тлумачення. ... Далі, для того, щоб з'ясувати можуть бути предметом роз'яснення за процедурою, передбаченою ст. 380 КПК ухвали слідчих суддів, необхідно звернути увагу на те, що ця норма розташована у розділі IV «Судове провадження» (одразу після глави 28 «Судовий розгляд»). За загальним правилом, норми, передбачені в главах 28 і 29 КПК, застосовуються і на інших стадіях кримінального провадження, на що, зокрема, вказують відсылні норми в інших розділах. ... У зв'язку з цим, з урахуванням наведених вище міркувань, як і більшість суддів об'єднаної палати, я вважаю, що на стадії досудового розслідування ухвали слідчого судді, в принципі, можуть бути роз'яснені в порядку ст. 380 КПК, але не всі з них, а лише ті, якими завершено відповідне судове провадження щодо розгляду того чи іншого питання, віднесеного до компетенції слідчого судді (наприклад, ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу чи іншого заходу забезпечення кримінального провадження, про надання дозволу на проведення певної слідчої дії тощо, а також скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора). При цьому не підлягають роз'ясненню ухвали слідчих суддів, що стосуються процедури підготовки та розгляду вказаних питань» [11].

Суддя І.В. Григор'єва виклала такі доводи: «правова природа «рішень слідчого судді» та «судових рішень» є різною, і законодавець не ототожнює їх, а навпаки системно розділяє. Тому твердження в постанові, що вони перебувають саме в одній системі є помилковим, суперечать логіці законодавця та структурі Кодексу. Крім того, ст. 380 КПК визначено, що стадія на якій може бути роз'яснено судове рішення є судове провадження, а згідно з п. 24 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу таким провадженням є кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами. Отже, предметом роз'яснення в порядку ст. 380 вказаного Кодексу може бути судове рішення, постановлене за наслідками лише судового провадження» [12].

Така різниця у думках свідчить, без сумніву, на непослідовність викладу нормативних положень стосовно роз'яснення судових рішень при тому, що правову природу ухвал слідчих суддів як судових рішень вже визнано законодавцем.

Як видається, аналіз ст. 380 КПК України однозначно вказує, що немає обмежень стосовно виду судового рішення, яке може бути

роз'яснено, адже будь-яке судове рішення потенційно може бути таким, яке не є незрозумілим для учасника кримінального провадження, а саме це є підставою для його роз'яснення. Ніяких обмежень стосовно роз'яснення судових рішень по видах КПК України не містить. Заборони роз'яснення ухвал слідчих суддів КПК України також не містить. Отже, можуть бути роз'яснені й ухвали слідчих суддів.

Проте, для удосконалення цього механізму мають бути внесені зміни та доповнення до ст. 380 КПК України, зокрема, пряме визнання того, що можуть бути роз'яснені ухвали слідчих суддів, а відповідні ухвали про роз'яснення – оскаржені.

**Висновки.** Аналіз положень КПК України, практики ККС ВС дозволяє стверджувати, що судові рішення, які постановлені не по суті кримінального провадження, зокрема, ухвали слідчих суддів, підлягають роз'ясненню. Для усунення суперечливих тлумачень такої можливості / неможливості, пропонується викласти ст. 380 КПК України у редакції:

«1. Якщо судове рішення є незрозумілим, суд, слідчий суддя, який його ухвалив, за заявою учасника кримінального провадження чи органу виконання судового рішення, приватного виконавця ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст. Це правило не поширюється на ухвали слідчого судді апеляційного суду, постановлені в порядку, передбаченому главою 21 цього Кодексу.

2. Суд, слідчий суддя розглядає заяву про роз'яснення судового рішення протягом десяти днів з повідомленням особи, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, прокурора, потерпілого та підозрюваного, його захисника, законного представника – у досудовому розслідуванні, або учасників судового провадження. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви про роз'яснення рішення.

3. Копія ухвали про роз'яснення судового рішення не пізніше наступного дня після її постановлення надсилається особі, що звернулася із заявою про роз'яснення судового

рішення, учасникам розгляду заяви, які не були присутні у судовому засіданні.

4. Ухвалу про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні може бути оскаржено в апеляційному порядку особою, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасниками розгляду заяви».

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Гуртієва Л. М., Лукашкіна Т. В. Судові рішення у кримінальному провадженні України : навч.-метод. посібник. Одеса: Фенікс, 2017. 112 с.
2. Харковець Ю.М. Інститут судових рішень в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 240 с.
3. Тайлієва Х.Р. Судові рішення у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 218 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків: Одиссей, 2013. 1104 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків: Право, 2013. 768 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстиніан, 2012. 1224 с.
7. Посібник з написання судових рішень у цивільному і кримінальному судочинстві. Київ: Ваїте, 2016. 206 с.
8. Карпенко М. О. Рішення слідчого судді у кримінальному провадженні: окремі аспекти. *Форум права*. 2016. № 5. С. 53-57. URL: [http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15927/1/Karpenko\\_53-57.pdf](http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15927/1/Karpenko_53-57.pdf)
9. Гольдарб К. Роз'яснення ухвали слідчого судді: правове підґрунтя та практичні аспекти застосування. URL: [https://protocol.ua/ru/roz\\_yasnennya\\_uhvali\\_slidchogo\\_suddi\\_pravove\\_pid\\_runtya\\_ta\\_praktichni\\_aspekti\\_zastosuvannya/](https://protocol.ua/ru/roz_yasnennya_uhvali_slidchogo_suddi_pravove_pid_runtya_ta_praktichni_aspekti_zastosuvannya/)
10. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86035067>
11. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86000715>
12. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86035076>

## СЕКЦІЯ 5 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

### СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ СТАНДАРТУ СПРАВЕДЛИВОГО ТА РІВНОГО ПОВОДЖЕННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ІНВЕСТИЦІЙНОМУ ПРАВІ

### MODERN CONTENT OF FAIR AND EQUITABLE TREATMENT STANDARD IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW

Стаття присвячена розгляду підходів до розуміння та змісту поняття справедливого та рівного поводження у сучасному міжнародному інвестиційному праві на основі практики арбітражних трибуналів. Загалом, арбітражна практика виробила три підходи до розуміння стандарту справедливого та рівного поводження: (1) ототожнення стандарту справедливого та рівного поводження з мінімальним стандартом поводження; (2) презумпція наявності об'єктивних положень-норм стандарту справедливого та рівного поводження; і (3) «плаваючий» або змінний характер стандарту справедливого та рівного поводження, який ідентифікується в залежності від конкретних обставин справи. Не існує єдиного розуміння щодо правильності одного чи іншого підходу до розуміння стандарту; вони є алгоритмами кваліфікації порушення стандарту справедливого та рівного поводження в конкретній справі. У той же час, сучасне розуміння цих підходів визнає за стандартом справедливого та рівного поводження динамічний еволюційний характер, який можна охарактеризувати загальною тенденцією щодо розширення можливостей захисту інвестицій за допомогою міжнародних арбітражних інституцій і балансу між інтересами іноземного інвестора та суверенітетом держави, до якої зроблені інвестиції. Окремим новим явищем є розповсюдження дії стандарту справедливого та рівного поводження на процесуальну площину: держава має пропонувати такі судові та адміністративні процедури, за якими права і інтереси інвестора можуть бути адекватно захищені в межах розумного строку. Автор також розглядає головні елементи стандарту справедливого та рівного поводження, які є спільними для всіх підходів до розуміння стандарту: (1) процесуальна справедливість; (2) недискримінація; (3) відкритість; (4) відсутність відмови у правосудді. Кожен з цих елементів знайшов свій розвиток у нещодавній практиці інвестиційних трибуналів, тому можна впевнено стверджувати, що найближчим часом саме ці елементи будуть головними аспектами розгляду судових та арбітражних справ щодо стандарту справедливого та рівного поводження.

ливого і рівного поводження; процесуальна справедливість; недискримінація; відкритість.

The Article is devoted to the approaches to understanding and the content of the standard of fair and equal treatment in modern international investment law through consideration of the practice of arbitration investment tribunals. Through case-law the arbitration practice has developed three approaches to understanding the standard of fair and equal treatment: (1) identifying the standard of fair and equal treatment as the same as the minimum standard of treatment; (2) the presumption of the existence of objective norms of the standard of fair and equal treatment; and (3) the "flexible" or variable nature of the standard of fair and equal treatment, which is identified depending on the specific circumstances of a case. There is no unified thought about the correctness of one approach to understanding the standard in the literature; they are the algorithms for qualifying the violation of the standard of fair and equal treatment in a particular case. At the same time, the current understanding of these approaches recognizes a dynamic evolutionary nature of the standard, which can be characterized by a general trend to expand investment protection by the international arbitration institutions, and the balance between the interests of foreign investors and state sovereignty. The new phenomenon is the extension of the standard of fair and equal treatment to the procedural sphere: a state should offer such judicial and administrative procedures under which the rights and interests of the investor can be adequately considered within a reasonable time. The Author also considers the general elements of the standard of fair and equal treatment that are common to all approaches to understanding the standard: (1) procedural fairness; (2) non-discrimination; (3) openness; (4) lack of denial of justice. Each of these elements has developed in the recent practice of investment tribunals, so in the near future these elements will be the main aspects of litigation and arbitration in relation to the standard of fair and equal treatment.

**Key words:** investment tribunals' practice; components of fair and equitable standard; procedural fairness; non-discrimination; openness.

УДК 341:339.727.22

DOI <https://doi.org/10.32843/juridica/2020.2.6>

Любашенко В.І.,

кандидат юридичних наук, юрист  
ГО «Десяте квітня»

**Ключові слова:** практика інвестиційних трибуналів; елементи стандарту справед-

**Постановка завдання.** Для міжнародного інвестиційного права стандарт справедливого та рівного поводження (далі – СРП) є центральним елементом, який забезпечує

високий рівень захисту іноземних інвестицій та гарантію стабільності системи іноземного інвестування. Не менш важливою є практика міжнародних судових та арбітражних інсти-

тутів, яка розвиває і тлумачить поняття СРП. На сьогодні стандарт СРП включений у текст Договору до Енергетичної Хартії [24] та Договору НАФТА [13], а також у численні двосторонні інвестиційні угоди, проте в самих текстах відповідні формулювання не знаходять деталізації, що унеможлиблює одностайне тлумачення відповідних положень. Через такий стан детальне наповнення стандарту СРП відбувається за допомогою судової та арбітражної практики, що дозволяє говорити про її значну роль у відповідній сфері правового регулювання та змінний динамічний характер, тому дослідження сучасної практики розуміння стандарту справедливого та рівного поводження є вкрай актуальним.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Стандарт СРП в міжнародному інвестиційному праві досліджувався багатьма вченими, серед яких варто згадати Дж. Калікі і С. Мейдероса [7], М. Райсамана [17], Ф.А. Манна [9], Г. Ванга [21] та М.К. Брофмана [4]. Проте варто зосередити увагу, що ці розробки носять як теоретичний, так і практичний характер дослідження практики стандарту СРП, який постійно еволюціонує, тому станом на сьогодні дослідження розуміння стандарту в міжнародному інвестиційному праві через призму новітньої практики має актуальний характер.

**Постановка завдання.** Метою цього дослідження є винайдення змісту стандарту СРП через призму практики інвестиційних міжнародних установ.

**Виклад основного матеріалу.** Стандарт СРП, як і деякі інші стандарти поводження з іноземними інвестиціями, з'явився в міжнародному праві спочатку як термін торгового права, і вже потім був перенесений до інвестиційних угод. Назву стандарту СРП можна розуміти буквально – він пов'язується з природними поняттями справедливості та рівності. У Договорі до Енергетичної Хартії стандарт СРП сформульований таким чином: «Кожна Договірна Сторона, відповідно до положень цього Договору, заохочує і утворює стабільні, рівноправні, сприятливі і гласні умови для інвесторів інших Договірних Сторін з метою здійснення капіталовкладень на її території. Такі умови включають зобов'язання надавати у будь-який час щодо капіталовкладень інвесторів інших Договірних Сторін справедливий і рівний режим» (стаття 10) [24]. Як видно з формулювань цієї статті зміст стандарту не розписується в міжнародних договорах – це є загальною тенденцією. Саме тому зміст стандарту СРП можна винайти через розгляд актуальної ситуації в практиці міжнародних судових та арбітражних установ.

Загалом, арбітражна практика виробила три підходи до розуміння стандарту СРП: (1) ототожнення стандарту СРП з мінімальним

стандартом поводження; (2) презумпція наявності об'єктивних положень-норм стандарту СРП; і (3) «плаваючий» або змінний характер стандарту СРП (цей підхід схожий до інтуїтивного підходу до визначення інвестиції), який ідентифікується в залежності від конкретних обставин справи.

**Перший підхід** уперше був сформульований у справі *Neer v. Mexico* [18]. Розглядаючи стандарт трибунал обрав негативний підхід, визначаючи не сам стандарт СРП, а його порушення: «міжнародне порушення повинно являти собою обурливе, недобросовісне, свавільне нехтування обов'язку, або недостатність дій уряду, яке настільки не відповідає міжнародним стандартам, що будь-яка розумна та неупереджена людина охоче визнає її недостатність» [18]. Хоча згадане формулювання зазвичай цитується як мінімальний стандарт поводження, саме в розумінні стандарту СРП його використовують арбітражі, які керуються першим підходом. Головним елементом цієї формули в її початковому формулюванні є обов'язкова наявність недобросовісності (*bad faith*) для фіксації порушення. У межах цього підходу стандарт СРП ототожнюється з мінімальним стандартом поводження, або ж виокремлюється як його частина [21, р. 269].

Такий підхід був розвинутий трибуналом у справі *Genin* [2]. У цій справі трибунал вказав, що в міжнародному звичаєвому праві не існує норми про недискримінацію, ба більше, іноземці та іноземна власність можуть піддаватися дискримінаційним обмеженням у випадку відсутності договірної норми про зворотне. Трибунал також зазначив, що порушення стандарту СРП може відбуватись як в матеріальній, так і в процесуальній площині. У практичному плані ситуація процесуального порушення стандарту СРП викликає обґрунтовані заперечення серед фахівців: перед трибуналом у такому випадку стоїть задача оцінити наскільки серйозним є відступлення від звичайного (нормального) процесу, а не наявність наміру держави [2].

Трибунал у справі *Merrill & Ring* [10] першим розглянув стандарт СРП як норму, що еволюціонує, вказавши, що мінімальний стандарт поводження і стандарт СРП є різними етапами розвитку одного явища. На думку трибуналу, стандарт СРП розвивався у двох напрямках: перший напрямок пов'язаний з правами людини, другий стосується підприємництва, торгівлі й інвестицій (саме в цьому напрямку трибунал зазначив еволюцію аргументів у справі *Neer*, через що наприкінці можна говорити про право іноземців на справедливе і рівне поводження щодо комерційної діяльності, включаючи інвестиції). На думку трибуналу, порушення режиму СРП можна зафіксувати у випадку дій або поведінки, що

може порушити сенс справедливості, рівності та обґрунтованості.

Проявом еволюційного характеру стандарту СРП (навіть якщо розглядати його як ідентичний мінімальному стандарту повождення) є зміна елементів порушення: наразі для фіксації порушення стандарту за будь-яким підходом не є необхідним наявність недобросовісності з боку держави перебування [4, р. 655].

**Другий підхід** до стандарту СРП характеризується прямо протилежною першому точкою зору. Згідно з ним, стандарт СРП є об'єктивним явищем, яке, будучи включеним до інвестиційних договорів, зобов'язує державу вживати активні дії у поводженні з іноземними інвестиціями. Необхідність активних дій обґрунтовується договірною практикою – інвестиційні договори, як правило, містять не тільки положення щодо захисту інвестицій, а також і положення щодо їхнього заохочення. Розглядаючи стандарт СРП трибунал у справі *Testmed* визначив його як такий, що накладає на державу обов'язок активних дій щодо гарантування послідовності, відкритості і відсутності свавілля у своїх діях [19]; тому розуміння стандарту СРП у цій справі отримало назву «програми доброго управління». На думку того ж трибуналу, базисом для визначення порушення режиму СРП або його відсутності є сподівання (очікування) інвестора на момент здійснення інвестицій.

Саме останнє формулювання викликало обґрунтовану критику з боку інших практиків. Хоча розумні очікування інвестора є результатом переговорів із відповідними державними органами і навіть можуть бути доречними при застосуванні гарантій, що містяться в інвестиційному договорі, проте це питання практичного плану [12]. Незважаючи на те, що питання обсягу застосування стандарту СРП залишається відкритим для дискусії, проте це питання застосування, а не питання формулювання стандарту.

Суперечливі думки щодо стандарту СРП виказали трибунали по справах *Pope & Talbot* [15] і *Azurix* [3]. З одного боку, трибунали розглядали стандарт як об'єктивно наявний у міжнародному праві, але не витлумачили його відповідно до практики – трибунал у справі *Pope & Talbot* визначив, що положення інвестиційного договору НАФТА є додатковими до наявного в міжнародному праві стандарту, проте проігнорував тлумачення цих положень державами та іншими трибуналами як стандартів звичаєвого міжнародного права. Трибунал у справі *Azurix* виніс ще більш суперечливе рішення: розглядаючи стандарт СРП він визначив його таким, що надає більший рівень захисту, ніж надається міжнародним правом [3]. Ці практичні приклади показують склад-

ність теоретичного оформлення й практичного застосування стандарту СРП.

Другий підхід визначає стандарт СРП як такий, що передбачає повождення, яке виходить далеко за межі мінімального стандарту й забезпечує захист вищого рівня та, відповідно, до значно більш об'єктивного стандарту, ніж ті, що застосовувалися раніше. Питання постає не про наявність мінімального, середнього чи максимального стандарту. Трибунал буде вирішувати питання чи за всіх наявних обставин ця поведінка є справедливою і рівною або несправедливою і нерівною; ці терміни повинні розумітися та застосовуватися незалежно й самостійно. Прихильники цього підходу також зазначають, що той факт, що держави в інвестиційних договорах прописують стандарт СРП, а не просто посилаються на «стандарт, закріплений у міжнародному праві», свідчить про їх нетотожність [17]. Таким чином, згідно з цим підходом, стандарт СРП розглядається як режим «активного» захисту і заохочення інвестицій, який застосовується до них, якщо держави прописали стандарт в інвестиційному договорі.

**Третій підхід** можна назвати середнім варіантом між двома вищезгаданими, або «плаваючим» підходом. Згідно нього трибунал у справі *Mondev* зазначив, що стандарти захисту інвестицій мають еволюційний характер і на час розгляду (1990-ті роки) критерії «недобросовісності» та «кричущості» дій застаріли, та, відповідно, не можуть використовуватися для кваліфікації порушення стандарту СРП [11]. За таких обставин, трибунал, розглядаючи потенційне порушення стандарту СРП, повинен застосувати всі факти та договірні положення, що мають значення для справи. На думку трибуналу, рішення, яке повождення є справедливим і рівним, не можна досягнути абстрактно; воно залежить від конкретних обставин справи [11]. Схожий погляд про відсутність необхідності застосування недобросовісності як критерію порушення виказав трибунал по справі *Deutsche Bank* (цей трибунал визнав стандарт СРП своєрідним продовженням мінімального стандарту повождення) [5].

**Окремі елементи змісту стандарту.** Незважаючи на наявність декількох підходів до визначення стандарту СРП, також як і відсутність деталізації в договірній практиці держав, сучасна арбітражна практика визначає декілька головних елементів, які складають зміст стандарту СРП. Зазвичай приблизним стандартом аналізу потенційного порушення стандарту СРП називають перелік питань, сформований у справі *Lemire* [6]:

- чи встановила держава стабільні та передбачувані юридичні рамки інвестиційної діяльності?



- чи зробила держава особливі запевнення (заяви, на яких ґрунтуються очікування) інвестору?
- чи мала місце відмова інвестору в належному процесі?
- чи має місце відсутність відкритості юридичних процедур чи дій держави?
- чи мали місце переслідування, примус, зловживання владою чи недобросовісна поведінка з боку держави?
- чи можуть певні дії держави названі свавільними, дискримінаційними або непослідовними?

Цей перелік питань був сформований, базуючись на попередній практиці, і відображає сучасний стан розвитку стандарту СРП. У конкретній справі кваліфікація порушення режиму СРП не обов'язково проходить всі вищевказані питання – доказ одного з порушень за переліком достатньо для кваліфікації порушення. У юридичній літературі вирізняють такі головні елементи стандарту СРП, що є відображенням наведеного переліку питань: (1) процесуальна справедливість; (2) недискримінація; (3) відкритість; (4) відсутність відмови у правосудді.

Процесуальна справедливість зобов'язує державу надавати такі судові та адміністративні процедури, за якими права та інтереси інвестора можуть бути адекватно розглянуті (тобто, існує потенційна можливість належного судового захисту) у межах розумного часу. Тут треба враховувати, що процесуальна справедливість стосується не лише стандарту СРП, а також і пов'язаних з ним правових гарантій (наприклад, якщо встановлено порушення принципу процесуальної справедливості щодо експропріації, тоді автоматично можна говорити про порушення стандарту СРП [1]). Важливо, що порушення процесуальної справедливості може відбуватися не тільки формально, а й *de facto* – застосування та функціонування системи національного права може не відповідати рівню розвитку сучасного міжнародного права [16].

У контексті процесуальної справедливості треба звернути увагу на т.зв. непрямі юридичні обов'язки. Так, трибунал по справі *TECO* зазначив, що відсутність причин (обґрунтування) може бути доречним при оцінці чи було це рішення свавільним і чи мала місце відмова в належному процесі [20]. Цікаво, що за обставинами справи, рішення адміністративного органу Гватемали вийшло після оприлюднення експертного висновку по одному й тому ж питанню, при цьому, експертний висновок не мав обов'язкову юридичну силу. Трибунал вказав, що рішення адміністративного органу повинно містити обґрунтування прийняття чи неприйняття головних положень експертного висновку, адже вони мають безпосереднє відношення до прав і інтересів інвестора (також

підкреслив, що відсутність обов'язку органу за національним правом не звільняє державу від відповідальності за порушення стандарту СРП за міжнародним правом).

Принцип недискримінації є головним для всього сучасного міжнародного інвестиційного права. Як абсолютний стандарт поведінки з іноземними інвестиціями принцип недискримінації виокремлюють не тільки як складову стандарту СРП, а також як окремий стандарт поведінки [7, р. 52].

На практиці принцип недискримінації потребує порівняльного аналізу між схожими ситуаціями та обставинами. Такий порівняльний аналіз включає в себе три елементи: схожі обставини, різне поведінки та обґрунтування. Важливо, що трибунали приділяють увагу саме ефекту заходів, впроваджених державою, ніж наміру.

Головним для аналізу є елемент схожих обставин, який визначається як діяльність у тому ж економічному чи бізнес секторі (проте розмір підприємства повинен бути також врахований як недискримінаційний чинник [14]). Важливо, що принцип недискримінації не залежить від національності інвестора (іноземний чи місцевий); суттєво, що всім інвесторам за однакових обставин повинно надаватися однакове поведінки [1].

Щодо наступної складової стандарту СРП – відкритості – судова практика показує наявність суттєвих розбіжностей. У цьому аспекті трибунал у справі *Tecmed* сформулював високий стандарт відкритості: «іноземний інвестор очікує від держави послідовних дій, вільних від двозначності та абсолютно прозорих по відношенню до іноземного інвестора» [19]. Це формулювання означає, що держава перебування володіє позитивними обов'язками, і що будь-яке невиконання таких обов'язків може бути основою для її відповідальності. З протилежного боку, трибунал у справі *Waste Management II* пов'язав відкритість з мінімальним стандартом поведінки, окресливши її межі лише процедурною відкритістю в адміністративному процесі [22]. Ці два стандарти представляють собою дві крайні точки, між якими існують інші підходи інвестиційних трибуналів.

Незважаючи на це, за загальною думкою, відкритість відноситься як до адміністративних процедур, так і до обґрунтованості прийняття важливих рішень. Наприклад, громадськості, зокрема іноземним інвесторам, мають бути відомі етапи процедури отримання ліцензії чи приблизні часові терміни отримання необхідного рішення від адміністративних органів. Окремим елементом є об'єктивність прийняття рішення. Якщо рішення приймається, тим паче якщо воно має негативні наслідки для іноземного інвестора, у рішенні повинні

міститися обґрунтування його прийняття та прийняття саме таких заходів.

Далі, концепція відмови у правосудді вважається наразі затвердженою в міжнародному праві, тому і відмова в правосудді є порушенням стандарту СРП. Кваліфікація відмови в правосудді повинна залежати від ефекту таких діянь, причому недобросовісність не є її обов'язковим елементом (*Loewen v. United States*) [8]. Відмову у правосудді можуть складати: відмова від прийняття позову до розгляду, суттєва затримка в розгляді справи, адміністрування процесу явно неадекватним (незвичним) способом, або ж явне та навмисне неправильне застосування закону. Останнє формулювання є найбільш незвичним для практики відмови в правосудді, тому воно використовує «високий» стандарт – рішення не може бути оскаржене лише тому, що воно стало «несподіванкою» для інвестора, воно повинно бути явно неправомірним і таким, що дискредитує саму систему правосуддя (*Mondev*) [11].

Найчастіше відмова у правосудді фіксується через суттєву затримку в розгляді справи. У такому випадку повинні бути проаналізовані наступні фактори: складність процесу, необхідність швидкого розгляду, поведінка сторін у справі, важливість інтересу, що розглядається, та сама поведінка суду (*White Industries*) [23]. Причому, повинна бути врахована звичайна практика термінів розгляду судових справ, яка дуже різниться в залежності від держави.

Важливо, що міжнародні інвестиційні трибунали не є апеляційними інстанціями по відношенню до місцевих судових систем, тому концепція відмови у правосудді як основа для кваліфікації порушення інвестиційного договору застосовується лише при серйозних і значних порушеннях. Треба усвідомлювати розрізнення між результатами судового розгляду і способом провадження процесу.

**Висновки.** З проведеного дослідження можна зробити декілька висновків. Передусім стандарт СРП у міжнародному інвестиційному праві не володіє єдиним підходом щодо його змісту та навіть кваліфікації ситуації порушення. Причина полягає в скутих формулюваннях інвестиційних угод; з іншого боку, відсутність деталізації стандарту СРП в угодах дозволяє збільшити ступінь захисту іноземних інвестицій. У практиці інвестиційних трибуналів сформувалися три підходи, що відображають думки щодо змісту стандарту СРП: (1) ототожнення стандарту СРП з мінімальним стандартом поведінки; (2) презумпція наявності об'єктивних положень-норм стандарту СРП; і (3) змінний характер стандарту СРП, який ідентифікується в залежності від конкретних обставин справи. У той же час, сучасне

розуміння цих підходів визнає за стандартом СРП динамічний еволюційний характер, який можна охарактеризувати загальною тенденцією щодо розширення можливостей захисту інвестицій за допомогою міжнародних арбітражних інституцій і балансу між інтересами іноземного інвестора та суверенітетом держави, до якої зроблені інвестиції. Окремим новим явищем є розповсюдження дії стандарту СРП на процесуальну площину: держава має пропонувати такі судові та адміністративні процедури, за якими права і інтереси інвестора можуть бути адекватно розглянуті в межах розумного строку.

З іншого боку, велика частина трибуналів акцентує увагу на випадках, коли стандарт СРП є порушеним, замість формулювання самого стандарту. Головними елементами стандарту СРП, що відображають такий стан речей, є: (1) процесуальна справедливість; (2) недискримінація; (3) відкритість; (4) відсутність відмови у правосудді. Кожен з цих елементів знайшов свій розвиток у нещодавній практиці інвестиційних трибуналів, тому можна впевнено стверджувати, що найближчим часом саме ці елементи будуть головними аспектами розгляду судових та арбітражних справ щодо стандарту СРП.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16. Award, 2006. URL: <https://www.italaw.com/cases/41>;
2. Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2. Award, 2001. URL: <https://www.italaw.com/cases/484>;
3. Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12. Award, 2006. URL: <https://www.italaw.com/cases/118>;
4. Bronfman, M. K. Fair and Equitable Treatment: an Evolving Standard, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Vol. 10, 2006, p. 609-680;
5. Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/09/2. Award, 2012. URL: <https://www.italaw.com/cases/1745>;
6. Joseph Charles Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18. Award, 2011. URL: <https://www.italaw.com/cases/614>;
7. Kalicki, J. and Medeiros, S. Fair, Equitable and Ambiguous: What Is Fair and Equitable Treatment in International Investment Law? *ICSID Review*. Vol. 22, Iss. 1, 2007, p. 24–54;
8. Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3. Award. 2003. URL: <https://www.italaw.com/cases/632>;
9. Mann F. A. British Treaties for the Promotion and Protection of Investments. *British Yearbook of International Law* Vol. 52, 1981, p. 241–254;
10. Merrill and Ring Forestry L.P. v. Canada, ICSID Case No. UNCT/07/1. Award, 2010. URL: <https://www.italaw.com/cases/669>;

11. *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2. Award, 2002. URL: <https://www.italaw.com/cases/715>;

12. *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7. Award, 2004. URL: <https://www.italaw.com/cases/717>;

13. *North American Free Trade Agreement*, 1994. URL: <http://www.sice.oas.org/trade/nafta/naftatce.asp>;

14. *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, Award. 2007. URL: <https://www.italaw.com/cases/documents/813>;

15. *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, UNCITRAL. Award in Respect of Damages, 2002. URL: <https://www.italaw.com/cases/863>;

16. *Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23. Award, 2012. URL: <https://www.italaw.com/cases/887>;

17. Reisman M. *Canute Confronts the Tide: States versus Tribunals and the Evolution of the Minimum Standard in Customary International Law*. *ICSID Review* Vol. 30, 2015, p. 616–634;

18. *Reports of International Arbitral Awards*. 1996. L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States. URL: [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_IV/60-66.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/60-66.pdf);

19. *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2. Award, 2003. URL: <https://www.italaw.com/cases/1087>;

20. *TECO Guatemala Holdings, LLC v. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/10/23. Award, 2020. URL: <https://www.italaw.com/cases/1629>;

21. Wang, G. *International Investment Law: A Chinese Perspective*. Routledge, 2015.

22. *Waste Management, Inc. v. United Mexican States ("Number 2")*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3. Award. 2004. URL: <https://www.italaw.com/cases/1158>;

23. *White Industries Australia Limited v. The Republic of India*, Final Award. 2011. URL: <https://www.italaw.com/cases/documents/1170>;

24. *Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї. Протокол до Енергетичної Хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_056#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_056#Text).

Наукове видання

ЮРИДИКА  

---

JURIDICA

*Науковий журнал*

**Випуск 2**

Коректура • *В. Ізак*

Комп'ютерна верстка • *Н. Кузнєцова*

Формат 60x84/8. Гарнітура Pragmatica.  
Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 3,79. Ум. друк. арк. 4,19.  
Підписано до друку 28.10.2020. Замов. № 0121/16. Наклад 100 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»  
65101, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1  
Телефон +38 (048) 709 38 69,  
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.