

УДК 342.9:340.13

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.1.5>**Маркарян М. В.,**старший викладач кафедри теорії та історії права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»,
sauliak_marina@ukr.net

СУТНІСТЬ ТЕРМІНУ «ЗАКОРДОННІ ДИПЛОМАТИЧНІ УСТАНОВИ УКРАЇНИ»: СПІВВІДНОШЕННЯ НАЗВИ ТА ЗНАЧЕННЯ

Анотація. У науковій статті розкривається зміст та сутність терміна «закордонні дипломатичні установи України», що використовується в сучасному вітчизняному законодавстві у сфері дипломатичних і консульських відносин.

Здійснено короткий огляд еволюції терміна «закордонні дипломатичні установи України» на прикладі Закону України «Про дипломатичну службу» від 20.09.2001 р. (втратив чинність 19.12.2018 р.) та Закону України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р., який чинний нині. Проаналізовано, що до 2018 року термін «закордонні дипломатичні установи України» використовувалася лише для означення родового поняття, що відповідало категоріям «дипломатичні представництва України в інших державах», «консульські установи України в інших державах» та «представництва при міжнародних організаціях».

На основі виокремлення основних ознак закордонних дипломатичних установ України автором пропонується викласти в новій редакції частину 4 статті 5 Закону України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р., що полягає у заміні визначення до терміна «закордонні дипломатичні установи України». Запропоновані зміни, передусім, викликані законодавчою новацією щодо передбачення нового виду закордонної дипломатичної установи – Посольства України з резиденцією Надзвичайного і Повноважного Посла України в Києві та порушенням мовних законів, що зустрічаються у наведеному визначенні.

Крім того, з огляду на досягнення вітчизняної юридичної науки, враховуючи законодавчу базу та досвід зарубіжних країн підіймається питання про недоцільність використання терміна «закордонні дипломатичні установи України» та пропонується замінити його на термін «закордонні дипломатичні інституції України». Насамперед це викликано тим, що у теоретико-правовій науці та чинному законодавстві України категорії «установа» та «державний орган» не є тотожними поняттями, а відтак неприпустимо державний орган називати установою.

З огляду на зазначене, автором робиться висновок про необхідність проведення подальшого реформування законодавства у сфері дипломатичних і консульських відносин, зокрема в контексті узгодження понятійно-категоріального апарату.

Ключові слова: термін «закордонні дипломатичні установи України», термін «закордонні дипломатичні інституції України», Закон «України «Про дипломатичну службу», дипломатичні та консульські відносини, державний орган.

Markaryan M. V. The essence of the term “foreign diplomatic establishment of Ukraine”: the correlation of name and meaning

Abstract. The scientific article reveals the meaning and essence of the term "foreign diplomatic establishment of Ukraine", which is used in modern domestic legislation in the field of diplomatic and consular relations.

A brief review of the evolution of the term "foreign diplomatic establishment of Ukraine" on the example of the Law of Ukraine "On Diplomatic Service" of 20.09.2001 (repealed on 19.12.2018) and the Law of Ukraine "On Diplomatic Service" of 07.06.2018 (valid today) was made. It was analysed that until 2018 the term "foreign diplomatic establishment of Ukraine" was used only to denote a generic concept that corresponded to the categories "diplomatic missions of Ukraine in other countries", "consulates of Ukraine in other countries" and "representation in international organizations".

Based on the separation of the main features of foreign diplomatic missions of Ukraine, the author proposes to set out in the new version of Part 4 of Article 5 of the Law of Ukraine "On Diplomatic Service" of 07.06.2018, which is to replace the definition of "foreign diplomatic establishment of Ukraine". First of all, the proposed changes are related to a legislative innovation to provide for a new type of foreign diplomatic mission – the Embassy of Ukraine at the residence of the Extraordinary and Plenipotentiary Ambassador of Ukraine in Kyiv and violation of language rules.

In addition, given the achievements of domestic legal science, the legislation base and experience of foreign countries raises the question of the unavailability of the use of the term "foreign diplomatic establishment of Ukraine" and proposes to replace it with the term "foreign diplomatic institutions of Ukraine". First of all, this is taken into account by the fact that in the theoretical and legal scientific and current legislation of Ukraine the category "establishment" and "state body" are not identical concepts, and from an inadmissible state body is called an establishment.

In view of the above, the author concludes that it is necessary to further reform the legislation in the field of diplomatic and consular relations, in particular in the context of defining the conceptual and categorical apparatus.

Key words: term "foreign diplomatic establishment of Ukraine", term "foreign diplomatic institutions of Ukraine", Law of Ukraine "On Diplomatic Service", diplomatic and consular relations, state body.

Постановка проблеми. Попри проведені законодавчі зміни у сфері регулювання дипломатичних і консульських відносин, залишається невирішеним питання узгодження понятійно-категоріального апарату, який, зокрема, використовується в Законі України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р.

Метою статті є з'ясування сутності та доцільності вживання категорії «закордонні дипломатичні установи України».

Стан дослідження. Ґрунтовних досліджень цього питання у вітчизняній науці допоки не існує, однак увагу про неприпустимість синонімічного вживання категорій «установа» та «державний орган» у сфері дипломатичних і консульських відносин звертав Федчишин А.С.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи з 2018 року в Україні відбувається поступове реформування органів дипломатичної служби. Насамперед це проявляється у законодавчій площині, про що свідчать прийняття Закону України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р. та Указу Президента України «Про Положення про закордонні дипломатичні установи України» від 15 березня 2021 року.

На відміну від попереднього Закону України «Про дипломатичну службу» від 20.09.2001 р. новий законодавчий акт закріпив нормативне визначення терміна «закордонні дипломатичні установи України». Адже у попередньому Законі України «Про дипломатичну службу» наведена норма в абзаці 5 статті 1 визначала закордонні дипломатичні установи України лише як родові поняття до категорій «дипломатичні представництва України в інших державах», «консульські установи України в інших державах» та «представництва при міжнародних організаціях» [1].

Тепер закордонні дипломатичні установи України визначаються як постійно діючі органи

дипломатичної служби, основними завданнями яких є представництво України в державах перебування або при міжнародних організаціях та підтримання з ними офіційних відносин, відстоювання національних інтересів України, виконання консульських функцій, у тому числі захист прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном (ч.4 ст.5 ЗУ «Про дипломатичну службу» від 07.06.2021 р.) [2]. Однак, якщо порівняти це визначення із тим, що у попередньому законі відповідало категорії «дипломатичні представництва та консульські установи», то можна дійти висновку, що за наявності незначних відмінностей вони практично однакові.

Розширення змісту терміна «закордонні дипломатичні установи» це, безумовно, позитивний факт, проте неврахованим недоліком, на нашу думку, є сама назва цієї категорії.

Хочемо зауважити, що ми категорично не погоджуємося із використовуваним терміном «закордонні дипломатичні установи», зокрема щодо використання слова «установи». У дефініції визначається, що це є державний орган, а в юридичній науці та й у вітчизняному законодавстві термін «установа» має зовсім інше смислове навантаження, ніж «державний орган».

За класичним підходом, який сформувався у теорії права, прийнято розглядати, що механізм держави складається із таких трьох елементів:

- 1) державні органи (що у сукупності формують апарат держави);
- 2) державні установи;
- 3) державні підприємства.

Навіть із наведеної структури механізму держави видно, що «державні органи» та «державні установи» – це різні елементи, а відтак їх ототожнювати неприпустимо.

Зміст категорії «закордонні дипломатичні установи» також не відповідає і визначенням «державних установ», які пропонуються теоретиками права. Наприклад, на думку Тихомирова О.О, державні установи – це організації, які, реалізуючи функції держави, здійснюють невиробничу діяльність, зокрема у сфері освіти, культури, наукових досліджень, засобів масової інформації, охорони здоров'я тощо [3, с. 79].

Талій Л.В. зазначає, що державні установи виконують функції держави у сферах освіти, науки, культури, охорони здоров'я, соціального захисту, які не потребують використання державно-владних повноважень. Це – державні школи, вищі навчальні заклади, науково-дослідні інститути, театри, музеї, лікарні та ін. Державні установи можуть виконувати й іншу діяльність, наприклад утримання засуджених тощо. За своїм характером це неприбуткові організації і фінансуються за рахунок коштів державного бюджету [4, с. 79].

У підручнику «Адміністративне право України. Повний курс» (2020 р.) установи відносять до суб'єктів адміністративного права, які виконують соціально-культурні або адміністративно-політичні функції. Їхня мета – створення соціальних цінностей переважно невиробничого характеру (культура, освіта, охорона здоров'я тощо). Свою діяльність підприємства й установи здійснюють згідно з Господарським кодексом України, Цивільний кодексом України, Податковим кодексом України, законами України «Про господарські товариства», «Про державно-приватне партнерство», іншими законами та законодавчими актами України, а також на підставі статуту, який затверджує власник майна за участю трудового колективу [5, с. 110].

Крім того, хоч їх розглядають як суб'єктів адміністративного права, проте як суб'єктів публічної адміністрації – лише, радше як виняток. Зокрема, у випадку, коли вони здійснюють діяльність, безпосередньо пов'язану з виконанням певних функцій держави (як інші суб'єкти під час здійснення делегованих законодавством виконавчих функцій) [5 с. 62, 94]. Натомість закордонні дипломатичні установи України виконують функції держави на підставі свого правового статусу, а не шляхом отримання делегованих повноважень.

У контексті дослідження цього питання не можемо не навести положення ч. 3 ст. 83 «Організаційно-правові форми юридичних осіб» Цивільного кодексу України, у якій йдеться, що установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна [6].

Наприклад, Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» також оперує категорією «установа». У зазначеному нормативно-правовому акті вживаються терміни «фінансова установа» та «кредитна установа». Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 зазначеного закону фінансова установа – це юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку (наприклад, банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії тощо). Пункт 2 ч. 1 цієї ж статті визначає кредитну установу як фінансову установу, яка відповідно до закону про діяльність відповідної фінансової установи має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик [7]. Тобто категорія «установа» застосовується як до юридичних осіб публічного права, так і до юридичних осіб приватного права. Водночас при вживанні категорії «установа» до юридичних осіб публічного права, їй надається зовсім інше змістовне забарвлення, а тому вважаємо недоречним синонімічне вживання термінів «установа» та «державний орган».

Хочемо наголосити, що схожу проблему піднімав у своїй науковій праці ще у 2008 році вітчизняний учений Федчишин А.С. Тоді, з огляду на доктрину вітчизняної юридичної науки, він звертав увагу на неприпустимості законодавчого визначення дипломатичного представництва як постійно діючої установи України за кордоном [8]. А це ще раз підтверджує правильність такої наукової позиції.

Варто зауважити, що у Законі України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р.

закордонні дипломатичні установи вже визначаються як державні органи, однак слово установа так і залишилась у самій назві терміна. Вважаємо, що законодавча практика має бути нерозривно пов'язаною із надбаннями юридичної науки, а відтак зазначений термін підлягає заміні.

На нашу думку, для позначення цих державних органів доречніше було б використовувати категорію «закордонні дипломатичні інституції».

У Словнику української мови під інституцією розуміється установа, заклад або ж частина, підрозділ установи, закладу [9, с. 34]. З огляду на таке семантичне значення, у вітчизняній доктрині склалася традиція до синонімічного використання слова «інституція» для означення державного органу. Наприклад, доктор юридичних наук, керівник Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України, заслужений юрист України Уваров В.Г. зазначає: «...в порівнянні з іншими новими антикорупційними інституціями, зокрема: Національною поліцією, Національним антикорупційним бюро України, Національним агентством із питань запобігання корупції та Державним бюро розслідувань...» [10].

У науковій праці «Реформування інституцій з протидії корупції у Грузії» радник юстиції, кандидат юридичних наук, доцент Мельник Р. досліджує питання створення та функціонування державних органів запобігання корупції в Грузії [11].

Термін «інституція» використовує й Акімов О.О., який зазначає: «...публічно-правові правовідносини можуть виникати й у внутрішньо організаційній діяльності органів державної влади, стосуватися не тільки компетенції державної інституції, але й компетенції державних службовців» [12].

Крім того, у законодавчій площині також зустрічається використання цієї категорії. Наприклад, у Постанові Кабінету Міністрів України від 14.04.2021 № 404 «Про затвердження Положення про Єдину інформаційну систему соціальної сфери» надається таке визначення: «інституції соціального захисту – Мінсоцполітики, установи та організації, що належать до сфери управління Мінсоцполітики, Мінветеранів, Пенсійний фонд України та його територіальні органи, Нацсоцслужба та її територіальні органи, виконавча дирекція Фонду соціального страхування України

та її робочі органи, Фонд соціального захисту осіб з інвалідністю та його територіальні відділення, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування» [13].

Послугуються цим терміном і в європейській спільноті. Зокрема, на офіційному сайті Європейського Союзу зазначено, що Європейська рада (European Council) є однією з 7 офіційних інституцій (institutions) ЄС та має форму (зазвичай, щоквартальних) зустрічей на вищому рівні між лідерами ЄС під головуванням постійного президента [14].

З огляду на зазначені аргументи, пропонуємо замінити категорію «закордонні дипломатичні установи України» на «закордонні дипломатичні інституції України».

Для з'ясування змісту категорії «закордонні дипломатичні установи України» та відповідності наданої у Законі України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р. дефініції, необхідно визначити їхні основні ознаки. З огляду на нормативно-правове рулювання діяльності закордонних дипломатичних установ України та практику функціонування, вважаємо за доцільне виокремити такі ознаки:

- 1) це державні виконавчі органи, що входять до системи органів дипломатичної служби;
- 2) це постійні органи, оскільки створюються безстроково;
- 3) складаються із колективу працівників дипломатичної служби, які поділяться на дипломатичних службовців, адміністративних службовців та працівників, які виконують функції з обслуговування;
- 4) мають власний поділ на види в залежності від функцій та завдань, які на них покладаються;
- 5) їхня діяльність направлена на реалізацію зовнішніх функцій України;
- 6) провадять свою діяльність за межами України (за винятком, Посольства України з резиденцією Надзвичайного і Повноваженого Посла України в Києві);
- 7) користуються особливими привілеями та імунитетами, які встановлені міжнародним правом (обсяг привілеїв та імунитетів залежить від виду закордонної дипломатичної установи);
- 8) нормативно-правове регулювання їхньої діяльності здійснюється на основі норм міжнародного та внутрішньодержавного права;

9) у межах наданої компетенції можуть видавати накази з питань організації та забезпечення діяльності закордонної дипломатичної установи України.

Враховуючи наведені ознаки та наявність недоліків у нинішньому законодавчому визначенні, вважаємо, що категорія «закордонні дипломатичні установи» також підлягає доопрацюванню та заміні.

По-перше, пропонуємо вилучити із визначення слово «діючий», оскільки вживання дієприкметників активного стану із *-уч-*, *-юч-* не рекомендовано нормами сучасної української мови. Крім того, якщо орган є постійним, а не тимчасовим, то і так зрозуміло, що він діє. Загалом, вживання словосполучення «постійно діючий» є росіянізмом.

По-друге, словосполучення «державних перебування» пропонуємо замінити на «державних акредитації», оскільки новелою Закону України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р. є, зокрема, передбачення такого виду закордонної дипломатичної установи, як Посольство України з резиденцією Надзвичайного і Повноважного Посла України в Києві, де фактично в державі акредитації не утворюється закордонної

дипломатичної установи України, а резиденція Надзвичайного і Повноважного Посла України знаходиться у Києві.

По-третє, вважаємо за необхідне замінити словосполучення «у тому числі» на «зокрема», оскільки це також є росіянізмом.

Тому пропонуємо викласти ч. 4 ст. 5 Закону України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р. у такій редакції:

4. Закордонні дипломатичні інституції України є постійними органами дипломатичної служби, основними завданнями яких є представництво України в державах акредитації або при міжнародних організаціях та підтримання з ними офіційних відносин, відстоювання національних інтересів України, виконання консульських функцій, зокрема захист прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном.

Висновки. Отже, аналіз сучасного законодавства України та доктринальних правових джерел дає підстави говорити про неузгодженість понятійно-категоріального апарату у сфері дипломатичних і консульських відносин, що, на нашу думку, потребує вирішення окресленої нами проблеми.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про дипломатичну службу: Закон України від 20.09.2001 р. № 2728-III. (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2728-14#Text>.
2. Про дипломатичну службу: Закон України від 07.06.2018 р. № 2449-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text>.
3. Теорія держави і права: навч. посіб. для підгот. фахівців з інформ. безпеки / [О.О. Тихомиров, М. М. Мікуліна, Ю. А. Іванов та ін.]; за заг. ред. Л. М. Стрельбицької. Київ: Кондор-Видавництво, 2016. 332 с.
4. Теорія держави і права: підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2015, 368 с.
5. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / за ред. В.Галунька, О. Правоторової. Видання третє. Київ: Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.
6. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
7. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 № 2664-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>.
8. Федчишин С.А. Дипломатичне представництво України за кордоном: адміністративно-правові аспекти організації та діяльності. *Форум права*, 2008. № 2. С. 453–457.
9. Словник української мови: [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні; редкол.: І.К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ: Наук. думка, 1970–1980. Т. 4: І-М / ред. тому: А.А. Бурячок, П.П. Доценко. 1973. 840 с.
10. Уваров В.Г. Парадигма функцій та засада юридичної визначеності в розвитку прокуратури як державної інституції. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Спецвипуск. Ч. 2. С. 31–34.
11. Мельник Р. Реформування інституцій з протидії корупції у Грузії. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 4. С. 85–93.

12. Акімов О.О. Формування владних повноважень суб'єктів правовідносин у публічному управлінні: системогенезний підхід. *Державне управління та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. ДРІДУ НАДУ при Президентові України*. Дніпропетровськ. 2019. Вип. № 3(42). С. 53–60.

13. Про затвердження Положення про Єдину інформаційну систему соціальної сфери: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.2021 № 404. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/404-2021-%D0%BF#Text>.

14. Official website of the European Union. URL: https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-council_en.