ISSN 2524-0129 *(Print)*
ISSN 2664-5718 *(Online)*

Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

ACTUAL PROBLEMS OF LAW

Випуск 4 (20)
2019

1. Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права.
2. Конституційне право. Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право. Міжнародне право.
3. Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Трудове право. Міжнародне приватне право. Господарське право. Господарсько-процесуальне право.
4. Кримінальне право та кримінологія. Кримінально-виконавче право. Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза. Оперативно-розшукова діяльність. Судоустрій. Прокуратура та адвокатура.
5. Молода наука.

Тернопіль – ТНЕУ – 2019

Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету
у співпраці з НДІ приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України

Засноване у 2011 році
Виходить 4 рази на рік

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації КВ № 1784106691 від 17.03.2011р.

ISSN 2524-0129 (Print) / ISSN 2664-5718 (Online)

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Випуск 4 (20) 2019

DOI: https://doi.org/10.35774/app
DOI: https://doi.org/10.35774/app2019.04

Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук Наказом МОН України від 10.05.2017р. № 693 «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства щодо діяльності спеціалізованих вчених рад від 27 квітня 2017 р.»

Засновник та видавець Тернопільський національний економічний університет

Рекомендовано до друку Вченою радою Тернопільського національного економічного університету (протокол № 5 від 28.12.2019 р.)

INDEX COPERNICUS INTERNATIONAL

Видання включено до міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща)

Доступ до наукометричної бази здійснюється за адресою: http://jml.indexcopernicus.com/?lang=ru

«Актуальні проблеми правознавства» можна знайти, скориставшись формою пошуку зверху сторінки за індексом ISSN

Головний редактор
Теремецький Владислав Іванович, професор кафедри цивільного права і процесу Тернопільського національного економічного університету, доктор юридичних наук, доцент

Заступник головного редактора
Калаур Іван Романович, професор кафедри цивільного права і процесу Тернопільського національного економічного університету, доктор юридичних наук, професор

Редакційна колегія:
Гречанюк Сергій Костянтинович, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Тернопільського національного економічного університету, доктор юридичних наук, професор

Соболь Євген Юрійович, завідувач кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка, доктор юридичних наук, доцент

Лазур Ярослав Володимирович, декан юридичного факультету Ужгородського національного університету, доктор юридичних наук, професор

Балинська Ольга Михайлівна, проректор, Львівського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

Книш Сергій Володимирович, завідувач кафедри загальнотеоретичних правових дисциплін Рівненського інституту Київського університету права НАН України, кандидат юридичних наук, доцент

Іноземні члени редакційної колегії:
Грега Стрбан, декан юридичного факультету Університету Любляни, доктор наук, професор (Словенія)

Editor in Chief
Teremetskyi Vladyslav Ivanovych, professor of the Department of Civil Law and Process of the Ternopil National Economic University, Doctor of Law, Associate Professorr

Deputy Editor in Chief
Kalaur Ivan Romanovich, Head of the Department of Civil Law and Process of the Ternopil National Economic University, Doctor of Law, Professor

Editorial board:
Hrechanyuk Sergii Konstantynovych, Head of the Department of Constitutional, Administrative and Financial Law of the Ternopil National Economic University, Doctor of Law, Professor

Sobol Yevgen Yuriyovych, Head of the Department of State-Legal Disciplines and Administrative Law of Volodymyr Vynnychenko Central-Ukrainian State Pedagogical University, Doctor of Law, Associate Professorr

Lazur Yaroslav Volodymyrovych, Dean of the Law Faculty of Uzhgorod National University, Doctor of Law, Professor

Balynska Olha Mykhaylivna, Vice-rector, Lviv State University of Internal Affairs, Doctor of Law, Professor

Knysh Sergii Volodymyrovych, Head of the Department of General Theoretical Legal Sciences of the Rivne Institute of Kyiv University of Law, NAS of Ukraine, Candidate of Law, Associate Professor

Foreign member of the Editorial board
Grega Strban, PhD, Professor, Dean of Faculty of Law of University of Ljubljana (Slovenia)

Відповідальний за випуск:
Грубінко Андрій Васильович,
професор кафедри теорії та історії держави і права Тернопільського національного економічного університету, доктор історичних наук, доцент

Адреса редакції:
46400 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
E-mail: zbirnyktneu@ukr.net
www.tneu.edu.ua

ЗМІСТ

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Захарчин Наталія
Питання територіального самоврядування у сеймовій діяльності УНДО на поч. 30-х рр. XX століття 5
Кравчук Валентина
Зміст принципу правової визначеності як необхідної складової верховенства права 10
Мельник Марія
Проблема деформацій правосвідомості у вітчизняній філософсько-правовій думці кінця XIX – початку XX ст. 16
Подковенко Тетяна, Фігун Наталія
Правове регулювання медіації у європейському праві 22
Ухач Василь
Український визвольний рух 1940-1950-х років: інституціалізація досліджень (вибрані аспекти) (продовження)*. 30
Augustyniak Małgorzata
Założenie racjonalnego prawodawcy w kontekście teorii i praktyki prawniczej. 37
Hrubinko Andrii
Great Britain in the process of establishing Common Foreign and Security Policy of the European Union. 42
Różański Mieczysław
Pojęcie materiałów archiwalnych w prawie polskim. 50
Sokalska Edyta
The development of deliberative democracy and post-communist polish experience (some remarks). 55

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Гірський Богдан
Управлінські повноваження голови суду 61
Гречанюк Роксолана
Застосування адміністративної відповідальності в якості запобігання корупції персоналу правоохоронних органів України. 66
Давидюк Андрій
Деякі особливості взаємодії національного агентства україни з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів із органами публічної влади. 70
Дракохруст Тетяна
Адміністративно-правові форми та методи запобігання підрозділами громадської безпеки національної поліції нелегальній міграції. 76
Іванюк Вікторія
Застосування криптовалюти як інноваційного платіжного засобу. 81
Гречанюк Сергій, Карий Володимир
Безоплатна правова допомога – від ідей до становлення адміністративно-правового інституту. 86
Марценко Наталія
Правовий режим штучного інтелекту у цивільному праві. 91
Ментух Наталія
Правове становище органів управління лізингової компанії у формі акціонерного товариства. 99
Неборський Євген
Діяльність суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування. 106
Ніронка Юрій
Адміністративно-правові засади здійснення основних форм громадського контролю за діяльністю органів публічної влади. 112
Пєтков Сергій, Соболь Євген, Михайлов Олександр
Напрями удосконалення вітчизняного законодавства. 116
Скрипченко Вадим
Гласність та відкритість судового процесу у системі принципів адміністративного судочинства. 121
Цимбалістий Тарас, Блащак Анастасія
Правовий статус внутрішньо переміщених осіб в Україні. 126
Цимбалістий Тарас, Хамига Віталія
Правовий статус національних меншин в Україні: проблеми та реалії забезпечення. 131
Черняк Євгенія
Роль порівняльного (компаративістського) аналізу при дослідженні механізму правової охорони конституції на сучасному етапі розвитку вітчизняної галузі конституційного права. 135
Чудик Наталія, Антоник Євген
Інститут викривачів у запобіганні та протидії корупції в Україні. 141
Шевченко Анна
Правовий статус державного службовця в судовій системі. 147

* Початок в № 1, 2019.

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Бутрин-Бока Наталія, Паращук Лілія
Практична реалізація принципів – складових верховенства права у цивільно-правових відносинах..... 152
Ватрас Володимир
До питання про критерії класифікації джерел сімейного права..... 159
Гнатів Оксана
Практика фактичного відшкодування витрат на правничу допомогу з реальними у цивільному процесі..... 164
Зигрій Ольга, Ковальчук Юлія, Кондрат Тетяна
Правове регулювання права власності на лісові угіддя та об'єкти рослинного світу..... 167
Ковалишин Олександр
Щодо чинників обрання країни запозичення..... 174
Костів Олександр
Особливості збору та розподілу винагороди за репрографічне відтворення творів і приватне копіювання в Україні та країнах ЄС. 180
Лукашов Ростислав
Товариство з обмеженою відповідальністю як юридична особа приватного права: окремі теоретико-правові питання. 187
Слома Валентина
Нормативно-правова складова механізму правового регулювання зобов'язальних відносин з множинністю суб'єктів. 195
Труфанова Юлія, Баженов Михайло
Правові підстави розірвання договору найму (оренди) на вимогу наймача. 200
Krzywkowska Justyna
Jurysdykcja sądów kościelnych w Polsce w sprawach o nieważność małżeństwa 206
Walancik-Ryba Karolina
Research on foster family in polish legal system. 214
Ziółkowska Krystyna
Zakaz dyskryminacji w polskim Kodeksie pracy – nowe przepisy prawne..... 218

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Банах Сергій
Поняття та особливості інформації як теоретичної категорії..... 226
Декайло Петро, Різник Галина
Окремі аспекти визначення властивостей доказів у кримінальному процесі..... 232
Олійничук Роман
Кримінально-правова характеристика забруднення атмосферного повітря. 235
Пілюков Юрій
Використання спеціальних знань у кримінальних провадженнях..... 240
Рогатинська Ніна, Вербовецька Ольга
Процесуальні аспекти показань свідків як джерела доказів..... 246

5. МОЛОДА НАУКА

Коломієць Владислав
Правові основи, завдання та принципи діяльності військової служби правопорядку в Збройних силах Ураїни 252
Білецька Юлія
Правовий статус сторін договору страхування цивільно-правової відповідальності 259
Гнат Надія
Цивільно-правова сутність кредитних відносин в Україні 265
Грищук Максим,
Теоретико-правовий зміст генези антикорупційного законодавства в Україні 269
Зарембський Юрій
Антикорупційна політика держави: адміністративно-правовий аспект 276
Заставний Петро
Відповідальність сторін за порушення умов договору перевезення: цивільно-правовий аспект..... 282
Кусмарцев Володимир
Інформаційно-правові відносини в органах юстиції..... 287
Мартинюк Ярослав
Значення європейської системи захисту прав людини для українського суспільства 292
Москалюк Надія
Право господарського відання в системі речових суб'єктивних цивільних прав..... 299
Сарахман Мар'яна
Публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу: законодавче врегулювання та проблемні питання практичного застосування..... 305
Федчишин Андрій
Діяльність національної поліції щодо захисту прав і свобод людини: сучасний стан, проблеми та перспективи в Україні..... 311
Манюк Галина
Адміністративно-правові проблеми фінансування університетів..... 317

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

DOI: 10.35774/app2019.04.005
УДК 34(3/9)

Наталія Захарчин,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри історії України,
політології та права
Національного лісотехнічного
університету України
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-3000-2595

ПИТАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СЕЙМОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ УНДО НА ПОЧ. 30-Х РР. XX СТОЛІТТЯ

Розглянуто позицію депутатів від Українського національно-демократичного об'єднання у сеймі Другої Речі Посполитої щодо територіального та місцевого самоврядування на теренах західних українських земель. У межах розгляду законопроекту «Про часткову зміну устрою територіального самоврядування» виділено основні позиції українських послів щодо мовного питання, виборчого законодавства тощо. Виокремлено одне із основних завдань у законотворчій діяльності українських послів у сфері самоврядування – захист прав українського населення у складі Польської держави.

Ключові слова: *УНДО, сейм Другої Речі Посполитої, місцеве самоврядування, законотворчість.*

Бібл.: 13.

Захарчин Н.

Вопрос территориального самоуправления в сеймовой деятельности УНДО в нач. 30-х гг. XX столетия

Рассмотрено позицию депутатов от Украинского национально-демократического объединения в сейме Второй Речи Посполитой относительно территориального самоуправления на западно-украинских землях. В контексте рассмотрения законопроекта «О частичном изменении устройства территориального самоуправления» выделено основные позиции украинских послов относительно языкового вопроса, избирательного законодательства. Акцентировано внимание на одном из основных заданий в законотворческой деятельности украинских послов – защите прав украинского населения в составе Польского государства.

Ключевые слова*: УНДО, сейм Второй Речи Посполитой, местное самоуправление, законотворчество*

Zakharchyn N.

The issue of the territorial self-governance in the Seym activity of the UNDA (Ukrainian National Democratic Alliance) at the beginning of 1930s

The further realization of the reform of local self-governance and territorial organization of governance in Ukraine requires developments in a historical and legal aspect. Consequently, displaying the activity of Ukrainian political organizations in the interwar period regarding the issues of local and territorial self-governance is quite relevant. In the article, the position of the deputies of Ukrainian National Democratic Alliance (UNDA) in the parliament (seym) of the Second RzechPospolitaconcerning territorial and local self-governance is addressed. Despite the available researches, the issue of legislative activity of the representatives of the Ukrainian Club about the reformation of the bases of the territorial self-governance has not been reviewed. Ukrainian National Democratic Alliance as a part of united Ukrainian and Belarus electoral bloc entered the parliament of the Second RzechPospolita in autumn 1930. Between

© Наталія Захарчин, 2019

the other questions considered in the Seym, Ukrainian ambassadors didn't neglect the issue of territorial and local self-governance. Particularly, within the consideration of the bill «About the partial change of the organization of territorial self-governance», the Ukrainian deputies made statements about the electoral legislation in the prospective territorial units – collective gminas. There were some suggestions to hold the elections to the public councils based on five-adjective suffrage. This suffrage provided the elections of the public councils are supposed to be direct, equal, immediate, secret and proportial. In the discussion of the territorial self-governance much attention was paid to the imperfection of the main self-governance institutions. Changes proposed by the governors, in the opinion of Ukrainian ambassadors, didn't give the representatives of the local communities the opportunity to get the positions in self-governance institutions. This was especially relevant in the Galychyna. The deputies connected the introduction of the law «About the partial change of the organization of territorial self-governance» with the international responsibilities of Poland regarding the granting of the autonomous status to the Eastern Galychyna. The project of changing the local self-government for the Ukrainian territory seemed worse than it was during the Austian-Hungarian governance. It introduced an ineffective collective gminas which didn't meet the needs of time. In the article, one of the main tasks in the legislative activity of the Ukrainian ambassadors in the context of self-governance is highlighted – the protection of the rights of Ukrainians as a part of Poland.

Keywords: *UNDA, Seym, self-governance, law, bill, deputies, ambassadors, Rzech Pospolita.*

Постановка проблеми. В Україні відбувається децентралізація місцевого самоуправління, в основу якої покладено Європейську Хартію місцевого самоврядування та територіальної організації влади. Подальша реалізація реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні потребує напрацювань в історико-правовому аспекті. Відтак висвітлення проблеми парламентської діяльності українських політичних організацій у міжвоєнний період щодо питань місцевого та територіального самоврядування є достатньо актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Діяльність українського політичного представництва у парламенті Другої Речі Посполитої розглядали польські дослідники – Й. Коредчук [1], М. Шуміло [2]. Серед українських науковців вкажемо О. Зайцева [3], який досліджував персоналії представників українських політичних партій Західної України в парламенті міжвоєнної Польщі. Аналізу політики УНДО щодо владних інституцій Польщі в 1928–1930-х рр. присвячена робота І. Соляра [4]. Місце і роль Українського національно-демократичного об'єднання у суспільно-політичному житті краю в 1925–1939 рр. вивчав Б. Хрусловим [5]. Розвиток українського парламентаризму цікавив С. Кондратюка [6] та Р. Пуйду [7].

Однак, незважаючи на значний доробок дослідників, питання законодавчої роботи Українського клубу в сеймі Другої Речі Посполитої щодо реформування основ територіального самоврядування у Польщі, зокрема у межах парламентських дискусій щодо закону «Про часткову зміну устрою територіального самоврядування», окремо не розглядалось.

Мета статті – дослідити основні напрями роботи українських депутатів з Українського національно-демократичного об'єднання (УНДО) в сеймі Другої Речі Посполитої щодо реформування основ територіального самоврядування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Українське національно-демократичне об'єднання у складі об'єднаного Українського і білоруського виборчого блоку увійшло до парламенту Другої Речі Посполитої восени 1930 р. У сеймі депутати від УНДО об'єднались в Український клуб, або Українську парламентську репрезентацію у складі 18 послів (депутатів). Кількість українських послів була значно меншою порівняно із попередньою каденцією польського парламенту. Представництво скоротилось більше, ніж удвічі [8, с. 132].

З-поміж інших питань, які розглядались у сеймі, українські посли не оминали увагою питання територіального та місцевого самоврядування. Простежити законотворчу ініціативу депутатів можна, зокрема, крізь призму роботи над проєктом Закону «Про часткову зміну устрою територіального самоврядування». У парламенті проєкт закону був представлений на 45-му засіданні 22 січня 1932 р. міністром внутрішніх справ Броніславом Перацьким. Одним із завдань поданого проєкту, за словами урядовця, стало «просування передусім ідеї однорідної організації місцевого самоврядування, ще не охопленої процесами уніфікації, об'єднуючої розрізнені землі в єдину органічну цілісність» [9, с. 52].

Серед тих, хто долучився до обговорення проєкту згадуваного закону в перший же день його представлення, були й представники УНДО, які входили до складу Українського клубу у польському сеймі. Від імені клубу, у день представлення Закону виступив депутат Остап Луцький, який відзначив, що самоврядний проєкт не може задовольнити інтереси населення Галичини, «те, що ми отримали би на підставі цього проекту, є гіршим виданням того самоврядування, яке ми мали» [9, с.68].

Проєкт закону про часткову зміну територіального самоврядування, який розглядає польський парламент, на думку українських послів, має на меті перекреслити усілякий розвиток українців у такій важливій сфері, як самоврядування локальне чи повітове. Цю думку, зокрема, висловив лідер Українського національно-демократичного об'єднання Дмитро Левицький. [10, с. 36]. Створення нової адміністративної одиниці – колективної гміни (zborowa gmina), запровадження нової інституції – професійного війта, виборче право та мовне питання – основні проблемні та дискусійні положення самоврядного Закону, на думку Д. Левицького [10, lam. 37–38].

Лідер Українського клубу при обговоренні проєкту Закону про територіальне самоврядування значну увагу приділяв недосконалості основ самоврядування, пов'язував його впровадження у життя із міжнародними зобов'язаннями Польщі у наданні Східній Галичині автономного статусу [10, с. 36–41]. Д. Левицький наголошував, що українські депутати будуть боротись проти Закону і в сеймі, і на теренах краю, і на міжнародній арені. «Іменем Українського клубу оголошуємо урочистий протест тому проекту і засвідчуємо, що будемо голосувати за відхилення проекту в цілому» [10, с. 41].

Під час обговорення законопроєкту питання самоврядування також торкались й інші учасники Українського клубу, члени УНДО, – Степан Баран, Володимир Коган, Степан Кузик, Дмитро Ладик, Юрій Чукур та ін.

Так, мовному питанню у самоврядних інституціях присвятив свій виступ Володимир Загайкевич. [11, с. 23]. Від імені Українського клубу він виступав проти 4 артикулу проєкту Закону. У ньому зазначалось, зокрема, що усі, хто претендує на державні та адміністративні посади в самоврядних органах влади, мають володіти польською мовою «у слові та письмі». Таким чином, на його думку, представників національних меншин відносять до категорії «другого класу». «Чим іншим є встановлене володіння польською мовою у мові та письмі як незамінна вимога для членства у міських і повітових радах, радах лавних, в уряді солтиса, під солтиса, членства у повітовому відділі, віце-бурмістра, війта та підвійта – якщо не сегрегацією вживаних в державі мов, а в слід за цим і поділ народностей на дві категорії: менш та більш вартісних» [11, с. 23]. Встановлена вимога суперечить конституційним нормам, зокрема 96 статті Конституції Польщі 1921 р., де гарантувався рівний доступ до публічної влади для всіх громадян Польської держави [11, с. 23].

Проти створення колективних гмін, передбачених проєктом згадуваного Закону, виступив депутат Юрій Чукур. Сумніваючись у правильності запровадження уніфікаційних інституцій на російський зразок (як волость у Росії), він вважав шкідливими такі зміни саме для українців. «Одиночна гміна, незважаючи на утиски та перешкоди зі сторони адміністративної влади, була тією суспільною формою, в якій, хоча б частково проявлялась самостійність господарсько-політична українського народу», на відміну від пропонованих умов створення колективної гміни, де українці втрачають рештки основ самоврядування [11, с. 34–35]

Один з представників УНДО у сеймі – Володимир Кохан запропонував суттєву поправку до Закону про територіальне самоврядування, в якій гмінного секретаря, на його думку, має звільняти і призначати гмінна рада на підставі рішення гмінного уряду, а не залежний від староства війт, як вказано в проєкті Закону. «Якщо ж і надалі місцева самоуправа буде залежати у призначенні і звільненні від війта, то практично, самоврядні працівники будуть органами урядової влади, а такий стан є некорисний для самоврядування» [11, с. 41]. Також, місцеве населення має бути широко представлене в органах самоуправління. «Самоврядні працівники мають походити з місцевого населення, бо це є в інтересах самого населення» [11, с. 41].

Про потребу зміни виборчого законодавства до органів місцевого самоврядування говорив Степан Кузик. Він пропонував проводити вибори до громадських рад на основі «п'ятиприкметникового виборчого права» – вибори до громадських рад мають бути прямими, рівними, безпосередніми, тайними та пропорційними [11, с. 58]. Адже існує різниця у виборчому праві місцевих рад та громадських рад. На відміну від місцевих рад, у гмінні ради вибори проводяться шляхом непрямих виборів, «чим (проект Закону. – Н. З.) позбавляє велику масу виборців безпосереднього впливу на склад дуже важливої для них інституції – гмінної ради» [11, с. 59].

Лейтмотивом виступів українських депутатів, членів УНДО та Українського клубу у польському сеймі – був захист прав українського населення на теренах Польщі та Галичини зокрема. Кожен із представників політичної сили акцентував увагу на захисті чи ущемленні прав українців у Законі про зміну територіального устрою в Речі Посполитій.

Про права українського населення загалом та про ущемлення права на самоврядування й автономію на одному із засідань виступив Степан Баран, член УНДО та відомий український правник, громадсько-політичний діяч. С. Баран пропонував вилучити дію Закону «Про часткову зміну устрою територіального

самоврядування» на Тернопільське, Львівське та Станіславівське воєводства [11, с. 122]. Обґрунтовував свою пропозицію тим, що в Галичині, на відміну від інших територій, які входять до складу Польської держави, здавна була широка територіальна автономія. Окрім того, «історичні, національні, культурні та господарські відносини в нинішніх трьох південно-східних воєводствах є іншими, ніж в центральних, чисто польських воєводствах» [11, с. 125].

Українське питання від імені українського клубу на прикінцевому засіданні сейму щодо розгляду згадуваного Закону зачепив ще один депутат-партієць Сергій Хруцький. Закон, на його думку, перекреслює самоврядування, відбираючи в широких мас право вільного управління своїми локальними справами [12, с. 9]. Водночас «відмовлено нам, українцям, у праві широкого автономного устрою і щоби на довго, у майбутньому, унеможливити його впровадження, на основі чинного Закону таку уявну форму самоврядування, при якій населенням будуть керувати сателіти панів старост – війти, підвійти та секретарі гмін».

Напередодні остаточного розгляду у Сеймі усі основні та редакційні поправки Сенату були розглянуті сеймовою адміністративною комісією. 23 березня 1933 р. Закон «Про часткову зміну устрою територіального самоврядування» був ухвалений сеймом.

Щодо ухвали сеймом проєкту закону газета «Діло» писала таке: «Усі зауваги представників Українського Клюбу і їх поправки, диктовані інтересам українського населення та суттю й потребами самоврядування, відкинено» [13, с. 3].

З підписанням закону Президентом, главою уряду та міністрами внутрішніх справ, фінансів та соціального забезпечення він увійшов у силу.

Висновки. Отже, можемо чітко окреслити позицію представників Українського національно-демократичного об'єднання щодо питань територіального самоврядування. Проєкт зміни системи місцевого самоврядування для українських земель у складі Речі Посполитої вони вважали суттєво гіршим варіантом для українського сегменту населення, ніж це було за часів Австро-Угорщини. Запропоновані урядовцями зміни (вільне володіння усною та письмовою польською мовою, процедурні питання тощо) позбавляли де-факто українську більшість населення багатьох гмін навіть формальної можливості зайняти посади у межах самоврядних інституцій. Закон «Про часткову зміну територіального самоврядування» упровадив не ефективну колективну гміну, нове виборче законодавство не відповідало європейським стандартам 1930-х рр., а нагадувало у загальних рисах російську дореволюційну волосну систему. Українські депутати вимагали змінювати політичний, правовий та самоврядний статус українців на українських та білоруських етнічних територіях, які входили до складу Речі Посполитої у міжвоєнний період, з урахуванням інтересів національних меншин.

Список використаних джерел

1. Koredczuk J. Senatorowie ukraińscy w Senacie II Rzeczypospolitej. *Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze*. 2015. № 6. S. 9–21.
2. Szumiło M. Ukraińska Reprezentacja Parlamentarna w Sejmie i Senacie RP 1928–1939. Warszawa, 2007. S. 326.
3. Зайцев О. Представники українських політичних партій Західної України в парламенті Польщі (1922–1939). *Український історичний журнал*. 1993. № 1. С. 72–84.
4. Соляр І. УНДО і Польща в 1928–1930 рр.: пошук шляхів порозуміння. *Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність*. 2008. Вип. 17. С. 177–185.
5. Хруслов Б. Політична діяльність Українського національно-демократичного об'єднання (1925–1939 рр.) : автореф. дис. … канд. іст. наук. : 07.00.01. Чернівці, 2000. 20 с.
6. Кондратюк С. В. Розвиток доктрини українського парламентаризму в Галичині у складі Австро-Угорщини. *Науковий Вісник ЛьвДУВС*. 2008. № 2. С. 70–80. URL : http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/02_ 2008/08ksvusa.pdf (дата звернення: 14.09.2019).
7. Пуйда Р. Діяльність УНДО в сеймі і сенаті Польщі (1938–1939 рр.). *Вісник Прикарпатського університету. Історія*. 2012. № 21. С. 62–68.
8. Потіха О. Б. Участь УНДО у виборах до польського парламенту восени 1930 року. *Інтелігенція і влада*. 2008. № 13. С. 127–135.
9. Sprawozdanie stenograficzne z 45 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej z dnia 22 stycznia 1932 r. Warszawa. 1933.
10. Sprzawozdanie stenograficzne z 86 posiedzenia Sejmu Rzeczypospollitej w dniu 14 lutego 1933 r. Warszawa. 1933.

11. Sprzawozdanie stenograficzne z 87 posiedzenia Sejmu Rzeczypospollitej w dniu 15 lutego 1933 r. Warszawa. 1933.
12. Sprzawozdanie stenograficzne z 90 posiedzenia Sejmu Rzeczypospollitej w dniu 18 lutego 1933 r. Warszawa. 1933.
13. *Діло*. 27 березня 1933 р. Львів. Ч. 75.

References

1. Koredczuk, J. (2015). Senatorowie ukrainscy w Senacie II Rzeczypospolitej [Ukrainian senators in the Senate of the Second Rzech Pospolita.]. *Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze – Wroclaw-Lviv Legal Texts*, 6, 9–21 [in Polish].
2. Szumiło, M. (2007). *Ukraińska Reprezentacja Parlamentarna w Sejmie i Senacie RP 1928–1939 [Ukrainian parliament representation at the Seym and Senate of Rzech Pospolita 1928-1939]*. Warszawa [in Polish].
3. Zajtsev, O. (1993). Predstavnyky ukrainskykh politychnykh partij Zakhidnoi Ukrainy v parlamenti Polschi (1922–1939) [Representatives of Ukrainian political parties in the Parliament of Western Ukraine Poland (1922–1939]. *Ukrainskyj istorychnyj zhurnal – Ukrainian Historical Journal, 1,* 72–84 [in Ukrainian].
4. Soliar, I. (2008) UNDO i Polscha v 1928–1930 rr.: poshuk shliakhiv porozuminnia [UNDO and Poland in 1928-1930: Searching for ways of understanding]. *Ukraina: kulturna spadschyna, natsionalna svidomist, derzhavnist – Ukraine: Cultural Heritage, National Identity, Statehood, 17,* 177–185 [in Ukrainian].
5. Khruslov, B. (2000). *Politychna diialnist Ukrainskoho natsionalno-demokratychnoho obiednannia (1925–1939 rr.) [The political activities of the Ukrainian national-democratic association (1925–1939 years)].* Extended abstract of candidate's thesis. Chernivtsi [in Ukrainian].
6. Kondratiuk, S. V. (2008). Rozvytok doktryny ukrainskoho parlamentaryzmu v Halychyni u skladi Avstro-Uhorschyny [The development of the doctrine of the Ukrainian parliamentarism in Galicia being the part of Austro-Hungary] *Naukovyj Visnyk LvDUVS – The Scientific Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs*, 2, 70–80. Retrieved from http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/ visnyky/nvsy/02_2008/08ksvusa.pdf [in Ukrainian].
7. Pujda, R. (2012). Diialnist UNDO v sejmi i senati Polschi (1938–1939 rr.) [UNDO in the Sejm and Senate of Poland activities (1938–1939)] *Visnyk Prykarpatskoho universytetu. Istoriia – Newsletter Precarpathian University. History, 21,* 62–68 [in Ukrainian].
8. Potikha, O. B. (2008). Uchast UNDO u vyborakh do polskoho parlamentu voseny 1930 roku [Participation of the Ukrainian National Democratic Association in the Polish Parliament elections in autumn of 1930]. *Intelihentsiia i vlada – Intellectuals and State Power, 13,* 127-135 [in Ukrainian].
9. *Sprawozdanie stenograficzne z 45 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej z dnia 22 stycznia 1932 r. [Verbatim record of a 45th session of the Seym of Rzech Pospolita, January 22th 1932].* (1933). Warszawa [in Polish].
10. *Sprzawozdanie stenograficzne z 86 posiedzenia Sejmu Rzeczypospollitej w dniu 14 lutego 1933 r. [Verbatim record of a 86th session of the Seym of Rzech Pospolita, February 14th 1933].* (1933). Warszawa [in Polish].
11. *Sprzawozdanie stenograficzne z 87 posiedzenia Sejmu Rzeczypospollitej w dniu 15 lutego 1933 r. [Verbatim record of a 87th session of the Seym of Rzech Pospolita, February 15th 1933].* (1933). Warszawa [in Polish].
12. *Sprzawozdanie stenograficzne z 90 posiedzenia Sejmu Rzeczypospollitej w dniu 18 lutego 1933 r. [Verbatim record of a 90th session of the Seym of Rzech Pospolita, February 18th 1933].* (1933). Warszawa [in Polish].
13. *Dilo [Dilo].* (1933),75. Lviv [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.010
УДК 340.11+340.13

Валентина Кравчук,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії
держави і права юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9211-7198

ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ЯК НЕОБХІДНОЇ СКЛАДОВОЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Визначено зміст принципу правової визначеності як необхідної складової верховенства права. Доведено, що принцип правової визначеності є основоположним і комплексним елементом верховенства права. Складниками принципу правової визначеності є, зокрема, доступність закону, передбачуваність законодавства, стабільність законодавства, правомірні очікування, неможливість зворотної дії законодавства, ніякого покарання без закону, неможливість двічі нести відповідальність за одне і те ж саме, остаточність судових рішень. Здійснений аналіз джерел дає змогу стверджувати, що принцип правової визначеності змістовно об'єктивується через потребу в стабільному правовому регулюванні, яка розкривається через статику і динаміку права. Статика виявляється через стабільність поточного правового регулювання суспільних відносин, а певна пружність, плавність і необхідна гнучкість досягається правозастосовчими актами, в тому числі судовими рішеннями, які забезпечують необхідну динаміку права.

Ключові слова: *право, верховенство права, принцип правової визначеності, практика ЄСПЛ, передбачуваність законодавства, остаточність судових рішень.*

Бібл.: 9.

Кравчук В.

Содержание принципа правовой определенности как необходимой составляющей верховенства права

Определено содержание принципа правовой определенности как необходимой составляющей верховенства права. Доказано, что принцип правовой определенности является основополагающим и комплексным элементом верховенства права. Составляющими принципа правовой определенности являются, в частности, доступность закона, предсказуемость законодательства, стабильность законодательства, правомерны ожидания, невозможность обратного действия законодательства, никакого наказания без закона, невозможность дважды нести ответственность за одно и то же, окончательность судебных решений. Проведенный анализ источников позволяет утверждать, что принцип правовой определенности содержательно объективируется через потребность в стабильном правовом регулировании, которая раскрывается через статику и динамику права. Статика проявляется через стабильность текущего правового регулирования общественных отношений, а определенная упругость, плавность и необходимая гибкость достигается правоприменительными актами, в том числе судебными решениями, которые обеспечивают необходимую динамику права.

Ключевые слова: *право, верховенство права, принцип правовой определенности, практика ЕСПЧ, предсказуемость законодательства, окончательность судебных решений.*

Kravchuk V.

Content of the principle of legal certainty as an essential component of the rule of law

The article is devoted to determining the content of the principle of legal certainty as a necessary component of the rule of law. The author proves that the principle of legal certainty is a fundamental and complex element of the rule of law. The components of the principle of legal certainty are, in particular, accessibility of the law, predictability of the legislation, stability of the law, legitimate expectations, the impossibility of the reverse effect of the law, no punishment without the law, the inability to be held twice responsible for the same thing, and the finality of court decisions. The analysis of sources allows us to argue that the principle of legal certainty is exactly actualized through the need for stable legal regulation, which is revealed through the statics and dynamics of law. Static is manifested through the stability of the current legal regulation of social relations, and law enforcement acts, including judicial decisions ensure a certain elasticity, smoothness and necessary flexibility, which provide the necessary dynamics of law.

Keywords*: law, the rule of law, the principle of legal certainty, ECHR practice, predictability of legislation, final of judgments.*

© Валентина Кравчук, 2019

Постановка проблеми. Верховенство права – одна з найвищих демократичних цінностей і один із основних елементів цілісного механізму самообмеження демократичною державною владою власного впливу. Хоч ця ідея на сьогодні набула характеру глобального ідеалу, однак впродовж століть все ще є сутнісно суперечливою [1, с. 359]. Втім, найбільш доцільно тлумачити «верховенство права» як певну систему взаємообумовлених принципів, необхідних для демократичного суспільного устрою. Ці принципи є основою конституційних і законодавчих положень та судової практики як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Щодо кількості цих складових верховенства права, їх змісту та обсягу, точаться дискусії, однак без сумнівів до них належить принцип правової визначеності, який одночасно є бажаним результатом правового регулювання, до якого прагне правова держава і громадянське суспільство. Однак ні нормативного закріплення, ні конкретного визначення цього принципу наразі немає, його зміст наповнюється переважно шляхом аналізу рішень і тлумачень рішень Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ). Отож, ця проблематика є дуже актуальною.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Зважаючи на актуальність, тема вже була і є предметом наукових досліджень як в Україні, так і за кордоном. Найбільш значимим щодо розуміння верховенства права є дослідницький доробок С. Головатого, А. Дайсі, М. Козюбри, М. Савчина, Б. Таманаги та ін. Зміст принципу правової визначеності досліджували Т. Кравцова, Ю. Матвєєва, А. Приймак, М. Сидоренко та ін.

Отож, **метою публікації** є загалом аналіз змісту принципу правової визначеності як необхідної складової верховенства права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналізуючи різні підходи до змісту ідеї верховенства права розуміємо, що це поняття настільки багатогранне та складне, що робить безперспективними будь-які спроби дати уніфіковану дефініцію. Втім, хоч і не вдалося досі віднайти універсального визначення «верховенства права» і в наукових колах тривають певні суперечки щодо кількості та змісту його складників, однак на виявлення консенсусного визначення поняття верховенства права, а також викладення його основних елементів з метою сприяння практичному застосуванню цього важливого принципу була спрямована доповідь Венеціанської комісії «Про верховенство права» (Venice Commission: the Rule of Law) [2]. Цей звіт щодо верховенства права був прийнятий Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р. У п. 41 вказаного документа зазначено, що наразі можливий консенсус щодо шести обов'язкових елементів (як формальних, так і матеріальних або субстантивних) поняття «верховенство права», зокрема таких, як [2, с.177]:

– законність, у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний порядок введення законів у дію;

– правова визначеність, яка передбачає легкість та доступність з'ясування змісту права і забезпечену юридичними засобами можливість скористатися цим правом у нормативно регламентованих ситуаціях;

– заборона свавілля, у тому числі обмеження дискреційних повноважень органів держави, обґрунтованість їх рішень;

– доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах, в тому числі судовий контроль за адміністративними актами, функціонування незалежної адвокатури, виконання рішень судів;

– дотримання прав людини;

– недискримінація та рівність перед законом, зокрема відсутність законів, які містять дискримінаційні положення щодо певних осіб чи їх груп або закріплюють правові привілеї, заборону дискримінаційного тлумачення або застосування закону.

Через вказані складові розкривається зміст верховенства права. Більше того, верховенство права – одна з основоположних ідей і цінностей демократичного суспільства, притаманна всім статтям Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, котра є «живим інструментом, який необхідно тлумачити у світлі умов сьогодення» [1, с. 370]. Таким чином, питання, чи було дотримано справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав окремої особи, виникає лише тоді, коли встановлено, що оскаржуване втручання відповідало вимозі законності та не було свавільним.

Правова визначеність (legal certainty), як слушно зазначає Ю. Матвєєва, є одним з найважливіших принципів верховенства права, тож говорити про омріяне верховенство права без принципу правової визначеності неможливо [3, с. 29]. Правова визначеність є однією з умов ефективної дії верховенства права, а забезпечення реалізації вимог принципу правової визначеності у його широкому розумінні є запорукою не лише ефективних реалізації та захисту прав людини, а й значного вдосконалення механізму держави, стверджує А. Приймак [4]. Ф. Гаєк вказує, що верховенство права – це вимога того, щоб державна влада в усіх своїх діях була пов'язана правилами, які зафіксовані й оголошені заздалегідь, – такими правилами, які

уможливлюють передбачення з усією вірогідністю і явною визначеністю, як влада використовуватиме свої примусові заходи за певних обставин [5, с. 95].

І ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово вказував, що принцип правової визначеності є одним з фундаментальних аспектів верховенства права (рішення у справах «L. та V. проти Австрії», «Брумареску проти Румунії», «Пономарьов проти України», «Худякова проти Російської федерації», «Стіл та інші проти Сполученого Королівства», «Устименко проти України», «Мінак та інші проти України» тощо.

Правова визначеність, правильно вказує Т. Кравцова, є комплексним поняттям [6]. Елементи, через які розкривається зміст принципу правової визначеності, мають забезпечити правовий режим стабільності та безпеки функціонування держави і суспільства, які потребують захищеності правового статусу, правових відносин і наслідків правозастосування.

Так, Т. Кравцова складовими принципу правової визначеності називає такі [6]:

– непорушність гарантованих прав та свобод людини;

– якість законодавства, високий рівень законодавчої техніки, однозначність, точність формулювань правових норм;

– передбачуваність законодавчих змін;

– єдність та стабільність судової практики;

– стабільність судових рішень, які набули законної сили.

Якщо перший компонент, на який вказує Т. Кравцова, на наш погляд, має значення окремого складника верховенства права, то інші, хоча й не тільки вони, однозначно характеризують суть принципу правової визначеності.

Основою принципу правової визначеності, на думку Ю. Матвєєвої, є формальна визначеність змісту правових норм, яка досягається шляхом логічного, послідовного та повного врегулювання суспільних відносин і надання цим відносинам певної форми [5, с. 96–97]. Формальна визначеність права передбачає чіткість, логічність, однозначність та стислість формальних правових приписів, виражених у різноманітних законодавчих актах. Формальна визначеність, на думку О. Цельєва, полягає в тому, що правова норма починає міститися в письмовому тексті, який має раціональну структуру, що дає змогу суб'єктам права більш чітко визначати свої права та обов'язки, тобто бути впевненими щодо правових можливостей, як власних, так і інших учасників правовідносин [7, с. 20].

ЄСПЛ у рішеннях «Санді Таймс» проти Сполученого королівства», «Олсон проти Швеції» сформульована позиція, відповідно до якої норма національного закону не може розглядатися як право, якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин самостійно або, якщо потрібно, з відповідними професійними рекомендаціями, мав змогу до певної міри передбачити наслідки своїх конкретних дій [1, с. 369]. Так і за правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інакше не можливо забезпечити її однакове застосування, запобігти необмеженості трактування у правозастосовній практиці, а це неминуче призводить до сваволі. Конституційний Суд України виходить із того, що принцип правової визначеності не виключає визнання за органом державної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому разі має існувати механізм запобігання зловживанню ними. Цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого – наявність можливості в особи передбачати дії цих органів.

Згідно з практикою ЄСПЛ, національне законодавство має бути передбачуваним, тобто визначати достатньо чіткі положення, аби дати людям достеменну вказівку щодо обставин і умов, за яких державні органи мають право вживати заходів, що вплинуть на права осіб. Так, у справі «Олександр Волков проти України», порушення принципу правової визначеності було констатоване ЄСПЛ з огляду на відсутність у законодавстві України положень щодо строків давності притягнення судді до відповідальності за порушення присяги, в контексті дотримання вимог «якості закону» при перевірці виправданості втручання у права, гарантовані ст. 8 Конвенції.

Відповідно слід погодитися з Т. Фулей, яка вказує, що принцип правової визначеності тісно пов'язаний із принципами «доброго врядування» і «належної адміністрації» (встановлення процедури і її дотримання), а також частково збігається з принципом законності (чіткість і передбачуваність закону, вимоги до «якості» закону) [8, с. 62]. Наприклад, принцип «належного урядування» передбачає, що у разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права, державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовний

спосіб. Зокрема, на державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть правовій визначеності у цивільних правовідносинах, які зачіпають майнові інтереси. Принцип «належного урядування», як правило, не повинен перешкоджати державним органам виправляти випадкові помилки, навіть ті, причиною яких є їхня власна недбалість. Ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються. У контексті скасування помилково наданого права на майно принцип «належного урядування» може не лише покладати на державні органи обов'язок діяти невідкладно, виправляючи свою помилку, а й вимагати виплати відповідної компенсації чи іншого виду належного відшкодування колишньому добросовісному власникові (рішення у справах «Рисовський проти України», «Москаль проти Польщі», «Пінкова та Пінк проти Чеської Республіки» та ін.).

У кримінальному праві ця складова принципу правової визначеності охоплює, на наш погляд, принцип «nulla poena sine lege» – «ніякого покарання без закону», відповідно до якого ніхто не може бути притягнутий до відповідальності і підданий покаранню за вчинення діяння, що не заборонене законодавством, а також принцип «non bis in idem» – «не двічі за одне і те ж», згідно з яким ніхто не може бути двічі обвинуваченим або покараним за кримінальне правопорушення, за яким він був виправданий або засуджений на підставі вироку суду, що набув законної сили.

Законодавчі норми мають бути доступними, що актуалізує вимогу належного оприлюднення законів та нормативно-правових актів.

Також передбачуваність законодавчих норм означає передбачуваність законодавчої політики та передбачуваність змін у законодавстві; неможливість зворотної дії законодавства (крім випадків, коли це пом'якшує або скасовує відповідальність особи) та захист правомірних очікувань або законних сподівань, наприклад вчиняти певні дії відповідно до виданого державними органами дозволу (рішення у справах «Пайн Велі Девелопмент Лтд. та інші проти Ірландії», «Суханов та Ільченко проти України»).

У справі «Копецький проти Словаччини» Велика палата ЄСПЛ узагальнила прецедентну практику, що стосується поняття правомірного очікування. Розглянувши різні категорії справ, в яких йшлося про правомірні очікування, Європейський Суд дійшов висновку, що його прецедентна практика не передбачає існування «реального спору» або «обґрунтованого домагання» як критерію для визначення наявності «правомірного очікування». Необхідно, щоб правомірне очікування мало більш конкретний характер, ніж просто надія, в його основі має бути норма права чи правовий акт, наприклад, рішення суду.

Загалом, як вказує Т. Кравцова, Європейський суд встановлює, що відповідальність за подолання недоліків законодавства, правових колізій, прогалин, інтерпретаційних сумнівів лежить, в тому числі, і на судових органах, які застосовують та тлумачать закони (рішення у справі «Вєренцов проти України») [6]. ЄСПЛ вважає, що вимога до передбачуваності закону не порушується, якщо використовується динамічний підхід у тлумаченні правових норм, оскільки закон, як зазначалося вище, має бути здатним адаптуватися до змін суспільного життя. Мінливість, пластичність та гнучкість права забезпечуються здатністю до адаптації закону не шляхом прийняття нових чи внесення змін до чинних законів, а шляхом тлумачення текстів чинних актів, а це вимагає правотворчої ролі суддів [9, с. 37].

Правова визначеність також передбачає правило остаточності рішень суду та гарантованість їх виконання. Цей принцип був сформульований ще в Стародавньому Римі: «res judicata pro veritate habeture» – «судове рішення має прийматися за істину» (у більш вільному трактуванні формулюється так: «що вирішено – вирішено і не має переглядатися до безмежності»). Він акцентує, зокрема, що жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення правочинного суду тільки тому, що хоче домогтися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів щодо перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду. Перегляд не повинен фактично підміняти собою апеляцію, а сама можливість існування двох поглядів на одну ситуацію не є підставою для нового розгляду (рішення у справах «Пономарьов проти України», «Салов проти України»).

У пункті 47 рішення у справі «Устименко проти України» зазначається, що у кожному випадку національні суди повинні встановити, чи виправдовують причини поновлення строку оскарження втручання у принцип res judicata, особливо коли національне законодавство не обмежує дискреційні повноваження судів стосовно часу або підстав для поновлення строків.

Відхід від суті цього принципу можливий лише за умови наявності вагомих та непоборних обставин. Саме така ситуація розглядалась у справі «Рябих проти Росії». У цій справі перед судом було поставлене завдання визначити чи здійснювали органи державної влади свої повноваження порушити та провести

екстраординарну процедуру перегляду судового рішення таким способом, аби гарантувати справедливість та рівновагу між інтересами особи та потребою підтримання ефективної системи судочинства [7]. Система, яка дозволяє ставити під сумнів остаточні судові рішення без вмотивованих на те підстав у суспільних інтересах і без зазначення строку, не відповідає принципу правової визначеності.

Висновки. Таким чином, узагальнюючи, акцентуємо: по-перше, принцип правової визначеності є основоположним і комплексним елементом верховенства права. По-друге, складниками принципу правової визначеності є, зокрема, доступність закону, передбачуваність законодавства, стабільність законодавства, правомірні очікування, неможливість зворотної дії законодавства, ніякого покарання без закону, неможливість притягнення до відповідальності і покарання двічі за одне і те саме правопорушення, остаточність судових рішень. По-третє, принцип правової визначеності змістовно об'єктивується через потребу в стабільному правовому регулюванні, яка розкривається через статику і динаміку права. Статика проявляється через стабільність поточного правового регулювання суспільних відносин, а певна пружність, плавність і необхідна гнучкість досягається правозастосовчими актами, в тому числі судовими рішеннями, які забезпечують необхідну динаміку права.

Список використаних джерел

1. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2016. 392 с.
2. Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184. URL : https://www.venice.coe.int/webforms/documents/ default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr (дата звернення 01.12.2019).
3. Матвєєва Ю. І. Правова визначеність: pro and contra. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2018. Т. 1. С. 29–32.
4. Приймак А. М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. *Наук. записки нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія»*. Київ, 2010. Т. 103: Юридичні науки. С. 53–55.
5. Матвєєва Ю.І. Поняття та розуміння принципу правової визначеності. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2017. Т. 200. С. 93–97.
6. Кравцова Т. Правова визначеність: основні принципи та практика Європейського суду. *ЮрЛіга*. 11 червня 2019 року. URL : https://jurliga.ligazakon.net/experts/65/885_pravova-viznachenst-osnovn-printsipi-ta-praktika-vropeyskogo-sudu (дата звернення 01.12.2019).
7. Цельєв О. В. Сфери і способи впливу держави на право. *Наукові записки НаУКАМА*. 2015. Т. 168: Юридичні науки. С. 20–22.
8. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с. URL : https://www.osce.org/ uk/ukraine/232716?download=true (дата звернення 01.12.2019).
9. Матвєєва Ю. І. Статична та динамічна концепції правової визначеності. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2018. Т. 2. С. 34–38.

References

1. Koziubra, M. I. (Eds.). (2016). *Zahalna teoriia prava [The general theory of law*]. Kyiv: Vaite [in Ukrainian].
2. Verkhovenstvo prava. (2011). Dopovid, skhvalena Venetsiiskoiu Komisiieiu na 86-mu plenarnomu zasidanni (Venetsiia, 25–26 bereznia 2011 roku*). Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 10,* 168–184. Retrieved from https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD (2011)003rev-ukr [in Ukrainian].
3. Matvieieva, Yu. I. (2018). Pravova vyznachenist: pro and contra [Legal certainty: pro and contra]. *Naukovi zapysky NaUKMA – NaUKMA Scientific Notes. Yurydychni nauky, 1,* 29-32. [in Ukrainian].
4. Pryimak, A. M. (2010). Pryntsyp pravovoi vyznachenosti: poniattia ta okremi aspekty [The principle of legal certainty: concepts and individual aspects]. *Nauk. zapysky nats. un-tu «Kyievo-Mohylianska akademiia» – NaUKMA Scientific Notes. Yurydychni nauky, 103,* 53–55 [in Ukrainian].
5. Matvieieva, Yu. I. (2017). Poniattia ta rozuminnia pryntsypu pravovoi vyznachenosti [The concept and understanding of the principle of legal certainty]. *Naukovi zapysky NaUKMA – NaUKMA Scientific Notes. Yurydychni nauky, 200,* 93–97 [in Ukrainian].
6. Kravtsova, T. (2019). Pravova vyznachenist: osnovni pryntsypy ta praktyka Yevropeiskoho sudu [Legal certainty: basic principles and practice of the European Court of Justice]. *YurLiha – Legal League*, 11 chervnia 2019 roku. Retrieved from https://jurliga.ligazakon.net/experts/65/885_pravova-viznachenst-osnovn-printsipi-ta-praktika-vropeyskogo-sudu [in Ukrainian].

7. Tseliev, O. V. (2015). Sfery i sposoby vplyvu derzhavy na pravo [Spheres and ways of influence of the state on the law]. *Naukovi zapysky NaUKMA – NaUKMA Scientific Notes. Yurydychni nauky, 168,* 20–22 [in Ukrainian].
8. Fulei, T. I. (2015). *Zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny pry zdiisnenni pravosuddia [Application of the case law of the European Court of Human Rights in the administration of justice]*. Naukovo-metodychnyi posibnyk dlia suddiv. 2-he vyd. Kyiv. Retrieved from https://www.osce.org/ uk/ ukraine/232716?download=true [in Ukrainian].
9. Matvieieva, Yu. I. (2018). Statychna ta dynamichna kontseptsii pravovoi vyznachenosti [Static and dynamic concept of legal certainty]. *Naukovi zapysky NaUKMA – NaUKMA Scientific Notes. Yurydychni nauky, 2,* 34–38 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.016
УДК 340.12

Марія Мельник,
юрисконсульт КНП «Золочівська центральна районна лікарня»
ORCID ID: https://0000-0001-7911-3312

ПРОБЛЕМА ДЕФОРМАЦІЙ ПРАВОСВІДОМОСТІ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ КІНЦЯ XIX – ПОЧАТКУ XX СТ.

Розглянуто філософсько-правові підходи до розуміння суті деформацій правосвідомості в українській та російській науковій думці кінця XIX – початку XX ст. Проаналізовано праці таких визначних мислителів минулого, як П. І. Новгородцева, І. О. Ільїна, М. М. Алексєєва, Л. І. Петражицького, Б. І. Кістяківського та ін. Зроблено акцент на розрізненні двох видів правосвідомості – природної та позитивної, невідповідність між якими призводить до духовної кризи і, як наслідок, до деформацій правосвідомості. Наголошено на тому, що саме Росію вважають батьківщиною правового нігілізму. Підкреслено, що нерозвинена правосвідомість інтелігенції та простолюду тогочасних Росії та України стала результатом відсутності будь-якого правопорядку в повсякденному житті народу.

Ключові слова: *деформаіції правосвідомості, правовий нігілізм, криза правосвідомості, природна правосвідомість, позитивна правосвідомість, аксіоми правосвідомості.*

Бібл.: 11.

Мельник М.

Проблема деформаций правосознания в отечественной философско-правовой мысли конца XIX – начала XX вв.

Рассмотрены философско-правовые подходы к пониманию сути деформаций правосознания в украинской и русской научной мысли конца XIX – начала XX в. Проанализированы труды таких выдающихся мыслителей прошлого, как П. И. Новгородцева, И. А. Ильина, Н. Н. Алексеева, Л. И. Петражицкого, Б. И. Кистяковского и др. Сделан акцент на различении двух видов правосознания – естественного и позитивного, несоответствие между которыми приводит к духовному кризису и, как следствие к, деформациям правосознания. Отмечено, что именно Россию считают родиной правового нигилизма. Подчеркнуто, что неразвитое правосознание интеллигенции и простых людей тогдашних России и Украины стало результатом отсутствия любого правопорядка в повседневной жизни народа.

Ключевые слова: *деформации правосознания, правовой нигилизм, кризис правосознания, естественное правосознание, положительное правосознание, аксиомы правосознания.*

Melnyk M.

The problem of deformation of legal consciousness in the domestic philosophical and legal thought of the late XIX – early XX centuries.

The philosophical and legal approaches to understanding the essence of legal consciousness deformations in Ukrainian and Russian scientific thought of the late XIX – early XX centuries are considered. The works of such outstanding thinkers of the past as P. I. Novgorodtsev, I. A. Ilyin, N. N. Alekseev, L. I. Petrazhitsk, B. I. Kistyakovsky and others. The emphasis is made on the distinction between two types of legal consciousness – natural and positive, the mismatch between which leads to a spiritual crisis and, as a result, deformations of legal consciousness. It is noted that it is Russia that is considered the birthplace of legal nihilism. It is emphasized that the undeveloped legal awareness of the intelligentsia and ordinary people of the then Russia and Ukraine was the result of the absence of any rule of law in the everyday life of the people.

The article investigates that the doctrine of the deformation of consciousness is part of the general theory of justice and began to be actively discussed since the end of the twentieth century, mainly in the territory of the former USSR. Since the theory of deformation of consciousness is under development, we turned to its origins, which can be found in the works of prominent Russian and Ukrainian great-grandchildren of the late nineteenth and early twentieth centuries. It should be noted that in this historical period Ukrainian and Russian scientific thought were closely intertwined, were in the same legal field and often eminent philosophers and lawyers, such as, for example, B. I. Kistyakovsky, are considered representatives of both states.

Keywords: *deformation of legal consciousness, legal nihilism, crisis of legal consciousness, natural legal consciousness, positive legal consciousness, axioms of legal consciousness.*

© Марія Мельник, 2019

Постановка проблеми. Проблема деформацій правосвідомості – тема, яка протягом останніх років доволі часто висвітлюється у науковій літературі, однак історико-філософському контексту цього негативного явища вітчизняні дослідники приділяють не так багато уваги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням цієї проблематики займались такі вітчизняні і зарубіжні автори, як П. П. Баранов, Д. М. Вороненков, Ю. Ю. Калиновський, С. І. Максимов, В. Р. Петров, В. І. Сировацький, В. В. Чернєй, М. Є. Черкас та ін.

Метою статті є розгляд філософсько-правових підходів до розуміння суті деформацій правосвідомості як в українській, так і в зарубіжній науковій думці кінця XIX – початку XX ст.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вчення про деформації правосвідомості входить у загальну теорію правосвідомості і почало активно обговорюватись з кінця XX ст., переважно на теренах країн колишнього СРСР. Оскільки теорія деформацій правосвідомості перебуває на стадії розроблення, варто звернутись до її витоків, які можна знайти у працях видатних російських і українських мислителів кінця XIX – початку XX століть. Слід зауважити, що у цей історичний період українська і російська наукова думка були тісно переплетені, перебували у єдиному правовому полі і нерідко видатні філософи й правники, зокрема, Б. І. Кістяківський, вважаються представниками обох держав.

Відповідно становлення українського права і вітчизняної філософсько-правової думки того часу відбувалося під впливом російської правової культури та юридичної думки, однією із характерних рис яких було ігнорування та ідеалізація морально-релігійного фактору й общинного колективізму [1, с. 27]. Саме тому Росію вважають батьківщиною правового нігілізму. Юристи й політичні діячі, представники культури, слов'янофіли, народники та анархісти були схильні вбачати у патріархальному кріпацтві втілення духу істинної «братської» спільності, що може обійтися без писаних законів і не допустити розвитку індивідуалізму. Вони засуджували громадянські права і політичні свободи як капіталістичні та експлуатаційні, яким притаманне «оправлення» суспільних відносин. Це пов'язано з особливістю історичного розвитку Росії, яка не мала розвиненого громадянського суспільства. Тому, з одного боку, воно спиралося на верховенство моралі як на внутрішній фактор в регулюванні поведінки людини, а з іншого боку – схильне до часткового виправдання політики примусу над особистістю.

Слов'янофіли, зокрема, вбачали у правових нормах намагання раціоналізувати суспільну думку, що є характерним для католицизму і протестантизму. Право було для них «зовнішньою правдою», що замінює людську совість поліцейським наглядом. Вони вважали, що Росії треба будувати життя на моральних та релігійних основах. Захід же, з їх точки зору, віддає перевагу «поклонінню державі», механічному юридичному устрою. У той час, як в Європі активно формувались публічне та приватне право, що витримало випробування часом, представники слов'янофільської орієнтації наполягали на тому, що, за словами К. С. Аксакова, «російський народ є народ недержавний», і конституція та право йому не потрібні [1, с. 28].

Підтвердженням цього є й слова О. Герцена, який писав: «Правова незабезпеченість завжди тяжіла над російським народом… Повна нерівність перед судом вбила в ньому будь-яку повагу до законності. Росіянин, якого б звання він не був, обходить і порушує закон скрізь, де це можна зробити безкарно, абсолютно так само чинить й уряд» [2, с. 92]. Однак видатний мислитель вбачав у неповазі до права історичну перевагу російської культури, православної релігії над західною, католицькою, вважав це виявом волелюбності російського народу.

Як вважає В. В. Чернєй, дефіциту правосвідомості російської культури відповідав і дефіцит праворозуміння у філософській думці, що тісно пов'язаний з її етикоцентризмом, густо замішаним на православ'ї і проповіді абсолютно морального підходу до життя. Саме згідно з цією філософією феномен права принижується і перетворюється у периферійну прикладну етично-релігійну тему [1, с. 28]. Підтвердженням цього є слова відомого російського філософа В. Соловйова, який у праці «Виправдання добра» писав, що право є «інстанція примусового здійснення «мінімального добра», тобто обґрунтовував концепцію права як «мінімуму моралі», яку він розглядав, як щось похідне від неї, а не як самостійний феномен. Правові норми, на його погляд, взагалі не стосуються особистих та громадянських прав і свобод, які записані у конституціях. Це просто підвид моральних норм, елементарні заповіді, що підтримуються силою державного примусу і подаються підлеглим у формі того чи іншого положення про покарання [3]. Наведене, на наш погляд, свідчить про те, що правовий нігілізм в Росії мав не лише масштабну практику втілення в реальне життя, а й достатнє теоретичне обґрунтування відомими мислителями того часу.

Якщо вести мову про деформації правосвідомості загалом, то проаналізувавши праці науковців радянського та дореволюційного періодів, в них можна побачити багато думок, які певним чином торкаються цього поняття. В. Р. Петров знайшов такі слова-синоніми, що в минулому позначали явища, які сьогодні

іменуються, як деформації правосвідомості: «криза правосвідомості», «конфлікт правосвідомості», «народницький моралізм», «обмежена правосвідомість», «протиріччя правосвідомості» [4, с. 20].

Поняття «криза правосвідомості» широко використовувалось видатним російським дореволюційним вченим П. І. Новгородцевим у його праці «Вступ до філософії права. Криза сучасної правосвідомості» (1909 р.). На його думку, правосвідомість охоплює оціночні переконання й установки щодо всієї системи політичних і правових відносин (ідея правової держави та громадянського суспільства, принципи рівності і свободи, поняття особистості), зміни яких свідчать про кризу правосвідомості. Криза правосвідомості пов'язана з кризою ідеї правової держави, з перебільшенням її ролі і значення. П. І. Новгородцев вважає, що для одних цей досвід є приводом для заперечення будь-якого значення права, а для інших є свідченням необхідності заповнити і підкріпити право новими началами, розширити його зміст, поставити його на рівень із століттям, яке вимагає вирішення великих проблем. На думку вченого, криза правосвідомості також є наслідком відставання позитивних законів від руху історії і її вимог. Внаслідок цього в житті неминучими є конфлікти між старим порядком і новими прогресивними прагненнями [5].

Погляди П. І. Новгородцева розвинуті у творчості І. О. Ільїна. У своїй знаменитій праці «Про сутність правосвідомості» (1919 р.) він говорить про дефектність правосвідомості з точки зору не теоретичного, а практичного її втілення у життя. На його думку, «спотворена правосвідомість все ж таки залишається правосвідомістю, але перекручує свій зміст; вона звертається до ідеї права, але бере від неї тільки схему, користується нею по-своєму, зловживає нею і наповнює її недостатнім перекрученим змістом; виникає неправове право, яке все ж таки іменується як право, компрометує у свідомості людей саму ідею права і підриває віру в неї» [6].

Духовну кризу людства І. О. Ільїн розглядав як кризу правосвідомості. Зокрема, він слушно зауважує, що «в історії людства періодично буває так, що дефекти і недуги правосвідомості підточують і розхитують її правильний лад і силу; а розхитана правосвідомість сама прискорює наступ гострої кризи в суспільстві». Історична епоха, вважає І. О. Ільїн, має бути осмислена, як епоха великого духовного «звинувачення і перегляду». І якщо організувати мирне та справедливе життя на землі – це завдання права і правосвідомості, то «сучасна криза виявляє насамперед глибокий недуг сучасної правосвідомості». Це погляд на правосвідомість як стратегічне завдання, від якого залежить доля народу, провідні цінності суспільного розвитку, держави, нації [6].

Вчений розрізняє два види правосвідомості – природну та позитивну і вбачає витоки духовної кризи насамперед у невідповідності між ними. «У всіх випадках розбіжностей позитивне право є сурогатом природного і якщо ця розбіжність загострюється до конфлікту, то позитивне право може постати перед свідомістю як лже-право. Настає більш чи менш глибока криза правосвідомості». Філософ виокремлює також дві категорії осіб з деформованою правосвідомістю: «одні не визнають право лише частково через наївні корисні мотиви, інші заперечують право принципово, через усвідомлений або інстинктивний ідеалізм, що уникає життєвих компромісів». Такі деформації, на думку автора, мають майже усі громадяни [6].

Негативним І. О. Ільїн вважає також революційну правосвідомість, вбачаючи в ній «глибоку і небезпечну недугу духу», яка полягає у відриві від права, держави та влади і, внаслідок цього, відриві від волі й цілі права. «Революційна правосвідомість є хворою і виродженою, а тому губить свою автономність» [6].

Класик російської філософсько-правової думки І. О. Ільїн також виокремлював ознаки «здорової» правосвідомості, які назвав «аксіомами», за допомогою яких обґрунтовується нерозривна єдність духовності й автономії кожної людини з устроєм політичної організації суспільства загалом. Філософ-правознавець виділяє три аксіоми правосвідомості: закон духовної гідності, закон автономії і закон взаємного визнання [6].

Видатний учень П. І. Новгородцева М. М. Алексєєв у своїх роботах також торкався теми деформацій правосвідомості. Так, негативним фактором, який блокує поширення правової ідеї і її закріплення у народній свідомості, він вважав таку історично сформовану негативну рису російського національного характеру, як анархізм і розповсюдження думок, які її романтизують, заперечуючи цінність права і держави та можливість їх виправдання з точки зору вищої справедливості та ідей добра. Місію філософії права він бачив у подоланні «правового скептицизму» як вчення, що стверджує «безмовну випадковість внутрішньої природи того, що ми називаємо правом» [7, с. 201].

Не оминув М. М. Алексєєв і проблеми правового нігілізму, яку він розглядав з позиції вчення про цінності. Основу цієї деформації правосвідомості, характерну російському світогляду, він бачить у тому, що цей світогляд далекий від ідеї цінності, яку вчений розуміє як ідею досконалості, яка певною мірою може бути досягнута в межах земного життя. Стикаючись з цінністю, емпіричний світ втрачає свою нікчемність,

набуває сенсу і гідності, основи свого власного існування. Тому момент впізнання в собі цінностей, який здійснюється і розумом, і серцем, є однією з найглибших основ ідеї права. Моральний максималізм, який заперечує будь-які форми позитивної досконалості і вважає, що моральне досягається особливими актами наближення до абсолютного, які виявляються тільки на особливих глибинах людської душі, коли безодня душі зустрічається з безоднею світу, євиявом емпіричної слабкості й відсутності гідності. Це є потворність, або юродство. Тому правосвідомість можлива лише на шляху приєднання до позитивних цінностей, який і є шляхом «самопоспасіння» [7, с. 202–203]. У такій, здавалося б, глибокій філософії, на нашу думку, закладено фундамент для пошуку шляхів «самооздоровлення» деформованої правосвідомості, оскільки саме невизнання, заперечення існування чи проголошення непотрібності авторитетів, цінностей, досконалих зразків є підвалинами як правового нігілізму, так і важчої форми деформації – переродження правосвідомості.

Ще один видатний дореволюційний науковець Л. І. Петражицький прямо не говорив про деформації правосвідомості, однак вказував на те, що в умовах «нерозумного», «злоякісного» позитивного права можливе поширення моделі права, яка базується не на принципі справедливості. Саме почуття справедливості має регулювати конфлікт між позитивним та інтуїтивним правом (тобто правосвідомістю). Він писав: «Усвідомлення справедливості впливає на тлумачення, застосування і наукову розробку позитивного права, а так само є (мирно або революційно діючим) фактором створення, руйнування і зміни позитивного права» [8].

Тема нігілізму ґрунтовно досліджувалась ще одним філософом того періоду С. Л. Франком, зокрема в його статті «Етика нігілізму». Це негативне явище він розглядав як заперечення або неприйняття абсолютних (об'єктивних) цінностей, досягнення цілі неправовими засобами. Нігілізм у російській свідомості, за С. Л. Франком, виявляється у безмежному моралізмі російської душі, в якій немає місця теоретичним, естетичним і релігійним цінностям, а причину кризи він вбачає у відході від релігійного світобачення [9].

Тему деформацій правосвідомості піднімав у своїй творчості і видатний український правознавець Б. І. Кістяківський. Він бачив проблеми не лише на рівні буденної, а й на рівні теоретичної правосвідомості. Вчений наголошував на тому, що криза, в яку потрапили соціальні науки насамперед юридичні, є відображенням кризи в суспільстві. Причина кризи юридичних наук полягає, перш за все, у кризі правосвідомості: нові суспільні відносини ведуть до краху старих юридичних теорій, оскільки їх виникнення нерозривно пов'язане із характером відповідних культурних історичних епох, тобто їхньою правосвідомістю [10].

Як представник ліберальної інтелігенції Б. І. Кістяківський виступив проти нігілістичного ставлення до права. У промовистій статті «На захист права» (1909 р.) він писав про низький рівень, «притупленість» правосвідомості в російської інтелігенції, яка не поважає право і не бачить у ньому цінності. Приводом для такого звинувачення слугував II з'їзд РСДРП, де, зокрема, виступав Г. В. Плеханов, який вважав, що революція є вищим законом, і якщо для її успіху буде потреба обмежити який-небудь демократичний принцип (наприклад, всезагальне виборче право) чи розігнати парламент, то перед цим не варто було б зупинятись. Захищаючи правове начало, Б. І. Кістяківський писав: «Проголошена в цій промові ідея панування сили і захоплення влади замість панування принципів права є «чудовиськом», і промова Плеханова, без сумніву, є показником не тільки вкрай низького рівня правосвідомості російської інтелігенції, але й схильна до перекручувань» [10].

Вчений також стверджував, що саме внутрішній характер правосвідомості східнослов'янських народів є причиною помилкового ставлення до права через те, що у ній недостатньо диференційовані юридичні й моральні норми, які перебувають переважно у злитому стані.

На переконання Б. І. Кістяківського, майже всій тогочасній російській інтелігенції властивий правовий нігілізм, вона складається з людей, які ні індивідуально, ні соціально не дисципліновані. І це пов'язано з тим, що російська інтелігенція ніколи не поважала права, ніколи не бачила в ньому цінності; з усіх культурних цінностей право було для неї найбільш занедбаним. Це виявилось також у відсутності в багатій російській літературі розробок правових ідей, які могли б зіграти важливу роль у духовному розвитку росіян. Так, ідеї свободи і прав людини для того, щоб увійти в культуру народу, не можуть бути просто запозиченими із Заходу, бо, по-перше, повинні самостійно переживатись, по-друге, всі правові ідеї в свідомості кожного окремого народу набувають своєрідного забарвлення і власного відтінку. Положення ускладнювалося ідеалізацією нерозвиненості правосвідомості [10].

Як пише С. І. Максимов, Б. І. Кістяківський встановив невтішний діагноз стану правової свідомості інтелігенції, яка перебуває на стадії розвитку, що відповідає поліцейській державі, про що свідчить традиція детального регулювання усіх суспільних відносин засобами писаних законів. Навіть ліберальна інтелігенція сприймає право «не як правові переконання, а як примусове правило» [7, с.184].

На прикладі ставлення інтелігенції до суду Б. І. Кістяківський показує її слабку здатність брати участь у правовій реорганізації держави. І причину цього бачить не стільки в політичних умовах, скільки у факторі суб'єктивному – «дефектах правосвідомості»: а) підпорядкування юридичної справедливості політичним і етичним міркуванням; б) байдужість до прозаїчних проблем раціоналізації правової системи; в) надмірна політизованість юристів.

Підкреслюючи, що «нерозвинена правосвідомість» російської інтелігенції є результатом хронічного зла – відсутності будь-якого правопорядку в повсякденному житті російського народу, Б. І. Кістяківський розумів, що інтелігенція повинна визнати свою моральну відповідальність, а не обмежуватися самовиправданням, посилаючись на зовнішні умови. Завдання часу мислитель вбачав у тому, щоб пробуджувати правосвідомість російської інтелігенції, викликати її до життя та діяльності [10]. Це завдання є актуальним і в наш час, оскільки реальні зміни можливі в нашому житті лише тоді, коли правосвідомість стане будівничим і творцем нашого суспільного життя.

Після утвердження радянської влади та беззаперечного панування марксистської теорії права про жодні деформації у правосвідомості соціалістичного суспільства мова не велась аж до кінця 60-х років XX ст. У цей період у правовій науці провідне становище займає правовий позитивізм з марксистським забарвленням, де головним принципом стає абсолютний суверенітет держави у формі зведеної до закону волі панівного класу. Як вважає С. І. Максимов, ця теоретична позиція обумовлювала моральний і правовий релятивізм, слугувала ґрунтом для поглиблення правового нігілізму. Право трактувалося як система норм і правил для контролю за поведінкою особистості, а не для забезпечення її свободи. У таких умовах єдиною формою, в якій могла розвиватися правова наука, була догматична юриспруденція, хоча й значно політизована [7, с. 186]. За словами Ю. Ю. Калиновського, це призвело до виникнення суспільної тоталітарної правосвідомості [11].

Висновки. Отже, можна констатувати, що тема деформацій правової свідомості – доволі «молода» у вітчизняній філософській, правовій і соціологічній науках та потребує більш грунтовного опрацювання й висвітлення. Саме поняття «деформації правосвідомості» виникло порівняно недавно, однак різні дослідники минулого його іменували, як «кризу правосвідомості», «конфлікт правосвідомості», «народницький моралізм», «обмежену правосвідомість», «протиріччя правосвідомості» тощо. Теорія деформацій правосвідомості все ще є нерозробленою у вітчизняній науці, однак її «фундамент» був закладений ще в кінці XIX ст. класиками філософсько-правової думки України і Росії, праці яких не втрачають актуальності і в наш час.

Список використаних джерел

1. Чернєй В. В. Подолання правового нігілізму – важлива умова розбудови правової держави : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1999. 149 с.
2. Орденов С. С. Глобалізаційні трансформації правової свідомості суспільства: соціально-філософський аспект : дис. ... канд. філос. наук. Київ, 2016. 237 с.
3. Соловьев В. Оправдание добра / отв. ред. О. А. Платонов. Москва: Институт русской цивилизации, Алгоритм. 2012. 656 с. URL : http://www.rusinst.ru/docs/books/V.S.Soloviev-Opravdanie_dobra.pdf (дата звернення: 12.11.2019).
4. Петров В. Р. Деформация правосознания граждан России: Проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2000. 222 с.
5. Новгородцев П. И. Кризис современного правосознания. Москва : типолитогр. т-ва И.Н. Кушнерев и К°, 1909. 393 с. URL : http://books.e-heritage.ru/book/10081130 (дата звернення: 12.11.2019).
6. Ильин И. О сущности правосознания. Москва: Рарогъ, 1993. 235 с. URL : http://www.odinblago.ru/filosofiya/ilin/o_sushnosty_pravosozn/3/ (дата звернення: 12.11.2019).
7. Максимов С. И. Правовая реальность как предмет философского осмысления : дис... д-ра юрид. наук. Харків, 2002. 434 с.
8. Казарян К. В., Тутинас Е. В. Роль теории интуитвного права Л. И. Петражицкого в разрешении социальных конфликтов. *Юристъ – Правоведъ*, 2015. № 2 (69). С. 30–34. URL: https://cyberleninka.ru/article/v/rol-teorii-intuitivnogo-prava-l-i-petrazhitskogo-v-razreshenii-sotsialnyh-konfliktov (дата звернення: 12.11.2019).
9. Франк С. Л. Этика нигилизма. *Изъ сборника «Вѣхи»*. Сборникъ статей о русской интеллигенции. Москва, 1909. URL : http://www.vehi.net/vehi/frank.html (дата звернення: 12.11.2019).
10. Кистяковский Б. В защиту права. *Изъ сборника «ВѢхи»*. Сборник статей о русской интеллигенціи. Москва, 1909. URL : http://www.vehi.net/vehi/kistyak.html (дата звернення: 12.11.2019).

11. Калиновський Ю. Ю. Особливості виникнення та загальні характеристики тоталітарної правосвідомості. *Гілея: наук. вісн.* Київ, 2011. Вип. 46. С. 398–405.

References

1. Shcherniei, V. V. (1999). *Podolannia pravovoho nihilizmu – vazhlyva umova rozbudovy pravovoi derzhavy [Overcoming legal nihilism is an important condition for building a rule of law].* Master's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
2. Ordenov, S. S. (2016). *Hlobalizatsiini transformatsii pravovoi svidomosti suspilstva: sotsialno-filosofskyi aspekt. [Socio-philosophical aspect of globalization transformations of legal consciousness of society].* (Master's thesis). Kyiv [in Ukrainian].
3. Solovev, V. (2012). *Opravdanie dobra [The justification for good].* Moskva: Institut russkoj civilizacii, Algoritm. Retrieved from: http://www.rusinst.ru/docs/books/V.S.Soloviev-Opravdanie_dobra.pdf [in Russian].
4. Petrov, V. R. (2000). *Deformaciya pravosoznaniya grazhdan Rossii: Problemy teorii i praktiki [Deformation of the legal consciousness of Russian citizens: Problems of theory and practice].* Master's thesis. Nizhnij Novgorod [in Russian].
5. Novgorodcev, P. I. (1909). *Krizis sovremennogo pravosoznaniya . [The crisis of modern legal consciousness].* Moskva: tipolitogr. t-va I. N. Kushnerev i K. Retrieved from: http://books.e-heritage.ru/book/10081130 [in Russia].
6. Ilin, I. (1993). *O sushhnosti pravosoznaniya [About the essence of legal consciousness].* Moskva: Rarog. Retrieved from http://www.odinblago.ru/ filosofiya/ilin/o_sushnosty_pravosozn/3 [in Russian].
7. Maksimov, S. I. (2002). *Pravovaya realnost kak predmet filosofskogo osmysleniya. [Legal reality as a subject of philosophical reflection].* Doctoral dissertation. Harkiv [in Ukrainian].
8. Kazarian, K. V., & Tutinas, E. V. (2015). Rol teorii intuitvnogo prava L. I. Petrazhiczkogo v razreshenii social`ny`x konfliktov [The role of the theory of intuitional law L. I. Petrazhitsky in resolving social conflicts]. *Yurist – Pravoved - Lawyer, 2,* 30-34. Retrieved from https://cyberleninka.ru/article/v/rol-teorii-intuitivnogo-prava-l-i-petrazhitskogo-v-razreshenii-sotsialnyh-konfliktov [in Russian].
9. Frank, S. L. (1909). Etika nigilizma [Ethics of Nihilism]. *Iz sbornika «Vehi». Sbornik statei o russkoi intelligencii – From the collection of «Milestones». Collection of articles about the Russian intelligentsia.* Retrieved from http://www.vehi.net/vehi/frank.html [in Russian].
10. Kistyakovskii, B. (1909). V zashchitu prava [In defense of Law]. *Iz sbornika «Vehi». Sbornik statei o russkoi intelligencii – From the collection of «Milestones». Collection of articles about the Russian intelligentsia.* Retrieved from http://www.vehi.net/vehi/kistyak.html [in Russian].
11. Kalynovskyi, Y. Y. (2011). Osoblyvosti vynyknennia ta zahalni kharakterystyky totalitarnoi pravosvidomosti [Features of origin and general characteristics of totalitarian legal consciousness]. *Hileia – Gilea,* 398-405 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 26.11.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.022
УДК 347.965.42

Тетяна Подковенко,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави
і права юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6027-16IX

Наталія Фігун,
магістрантка юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРАВІ

Проведено аналіз нормативно-правових актів, прийнятих Радою Європи та Європейським Союзом, що складали підвалини для становлення інституту медіації та подальшого його розвитку. Здійснено оцінювання їхньої ролі для розвитку медіації в Європі та впливу на законотворчий процес у сфері медіації в Україні. Визначено подальші цілі європейських регіональних організації для поширення ідей медіації у суспільстві.

Ключові слова: *медіація, Рада Європи, рекомендація, Європейський Союз, директива, доступ до правосуддя, медіатор.*

Бібл.: 15.

Подковенко Т., Фигун Н.
Правовое регулирование медиации в европейском праве
Проведен анализ нормативно-правовых актов, принятых Советом Европы и Европейским Союзом, составившие основу для становления института медиации и дальнейшего его развития. Осуществлена оценка их роли для развития медиации в Европе и влияния на законотворческий процесс в сфере медиации в Украине. Определены дальнейшие цели европейских региональных организации для распространения идей медиации в обществе.

Ключевые слова: *медиация, Совет Европы, рекомендация, Европейский Союз, директива, доступ к правосудию, медиатор.*

Podkovenko T., Fihun N.
Legal regulation of mediation in european law
The European vector of movement of Ukraine requires harmonization of law-making activity, if not at the normative level, then at least at the axiological level, i.e. the unification of values is necessary. As the process of mediation is still not regulated by law in Ukraine, a study of the regulation of the institution of mediation in European law is relevant and necessary.

The purpose of the article is the theoretical substantiation of the basic normative acts of the Council of Europe and the European Union in the sphere of legal regulation of the mediation procedure and the need for their implementation in national law.

The main legal instruments used by the Council of Europe are the recommendations. The recommendations are issued by the Committee of Ministers of the Council of Europe and have no formal binding force but they are the constitute sources of soft law. Nevertheless, in practice the recommendations have a significant impact on the creation and application of national law.

The initiative to promote the dissemination of alternative dispute resolutions in the European Union originated at a European Council meeting in Tampere on 15-16th October 1999. For example, the European Council has set a new aim, which is to create and harmonize the legal instruments that would enable the development of the level of freedom, security and justice.

The implementation of mediation in the legal culture of European countries became an extremely significant step in the development of civil society, as mediation promoted the awareness and acceptance of citizens' responsibility for the powers delegated to them by the state. Despite significant advances in the field of mediation, the international organizations continue to work on improving legal regulation and promoting the idea of mediation.

Keywords: *mediation, Council of Europe, recommendation, European Union, directive, access to justice, mediator.*

© Тетяна Подковенко, Наталія Фігун, 2019

Постановка проблеми. У сучасних умовах глобалізації, активного міжнародного співробітництва, ускладнення торговельних, економічних, культурних, міжнаціональних та інших відносин процедура альтернативного вирішення спорів затребувана на міжнародній арені. Для цього створені міжнародні інститути медіації, прийнято міжнародно-правові акти. Механізм медіації довів свою ефективність і на сьогодні отримав закріплення в міжнародному праві та активно розвивається.

Європейський вектор руху України вимагає гармонізації законотворчої діяльності, якщо не на нормативному рівні, то принаймні на рівні аксіологічному, тобто необхідною є уніфікація цінностей. Оскільки в нашій державі все ще законодавчо не врегульовано процес провадження медіації, дослідження регулювання інституту медіації в європейському праві є актуальним і необхідним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогоднішній день питання альтернативних способів вирішення спорів активно досліджуються науковою спільнотою як на вітчизняному рівні, так і на міжнародному. Серед інших методів медіація займає чільну позицію, їй присвячено ряд наукових праць. Зокрема, окремі аспекти медіації висвітлюють у своїх наукових доробках такі вчені: О. Аллахвердова, Ю. Білоусов, Н. Бондаренко-Зелінська, В. Гопанчук, Д. Давиденко, С. Запара, С. Калашнікова, В. Коссак, О. Нелін, Н. Нестор, О. Носирєва, С. Прилуцький, Ю. Притика, О. Спектор, В. Цимбалюк, С. Фурса та інші.

Так, Н. Мазаракі наукову діяльність присвячує створенню науково обґрунтованої комплексної теоретико-правової моделі правового забезпечення медіації в Україні як важливого елементу реалізації принципу верховенства права, визначення напрямів вдосконалення чинного законодавства щодо доступності правосуддя шляхом запровадження медіації як особливої форми компромісу, що застосовується вирішення спорів. Т. Шинкар у своїх дослідженнях обґрунтовує доцільність запровадження медіації в адміністративному судочинстві, як одного з найдієвіших видів альтернативного вирішення юридичних спорів, що нпдежить до компетенції адміністративного суду. І. Ясиновський свої дослідження спрямовує на аналіз зарубіжного досвіду у сфері медіації, звертає увагу на проблемні аспекти імплементації процедури медіації в українське законодавство.

Мета статті полягає у теоретичному аналізі основоположних нормативних актів Ради Європи та Європейського Союзу у сфері правового регулювання процедури медіації та в обґрунтуванні необхідності їх імплементації у національне право.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основними юридичними інструментами, якими послуговується Рада Європи, є рекомендації. Рекомендації видаються Комітетом Міністрів Ради Європи і не мають формальної зобов'язуючої сили, а становлять джерела права типу *soft law*. Незважаючи на, це рекомендації на практиці мають значний вплив як на створення, так і на застосування національного права. Рекомендаційні приписи, однак, не є підставою позовів *(cause of auction)* громадян країн-учасниць Ради Європи, а також безпосередньо не накладають на них ніяких прав та обов'язків.

Промування альтернативних методів вирішення юридичних спорів на рівні Ради Європи розпочалося від нормативного регулювання дуже загального характеру. Зокрема, першим нормативним актом, що вплинув на поширення ідеї альтернативних способів вирішення спорів, стала Рекомендація № R (81) 7 щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 14 травня 1981 р. [1]. У її змісті підкреслено, що високий ступінь ускладнень, тривалість та значна вартість *(complexity, duration and costs)* судових процедур становлять основну перешкоду у доступі до здійснення правосуддя. Цим самим визнається за доцільне усунути «архаїчні процедури, котрі не приносять корисних результатів» [2, с. 119], оскільки забирають надто багато часу та коштів. Замість цього пропонується використовувати форми примирні та медіативні як перед судовим процесом, так і під час нього.

Додаток до Рекомендації містить трохи докладніші вказівки, які стосуються:

– широкого інформування фізичних та юридичних осіб про процедури прийняття рішення та можливості його скасування (п. А, пп. 1-2);

– підкріплення примирювальних механізмів у судових процедурах різного типу (п. В, пп. 3);

– спрощення формальних вимог для процесуальних документів (п. В, пп. 5);

– мінімалізації часу видання та введенням в дію рішення, а також формалізму, пов'язаного з цим (п. С, пп. 8–10);

– зменшення коштів ведення процесу (п. D, пп. 11–14);

– введення спрощених процедур, зокрема у випадку справ із низькою вартістю предмету спору (п Е, пп. 15);

– забезпечення справам із сфери сімейного права нескладної, швидкої, недорогої та конфіденційної процедури прийняття рішень (п. Е, пп. 16) [1].

Рекомендація стосувалася спорів у галузі цивільного, адміністративного права (у т. ч. трудового права) та справ, які стосуються соціальної і фінансової тематики. Її положення зобов'язали країни-учасниць інформувати у п'ятирічні проміжки часу про засоби та кроки, здійснені для її виконання.

Рекомендація № R (86) 12 щодо заходів з попередження та зменшення надмірного робочого навантаження в судах від 16 вересня 1986 р. стосувалася явища зростання кількості справ, котрі розглядалися в судах, що спричиняло затримки у здійсненні правосуддя. Як вихід із цієї ситуації у Рекомендації підтримано тенденцію до збільшення доступності й ефективності арбітражу, запровадження примірювальних процедур, котрі, однак, не виключають можливості звернення до державного суду, та допущення позасудових суб'єктів до участі у вирішенні спорів в окремих галузях права [2]. Крім цього, у сфері професійної етики юриста введено обов'язок звернення до мирного чи договірного вирішення справи.

Резолюція № 1 (2000) щодо здійснення правосуддя у XXI ст., прийнята під час 23-ї Конференції Міністрів юстиції держав-членів Ради Європи. Вона становила певного типу підсумки, які стосувалися загальних питань, пов'язаних із уникнення затримок у процесі прийняття рішень (*avoiding delays*), модернізації судочинства у XXI ст. (*modernising the courts*) та підвищення ефективності та справедливості здійснення правосуддя (*efficiency and fairness of justice*). Після цього частково повторено директиви і вказівки, уміщені в Рекомендаціях R (81) 7 і R (86) 12.

В окремих правових актах більш детального характеру Рада Європи визначилася щодо застосування альтернативних методів у окремих галузях права, звертаючи увагу на відмінності, що проявляються в них. До цієї групи актів належать:

1) Рекомендація № R 6 (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя»;

2) Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам- членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах;

3) Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в сімейних справах;

4) Рекомендація № R (01) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами;

5) Рекомендація № R (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи про медіацію у цивільних справах.

Рекомендація № R 6 (87) 18, котра стосується кримінальних справ, відсилала до закріплених у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод права на свободу та особисту недоторканність та права на справедливий суд. Затримці у процесі прийняття рішень мало протидіяти введення різних елементів АВС. Рекомендація перелічує *summary procedures, out-of-court-settlements* та спрощені процедури, які застосовуються у разі т. зв. *minor offences* (п. 11, пп. А Рекомендації). У таких випадках чітко заохочується застосування не «репресивної», а «відновної» філософії здійснення правосуддя і введення інституцій, що служать реституції або відшкодуванню збитків, завданих постраждалому *(restitution of goods, appropriate compensation)* або суспільству *(payment a sum of money to the state or to an institution of a public or charity nature* – п. 11, пп. В – 2 Рекомендації) [3].

Незважаючи на преференції, котрі виникають із обговорюваного нормативного акта, чітко вказується принцип добровільності використання пропонованих засобів у конкретних випадках (т. зв. *acceptance* – п. 11, пп. В 5-6 Рекомендації) [3].

Рекомендація № R (99) 19[4] конкретизувала зміст Рекомендації R 6 (87) 18 і стосувалися уже безпосередньо самої медіації. У ній вміщені базові стандарти медіації у кримінальних справах та критерії підбору справ, які підходять для медіації, такі як: готовність сторін до медіації (п. IV.10, IV.13 і IV.15 Рекомендації) чи добровільність (п. 11.1 Рекомендації) і добросовісність сторін (п. IV.11 Рекомендації) [5, с. 39].

Більше того, окреслено значення можливості проведення медіації на кожному етапі кримінального процесу (п. 11.4 Рекомендації) та цінність впровадження відповідних стандартів медіації із здійснення контролю з боку держави за їх дотриманням (п.V.19-24 Рекомендації). Рекомендація не містить дефініції медіації, перелічує тільки деякі її риси: добровільність, конфіденційність, неформальність, неупередженість медіатора, повага [6, с.257].

Рекомендація № R (98) 1[7] стосувалася конкретної форми АВС – медіації у сімейних справах. У ній також підкреслено зростання кількості спорів, у т. ч. міжнародного характеру, котрі виникають із сімейних відносин, зокрема розлучення, а також специфіку цього типу конфліктів (тобто тих, які базуються на тривалих стосунках, що виходять із кровної спорідненості чи свояцтва, емоційності, впливу на інших членів родини – п. 5 Рекомендації), а також їх суттєву економічну та суспільну вартість.

Необхідність введення чи зміцнення «консенсуального способу» *(consensual manner)* вирішення такого типу конфліктів пов'язана із універсальним для сімейного права принципом благополуччя дитини (п. 4 Рекомендації), посилаючись при цьому на ст. 13 Європейської конвенції про здійснення прав дітей (п. 6 Рекомендації). Важливим є те, що модель медіації, окреслена у Рекомендації R (98) 1, є моделлю медіації активної, евалюативної чи навіть трансформаційної. Роллю медіатора, згідно з Рекомендацією, є не тільки посередництво у процесі комунікації між сторонами, а й також заохочення батьків (опікунів чи інших членів родини) зосередитися на потребах дітей як потенційному ґрунті для порозуміння *(encourage parents to focus on the needs of children)*, нагадування про принцип благополуччя дитини *(remind parents of their prime responsibility relating to the welfare of their children)*, а також наполягання на тому, щоб їх рішення узгоджувалися з дітьми *(to inform and consult their children)*. Крім цього, медіатор повинен поінформувати сторони про можливість скористатися сімейною терапією та надавати юридичну інформацію – не поради – пов'язану із медіативною ситуацією [8, с. 341].

Рекомендація № R (2001) 9 [9], як і попередня, посилається на ст. 6 Конвенції прав людини і основоположних свобод та містить у вступі твердження про ослаблення здатності судів розв'язувати спори з адміністрацією. Водночас зазначається, що «на практиці судові процедури не завжди є найвідповіднішим засобом розв'язування адміністративних спорів» (*the court procedures in practice may not always be the most appropriate to resolve administrative disputes* – п. 6 Рекомендації). Як альтернативні способи згадано, крім внутрішнього контролю, консиліацію, медіацію, угоду (як результат переговорів або медіації), а також арбітраж. Згідно з Рекомендацією, допускається користування ними як у рамках судово-адміністративної процедури, так і в позасудовій формі, тобто певною мірою превентивній. Підкреслено також роль прозорості *(transparency)* цього типу проваджень та значення неупередженості йнейтральності суб'єктів, які у них беруть участь (п 1.3.b додатка до Рекомендації).

Сам текст Рекомендації не містить дефініції медіації, ані жодної згаданої у ньому іншої форми АВС. Не згадує також про принципи, на яких вони базуються і котрі визначають їх суть.

Рекомендація № R (2002) 10 не тільки вперше в самому тексті дефініює інституцію медіації – в контексті медіації в цивільних справах – як «процес вирішення спорів, під час якого сторони ведуть переговори щодо спірних питань з метою досягнення порозуміння за допомогою одного або кількох медіаторів» (п. 1.1 Рекомендації), але також вказує на її застосування у справах, «що стосуються прав та обов'язків, котрі виникають із відносин у цивільному праві, в т.ч. справ зі сфери права господарського, споживчого чи трудового, але з виключенням справ адміністративних і кримінальних» (п. 11.2 Рекомендації). Також підкреслюється, що цей акт «не порушує приписів Рекомендації № R (98) l щодо медіації в сімейних справах», котрий становить підґрунтя тлумачення права, що сімейні справи не охоплені ним. Не порушує також права доступу до правосуддя, «як такого, що дає базову гарантію захисту їх прав» (п.11.2 і 11.5 Рекомендації) [10].

Згідно з Рекомендацією, «медіація може бути особливо корисна у справах, де судові процеси менш відповідають інтересам сторін, зокрема через збитки, формалізм судових процедур або коли існує потреба підтримувати діалог чи контакти між сторонами», водночас вона нагадує країнам-учасницям про збереження рівноваги «між ефективністю швидких і легкодоступних процедур медіації» та піклуванням про те, щоб «не доводити до непотрібних запізнень та використання медіації як тактики, котра сповільнює процес».

У Рекомендації присвячено багато уваги інформаційній політиці держав-учасниць, тобто популяризації медіації (п VII.18-21 Рекомендації). Приписи щодо цієї проблеми мають, однак, загальний характер і стосуються тільки результатів, яких Рада Європи очікує від країн-учасниць. Преамбула до рекомендації виразно підкреслює «важливу роль судів у популяризації медіації».

Отож, варто ще раз підкреслити необов'язковий характер рекомендацій. Норми і принципи, що у них закладені, є орієнтиром для законотворчої діяльності держав-учасниць, тобто підготовка норм, які стосуються введення медіації або інших елементів АВС до національних правових систем.

Ініціатива щодо сприяння поширенню альтернативних способів вирішення спорів у Європейському Союзі зародилася на засіданні Європейської Ради в Тампере, що відбулося 15–16 жовтня 1999 р. Так, Європейська Рада визначила нову мету, якою стало створення та гармонізація правових інструментів, які б уможливлювали розвиток рівня свободи, безпеки та правосуддя. Задля реалізації поставленої мети, в квітні 2002 р. Європейська Комісія прийняла Зелену книгу про альтернативне вирішення спорів, які регулюються цивільним та господарським законодавством.

Варто зазначити, що зелені книги не є джерелами права, радше – документами, що виникають у результаті дискусій та моніторингової діяльності Європейської Комісії у певній галузі, що є предметом інтеграції до ЄС. Зелені книги передусім адресовані зацікавленим суб'єктам і в деяких випадках дають

поштовх до законотворчої роботи. У зазначеній Зеленій Книзі вміщені консультаційні матеріали, зокрема 21 питання щодо медіаційних середовищ.

Європейський Парламент прийняв Зелену книгу 12 грудня 2003 року, одночасно ухваливши рішення про розробку проєкту Директиви про медіацію в цивільних справах.

У жовтні 2004 р., як результат дискусії щодо Зеленої книги, було затверджено розроблений Комісією Кодекс поведінки для медіаторів (European Code of Conduct for Mediators). У ньому закріплені норми поведінки і стандарти для медіаторів та організацій, які здійснюють контроль за наданням послуг з медіації, що орієнтовані на такі фундаментальні принципи, як незалежність, неупередженість, нейтральність, компетентність медіатора, неформальність і добровільність медіації.

Кодекс має добровільний характер і може, але не повинен, застосовуватися конкретними медіаторами або організаціями. У преамбулі Кодексу закріплена дефініція поняття «медіація», під яким розуміється процес, в якому двоє або більше сторін визначають третю особу – медіатора, з метою допомоги їм у вирішенні спору шляхом укладення угоди, без можливості розірвання і незалежно від того, яку назву цей процес має в даній державі [11].

Після низки консультацій на підставі положень, закладених в Зеленій книзі, Комісія також у жовтні 2004 р. підготувала проєкт Директиви Європейського парламенту і Ради щодо деяких аспектів посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах, яка після певних модифікацій була прийнята Європейським парламентом і Радою 21 травня 2008 р. (Директива Європейського парламенту і Ради 2008/52/ЕС від 21 травня 2008 року щодо деяких аспектів посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах) і набула чинності 13 червня 2008 р.

Хоч дія Директиви поширюється на транскордонні спори, в преамбулі чітко зазначена можливість застосування її положень до внутрішньодержавних медіаційних проваджень. Рамковий характер положень Директиви має слугувати правовою основою щодо важливих аспектів цивільного судочинства в державах-членах шляхом гармонізації діючих у цих країнах положень про співіснування медіації та цивільного провадження [12, с. 18].

У Директиві медіація визначається як організований процес, в якому дві або більше сторін намагаються на засаді добровільності досягнути порозуміння з метою вирішення спору між ними, користуючись допомогою медіатора. Таке провадження може ініціюватися або самими сторонами, або за рішенням суду згідно з національним законодавством [13].

Відповідно до Директиви медіатором є третя особа, до якої сторони звертаються задля ефективного, неупередженого та компетентного здійснення медіації, незалежно від її назви чи професії у відповідній державі та способу її призначення чи форми звернення до неї про проведення медіації. Директива не закріплює пропозиції програми навчання чи стандартів підготовки медіаторів і обмежується заохоченням держав сприяти медіації та підтримувати соціальні ініціативи щодо забезпечення належного рівня освіти, надання послуг та етики медіатора.

Таким чином, головною метою цієї Директиви є створення кращого доступу до правосуддя (мається на увазі як судовий спосіб вирішення спорів, так і позасудовий) та полегшення доступу до альтернативних методів вирішення спорів, поширення мирного врегулювання спорів шляхом заохочення звернення до медіації та забезпечення гармонійного зв'язку медіації та цивільного провадження.

Зелена книга, Кодекс поведінки для медіаторів та Директива 2008/52/ЕС становлять лише частину усієї роботи Європейського Союзу у сфері забезпечення свободи, безпеки і справедливості. Закономірним продовженням законотворчої роботи стали:

– Директива 2013/11/ЕС Європейського парламенту і Ради про позасудове врегулювання споживчих спорів від 21 травня 2013 року;

– Регламент Європейського парламенту і Ради № 524/2013 від 21 травня 2013 року про онлайн вирішення спорів споживачів та про внесення змін до Регламенту (ЄС) №2006/2004 і Директиви 2009/22 /ЕС (Регламент про ОВС споживачів).

Отож 21 травня 2013 р. Рада ЄС прийняла ще один важливий нормативний акт – Директиву 2013/11/ЕС про позасудове врегулювання споживчих спорів. Ухвалення цієї Директиви було зумовлене необхідністю заповнити прогалини в правовому регулюванні позасудового вирішення споживчих спорів.

В преамбулі Директиви 2013/11/ЕС зазначається, що ця Директива разом із Регламентом № 524/2013 є пов'язаними між собою і взаємно доповнюючими правовими інструментами.

Відповідно до ст. 1 метою Директиви є досягнення високого рівня функціонування внутрішнього ринку шляхом надання споживачам можливості добровільно подавати скарги на дії підприємців до суб'єктів,

що пропонують незалежні, неупереджені, прозорі, ефективні, швидкі і справедливі альтернативні методи вирішення спорів. Директива не зачіпає національне законодавство, яке зобов'язане брати участь у таких провадженнях, за умови, що воно не виключає сторонам можливості скористатися правом доступу до правосуддя.

Директива застосовується до позасудових проваджень для врегулювання внутрішніх та транскордонних спорів щодо договірних зобов'язань, що виникають із договорів купівлі-продажу або договорів про надання послуг між підприємцем, який знаходиться в ЄС, та споживачем, що проживає в ЄС, шляхом залучення суб'єкта АВС, який пропонує або нав'язує рішення чи приводить сторони до зустрічі з метою мирного врегулювання спору.

Положення Директиви не повинні перешкоджати державам-членам приймати чи зберігати в силі положення, що стосуються процедур позасудового вирішення даного виду спорів.

Метою Регламенту № 524/2013 є досягнення належного функціонування внутрішнього ринку, зокрема його цифрового аспекту шляхом створення європейської платформи ODR, яка сприяє незалежному, неупередженому, прозорому, ефективному, швидкому і справедливому позасудовому вирішенню спору між споживачем і підприємцем через Інтернет [14].

Законодавством ЄС визначається сфера застосування ODR платформ, а саме: онлайн вирішення спорів має обмежуватися споживчими та іншими приватними спорами, які не пов'язані з адміністративними або господарськими спорами.

Ці акти пропонують простий, швидкий і недорогий позасудовий розгляд вирішення суперечок між споживачами та трейдерами, під якими ст. 4 Директиви 2013/11/ЄС розуміє будь-яку фізичну або юридичну особу незалежно від форми власності, яка діє в тому числі через будь-яку особу, що діє від її імені або на її користь, для цілей, пов'язаних з торгівлею, бізнесом, ремеслом або професією [15].

Директива 2013/11/ЄС та Регламент (ЄС) № 524/2013 забезпечують повне охоплення альтернативного врегулювання спорів між споживачами та трейдерами на рівні ЄС. Це означає, що альтернативне вирішення спорів стає доступним для всіх спорів у кожному секторі ринку (наприклад, туризм, банківські послуги, електронна комерція) і в кожній державі-члені. Крім того, альтернативні способи вирішення спорів та ODR повинні відповідати критеріям якості та обов'язково гарантувати ефективність, справедливість та прозорість.

Регламентується, що ODR платформи, мають існувати у формі інтерактивного вебсайту, що дає змогу споживачам і продавцям вирішити свої спори швидко та без звернення до суду. Онлайн платформа ODR буде надавати допомогу споживачам і підприємствам з єдиною точкою входу для вирішення онлайн спорів із приводу покупок, зроблених онлайн в іншій державі – члені ЄС, яка буде автоматично відправляти скарги споживачів до компетентних осіб АВС і сприяти вирішенню спорів за допомогою платформи протягом 30 днів.

Висновки. Впровадження медіації в правову культуру країн Європи стало надзвичайно важливим кроком у розбудові громадянського суспільства, оскільки медіація сприяє вихованню усвідомлення і прийняття громадянами відповідальності за делеговані їм державою повноваження. Незважаючи на значні здобутки у сфері медіації, міжнародні організації все ще працюють над досягненням таких цілей:

– популяризація ідеї медіації і підвищення рівня поінформованості громадськості про альтернативні методи вирішення спорів;

– вдосконалення нормативної бази, яка регулює процес вирішення спорів альтернативними методами;

– розвиток і створення мережі взаємодії і співпраці між офіційними органами та об'єднаннями медіаторів, як на місцевому, так і на загальноєвропейському рівні.

Список використаних джерел

1. Рекомендація R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя № R(81)7 від 14.05.1981 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_133 (дата звернення: 25.11.2019).
2. Wach A. Alternatywne formy rozstrzygania sporów sportowych. Warszawa. 2005. S. 119.
3. Рекомендація N 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» № 6R(87)18 від 17.09.1987 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/994_339 (дата звернення: 25.11.2019).
4. Рекомендація N R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах № R(99)19 від 15.09.1999 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/994_828 (дата звернення: 25.11.2019).

5. Wójcik D. Znaczenie mediacji w prawie karnym. *Jurysta*. 1998. № 10–11. S. 39.
6. Mediacje: teoria i praktyka / redakcja naukowa Ewa Gmurzyńska, Rafał Morek. Warszawa: Wolters Kluwer Polska. 2018. 551 s.
7. Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах № R (98) 1 від 21.01.1998 року. URL : file:///C:/Users/user/Downloads/R_98_1_1998_01_21%20(2).pdf (дата звернення: 25.11.2019).
8. Gójska A., Huryn V. Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych. Warszawa, 2007. S. 341–342.
9. Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами № Rec (2001) 9 від 05.09.2001 року. URL : file:///C:/Users/user/Downloads/Rec_2001_9_2001_09_05.pdf (дата звернення: 25.11.2019).
10. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах № Rec (2002) 10 від 18.09.2002 року. URL : file:///C:/Users/user/Downloads/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf (дата звернення: 25.11.2019).
11. Европейский кодекс поведения для медиаторов від 02.06.2004 року. URL : file:///C:/Users/user/Downloads/evropejskij-kodeks-povedenija-dlja-mediatorov.pdf (дата звернення: 25.11.2019).
12. Kalisz A., Prokop-Perzyńska E. Mediacja w sprawach cywilnych w prawie polskim i europejskim. *EPS*. 2010. № 11. S. 16–22.
13. Директива 2008/52/ЕС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 року. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95z (дата звернення: 25.11.2019).
14. PayPal Dispute resolution process URL : https://www.paypal.com/us/ webapps/mpp/security/seller-dispute-resolution (дата звернення: 25.11.2019).
15. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) № 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) URL : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF (дата звернення: 25.11.2019).

References

1. *Rekomendatsiia R (81) 7 Komitetu ministriv derzhavam-chlenam stosovno shliakhiv polehshennia dostupu do pravosuddia № R(81)7 vid 14.05.1981 roku [Recommendation R (81) 7 of the Committee of Ministers to Member States on ways to facilitate access to justice] (1981, May 14).* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_133 [in Ukrainian].
2. Wach, A. (2005). *Alternatywne formy rozstrzygania sporow sportowych [Alternative forms of resolving sports disputes]*. Warszawa [in Poland].
3. *Rekomendatsiia N 6 R (87) 18 Komitetu ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam «Stosovno sproshchennia kryminalnoho pravosuddia» № 6R(87)18 vid 17.09.1987 roku [Recommendation N 6 R (87) 18 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to the Member States, «On the simplification of criminal justice»] (1987, September 17).* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/994_339 [in Ukrainian].
4. *Rekomendatsiia N R (99) 19 Komitetu ministriv Rady Yevropy derzhavam - chlenam Rady, yaki zatsikavleni v orhanizatsii mediatsii u kryminalnykh spravakh № R(99)19 vid 15.09.1999 roku [Recommendation N R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to the member States of the Council which are interested in the organization of mediation in criminal matters] (1999, September 15).* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/994_828 [in Ukrainian].
5. Woicik, D. (1998). Znaczenie mediacii w prawie karnym [The importance of mediation in criminal law]. *Jurysta – Jurist*. 10-11, 39. [in Poland].
6. Gmurzynska, E. & Morek. R. (2018). *Mediaciia: teoria i praktyka [Mediation: theory and practice]*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska [in Poland].
7. *Rekomendatsiia № R (98) 1 Komitetu Ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam shchodo mediatsii v simeinykh spravakh № R (98) 1 vid 21.01.1998 roku [Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on mediation in family matters] (1998, January 21).* Retrieved from: file:///C:/Users/user/Downloads/R_98_1_1998_01_21%20(2).pdf [in Ukrainian].
8. Goiska, A. & Huryn, V. (2007). *Mediaciia w rozwiazywaniu konfliktiw rodzinnych [Mediation in solving family conflicts]*. Warszawa [in Poland].

9. *Rekomendatsiia Rec (2001) 9 Komitetu Ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam shchodo alternatyv sudovomu rozghliadu sporiv mizh administratyvnymy orhanamy y storonamy – pryvatnymy osobamy [Recommendation Rec (2001) 9 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties] (2001, September 5).* Retrieved from : file:///C:/Users/user/Downloads/Rec_ 2001_9_2001_09_05.pdf [in Ukrainian].
10. *Rekomendatsiia Rec (2002) 10 Komitetu Ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam shchodo mediatsii v tsyvilnykh spravakh № Rec (2002) 10 vid 18.09.2002 roku [Recommendation Rec (2002) 10 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on mediation in civil matters] (2002, September 18).* Retrieved from: file:///C:/Users/user/Downloads/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf [in Ukrainian].
11. *Evropeiskyi kodeks povedenyia dlia medyatorov [European Code of Conduct for Mediators].* (2004, June 2). Retrieved from: file:///C:/Users/user/Downloads/evropejskij-kodeks-povedenija-dlja-mediatorov.pdf [in Russian].
12. Kalisz, A. & Prokop-Perzyńska, E. (2010). Mediacia w sprawach cywilnych w prawie polskim i europejskim. [Mediacia in civil matters in Polish and European law.]. *EPS.* 11. 16-22. [in Poland].
13. *Dyrektyva 2008/52/ES Yevropeiskoho parlamentu i Rady pro deiaki aspekty mediatsii u tsyvilnykh ta komertsiinykh spravakh [Directive 2008/52 / EC of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters] (2008, May 21).* Retrieved from http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95 [in Ukrainian].
14. *PayPal Dispute resolution process.* Retrieved from https://www.paypal.com/us/webapps/mpp/security/seller-dispute-resolution [in English].
15. *Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) № 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR).* Retrieved from http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri =OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF [in English].

Стаття надійшла до редакції 04.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.030
УДК 327(477) «1940/1950»

Василь Ухач,
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Тернопільського національного економічного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2016-5335

УКРАЇНСЬКИЙ ВИЗВОЛЬНИЙ РУХ 1940–1950-Х РОКІВ: ІНСТИТУЦІАЛІЗАЦІЯ ДОСЛІДЖЕНЬ (ВИБРАНІ АСПЕКТИ) (ПРОДОВЖЕННЯ)*

Проаналізовано процеси інституціалізації досліджень суб'єктів українського визвольного руху періоду 1940–1950-х років у контексті державної політики комеморації. Розкрито діяльність незалежних неурядових науково-громадських установ, зокрема Центру досліджень визвольного руху.

Ключові слова: *інституціалізації, Український визвольний рух, ОУН, УПА, Урядова комісія, Центр досліджень визвольного руху, комеморація, сучасна історіографія.*

Бібл.: 28.

Ухач В.
Украинское освободительное движение 1940-1950-х годов: институциализация исследований: (избранные аспекты) (продолжение)
Проанализировано процесы институциализации исследований субъектов украинского освободительного движения 1940–1950-х годов в контексте государственной политики коммеморации. Расскрыто деятельность независимых неправительственных научно-общественных учреждений, в частности, Центра исследований освободительного движения.

Ключевые слова: *институциализация, Украинское освободительное движение, ОУН, УПА, Государственная коммисия, Центр исследований освободительного движения, коммеморация, современная историография.*

Ukhach V.
Ukrainian liberation movement of the 1940s-1950s: The institutionalization of researches (selected aspects) (continuation)
The institutionalization processes of research of the Ukrainian liberation movement subjects in the period of 1940-1950-s are analyzed in the context of the state policy of commemoration. Many measures were provided in order to legally regulate their fight against totalitarian regimes. It is established that during the period from 1991 to 2004 there were careful attempts to study and evaluate the activities of the OUN and of the UPA. The OUN and the UPA problems contained a set of socio-political, ideological and value elements. On December 6, 2018, the Verkhovna Rada of Ukraine amended the law, giving the UPA soldiers the status of combat veterans and providing them with social protection. Non-governmental, scientific and public institutions played a significant role in the development and popularization of the Ukrainian liberation movement, particularly, very important work was done by the Centre of liberation movement researches. The Centre provided not only the researches, but also conducted educational campaign in order to objectively highlight the national liberation struggle of Ukrainians for freedom and independence during the first half of the XX century.

Keywords: *institutionalization, Ukrainian liberation movement, the OUN, the UPA, Government commission, the Centre of liberation movement researches, commemoration, modern historiography.*

Постановка проблеми. Національне відродження кінця 1980 – початку 1990-х років XX ст. в умовах перебудовчих процесів охопило усі сфери життєдіяльності суспільства, оголивши, з одного боку, увесь клубок кризових явищ радянської держави, а з іншого – стимулювало «косметично» оновлену політичну верхівку визначитися – або піти шляхом реформ з метою модернізації командно-адміністративної системи і прискореного економічного поступу, або ж залишити незмінним статус-кво наявної системи, що було рівнозначно остаточно приректи союзну державу на тотальне відставання від західного світу, а отже, й втрату статусу наддержави.

Нова хвиля лібералізації режиму, політика гласності, що були одними з основних позитивами горбачовського режиму, спричинили інформаційний бум [1, с. 498–499] у сфері намагань привідкрити завісу проблемних питань історичного минулого, сприяли пробудженню національно-визвольних рухів.

© Василь Ухач, 2019

* Початок в № 1, 2019.

Поступово від цензурних лещат звільнялася і вітчизняна історіографія, а тому «правда про український національно-визвольний рух поступово проривалася через завісу секретності і лещата манкуртизму назовні» [2, с. 42].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В сучасній українській історіографії відсутні системні напрацювання заявленої наукової теми. Окремі аспекти відображені в колективних та індивідуальних монографіях, дисертаціях, наукових публікаціях, зокрема таких авторів: Г. Биструхіна. Д. Вєдєнєєва, В. В'ятровича, О. Гриценка, Ю. Киричука, М. Кугутяка, С. Кульчицького, І. Мамонтова І. Патриляка, В. Ухача та ін. [3].

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. У період 1991–1996 рр., незважаючи на спроби насамперед Верховної Ради України унормувати процес вивчення питань, пов'язаних із перевіркою діяльності ОУН і УПА, не вдалося дійти до жодних реальних результатів, завівши українські владні інституції у політичний «клінч». З-поміж причин, що не дозволили сформувати насамперед юридичний висновок щодо оцінювання діяльності суб'єктів українського самостійницького руху, слід виокремити: відсутність належного фінансового забезпечення, поляризація поглядів на проблему ОУН і УПА парламентських політичних сил, нерішучість владних інституцій та відповідальних керівників, їх своєрідна електоральна боязнь. Варто зауважити, що оцінюючи інституційну складову в діяльності окремих органів влади України впродовж 1994–2004 рр. у питанні дослідження українського визвольного руху, маємо констатувати, що вона обмежилася рамками прийнятих ухвал, створення тимчасових комісій українським парламентом, президентських ініціатив та доручень урядовій комісії. З огляду на реалії суспільно-політичної ситуації в різних регіонах керманичі незалежної України, представники парламентських політичних сил, загалом обрали «тактику невтручання в «проблему ОУН-УПА» [4, с. 37], що, звісно, не сприяло її вирішенню, а ще більше консервувало цю проблему.

Мета статті – проаналізувати процеси інституціалізації досліджень суб'єктів українського визвольного руху в період 1940 - 1950-х років у контексті державної політики комеморації, зокрема діяльності Центру досліджень визвольного руху.

Виклад основного матеріалу дослідження. Неспроможність тимчасової парламентської комісії вирішити питання змусило Президента України Л. Кучму 28 травня 1997 р. дати доручення створити Урядову комісію з вивчення діяльності ОУН і УПА на чолі з тодішнім прем'єр-міністром В. Смолієм [5, с. 64]. Постановою Кабінету Міністрів України від 12 вересня 1997 р. за № 1004 [6], комісія на чолі з віце прем'єр-міністром і рядом міністрів, голови Служби безпеки України (далі – СБУ), Генпрокурора (за згодою), президента НАН та керівників Інституту історії України та Інституту стратегічних досліджень, обох ветеранських об'єднань (за згодою) [7, с. 7], мала завдання «вивчення питань, пов'язаних з діяльністю ОУН-УПА, і підготовка історично та *юридично обґрунтованих висновків щодо її діяльності* (тут і надалі курсив наш – *В.У.*)» [6].

Діяльність робочої групи істориків при Урядовій комісії з вивчення діяльності ОУН і УПА була неоднозначно оцінена. По-перше, як зазначають науковці О. Гриценко, М. Кугутяк, С. Кобута «у політико-правовій площині якісного прориву не відбулося …» [5, с. 64], а тому український парламент ні III, а ні IV скликань не спромігся прийняти жодного законопроєкту, який би визнавав права ветеранів УПА [8, с. 124]. Авторитетний фахівець з державної політики комеморації О. Гриценко головною причиною цього вважає контроверсійність проблематики ОУН-УПА, повільною зміною, а то й небажанням населення, особливо сходу і півдня України, що становило електоральну базу тодішніх парламентських партій Верховної Ради України, міняти своє ставлення до оцінювання повстанської армії, помітним охолодженням інтересу до вирішення цієї проблематики з боку тодішніх очільників України [8, с. 124]. Вітчизняний історіософ В. Ткаченко вважає, що відповідь на це питання залежить «від ціннісних координат, у які ставлять проблему примирення. Моральний підхід визначає площину християнського гуманізму – «прощаю і прошу прощення», політичний – «хто винен, а хто ні» [5, с. 65]. По-друге, праця залучених до робочої групи фахівців та їх намагання представити об'єктивні історичні висновки, ґрунтовані на широкій документальній базі, апріорі наражалася на критику тих учасників дискусії навколо ОУН і УПА, частина яких намагалася законсервувати міфи компартійної пропаганди (звідси вимога прорадянського ветеранського комітету вилучити з робочої групи істориків – «перевертнів-дилетантів» [9]), інша ж – їхні опоненти – у намаганні творити нові міфи [10, с. 128]. Як слушно зауважують київські дослідники Д. Вєдєнєєв і Г. Биструхін, кожна із сторін ретельно оминала історичні реалії, які не вписувалися у їх концептуальне полотно подій [10, с. 128]. По-третє, критично оцінив «Фаховий висновок» робочої групи як policy paper О. Гриценко, стверджуючи, що він виявився «документом не досконалим: ані чітких відповідей, а ні конкретних рекомендацій, як треба вирішувати «проблему ОУН-УПА», в ньому немає» [8, с. 125]. Останнє твердження видається нам дискусійним, оскільки саме робоча група істориків, зцементована насамперед із співробітників Інституту історії України, часто без бюджетного фінансування (з 2001 р. протягом трьох років) професійно виконала свою ділянку роботи.

Знаковою, на нашу думку, подією було ухвалення українським парламентом 9 квітня 2014 року чотирьох так званих законів про декомунізацію (набули чинності 21 травня 2015 р.):

1) Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 9 квітня 2015 р., № 317-VIII [11]. Законом «... комуністичний та націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режими в Україні, визначає правові основи заборони пропаганди їх символіки та встановлює порядок ліквідації символів комуністичного тоталітарного режиму» [11].

2) Закон України «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у ХХ столітті», від 9 квітня 2015 р., № 314-VIII [12]. Цей закон, зрештою, як і інші, з пакету декомунізаційних, викликав суспільно-політичні дискусії. Водночас фактично вперше на законодавчому рівні борцями за незалежність України було визнано ОУН, УПА, Поліську Січ (Т. Бульби-Боровця), УНРА, УГВР, а держава надавала соціальні гарантії борцям за незалежність України у ХХ ст. та членам їхніх сімей. Отже, держава визнавала той факт, що борці за незалежність України у ХХ ст., зіграли головну роль у відновленні Української держави, і така *боротьба вважалася правомірною* [12].

Мабуть, єдиний дослідник історико-правових аспектів діяльності українського націоналістичного руху у протистоянні антидемократичним режимам у 1920–1950-х рр. ХХ ст. І. Мамонтов [13] стверджує, що, по-перше, закон, який має політико-декларативний характер, встановлює позицію держави Україна щодо ролі борців за її незалежність у ХХ ст., по-друге, вперше в історії України на державному рівні визнає борцями за незалежність та надає правовий статус і пошановує тих людей, які десятиліттями, «завдячуючи» комуністичній пропаганді, носили «клеймо» «зрадників», «запеклих ворогів українського народу», по-третє, закон потребує конкретизації цивільно-правового характеру відповідальності за дії, передбачені ст. 6, що дасть змогу уникнути нормативної казуїстики у правозастосовчій практиці [14, с. 247–248]. В. Кубік висловлює сподівання, що організаційно-правові аспекти вшанування вояків ОУН і УПА з огляду на набуття чинності нового законодавства, а на цій основі пошук механізмів забезпечення прав і законних інтересів борців українського визвольного руху, сприятиме зменшенню суспільної напруги, примиренню та консолідації українського суспільства [15, с. 206, 209].

3) Закон України «Про доступ до архівів репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 роки» від 9 квітня 2015 р., № 316-VIII [16]. Мета цього закону – «забезпечення відкритості архівної інформації репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років» [16], недопущення в майбутньому повторення злочинів тоталітарних режимів, дискримінації за будь-якими ознаками, відновлення історичної та соціальної справедливості, усунення загроз незалежності та національній безпеці України.

4) Закон України «Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939-1945 років» від 9 квітня 2015 р., № 315-VIII [17].

У контексті вивчення питання інституціалізації досліджень українського самостійницького руху, в умовах часто повільного утворення державою нових інституційних органів, що мають відновлювати та зберігати національну пам'ять українського народу, надзвичайно важливу роль відіграли незалежні неурядові науково-громадські установи. Чільне місце у цьому переліку належить Центру досліджень визвольного руху (далі – ЦДВР), заснованому у жовтні 2002 р. у м. Львові.

ЦДВР вдалося налагодити плідну співпрацю із Львівським представництвом Українського інституту національної пам'яті, Секретаріатом Президента України (в окремі періоди), державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування, насамперед західних областей, науковими установами – Інститутом українознавства імені Івана Крип'якевича НАН України, Львівським національним університетом імені Івана Франка, Дніпропетровським національним університетом, Українським католицьким університетом, Національним університетом «Острозька академія», Центром дослідження геноциду та резистансу Литви, краєзнавчими музеями [18, с. 256–257]. Із 2012 р. ЦДВР є організацією-членом Платформи європейської пам'яті та сумління (штаб-квартира у м. Празі) [19, с. 455]. До сфери його дослідження належить діяльність та злочини тоталітарних режимів у Європі у ХХ ст. та не допустити відновлення тоталітаризму у Європі [20].

Окрім вивчення історії державних утворень, громадсько-політичних рухів, військових формацій, карально-репресивної політики окупаційних режимів на українських землях у ХХ ст. [20], ЦДВР: 1) розробляє навчальні програми; 2) надає юридичним та фізичним особам консультації та експертні оцінки з питань українського визвольного руху, особливостей карально-репресивної політики окупаційних режимів; 3) сприяє громадянам у пошуку архівної інформації щодо жертв репресій та учасників українського самостійницького руху; 4) здійснює аналіз та розробку програм у сфері збереження національної пам'яті; 5) опрацьовує досвід посткомуністичних країн Східної та Центральної Європи у сфері подолання наслідків тоталітаризму [19, с. 455].

У діяльності ЦДВР можна виокремити кілька напрямів:

1) *архівний* – Центр володіє унікальним архівом документів з історії визвольної боротьби націоналістичного підпілля та Української повстанської армії, фотоархівом [20]. Знаковою подією стало відкриття 19 березня 2013 р. «Електронного архіву визвольного руху» [21] – результату трьохрічного спільного проєкту Центру з колегами Львівського національного університету імені Івана Франка та співробітниками музею-меморіалу «Тюрма на Лонцького» [22]. Особливістю Е-архіву є його перманентне поповнення електронними копіями документів з історії ОУН та УПА, яке на сьогодні нараховує до 14 000 систематизованих та описаних документів, які безперечно будуть корисні як науковцям, так і зацікавленим історією національно-визвольного руху;

2) *бібліотечний* напрям передбачає володіння Центром спеціалізованою бібліотекою (бл. 9 тис. томів) та архівом (бл. 100 тис. одиниць). Найбільш повно представлені видання з тематики ОУН і УПА [20];

3) *консультаційний* напрям роботи Центру фокусується на наданню фізичним та юридичним особам експертних оцінок з різнопланових аспектів проблематики українського визвольного руху;

4) *популяризаційний* напрям діяльності передбачає активну навчально-методичну роботу в освітянському, студентському середовищі. Зокрема, спільно з окремими університетськими установами ЦДВР щорічно (у 2018 р. відбудеться вже 7-й) організовує всеукраїнський конкурс студентських наукових робіт «Український визвольний рух 1920–1950-х років» [23];

5) плідною є і *видавнича* діяльність ЦДВР. У співпраці з Інститутом українознавства імені Івана Крип'якевича НАН. Центр видає науковий часопис «Український визвольний рух» (за станом на 2017 р. в науковий світ вийшов 21 номер) [19]. Аналіз випусків часопису дає змогу виокремити тематичну проблематику, зокрема: теорію та методологію, історіографію, термінологічний апарат дослідження українського визвольного руху; ідеологію визвольного руху; джерела до історії українського визвольного руху; історію УВО та ОУН у 1920–1939 рр.; період збройної боротьби ОУН і УПА; знакові постаті, символіку визвольного руху тощо [24]. Окремі збірники часопису «Український визвольний рух» мають чітку тематичну спрямованість і приурочувалися, зокрема, до 75-чя ОУН (зб. 3) [25], життєвому шляху та боротьбі очільників визвольного руху – Є. Коновальцю (зб. 8, 16) [26], Р. Шухевичу (зб. 10) [27].

Зусиллями співробітників Центру організовано документальні виставки «УПА: історія нескорених» (2007 рік, авт. кол.: В. В'ятрович, Р. Забілий, І. Дерев'яний, П. Соболь, О. Сало), «Сила волі: провідники визвольного руху: Є. Коновалець, С. Бандера, Р. Шухевич, В. Кук» (авт. кол.: В. В'ятрович, І. Дерев'яний, Р. Забілий, В. Стефанів, А. Шевців, О. Сало) [28].

Отже, ЦДВР за роки свого існування, незважаючи на відсутність державної підтримки, набув своєрідного статусу не тільки регіонального, а й всеукраїнської інституційної установи, що намагається бути на вістрі суспільних процесів, орієнтованих на визначення місця і ролі визвольної боротьби в історії, національній пам'яті, суспільно-політичному житті українського народу [10, с. 256].

Висновки. По-перше, за період 1991–2004 рр. (за президентства Л. Кравчука та Л. Кучми) відбувався процес спроб обережного вивчення та оцінювання діяльності ОУН і УПА та наступного унормування окремих аспектів їх боротьби з тоталітарними режимами. Проблема ОУН і УПА містила комплекс суспільно-політичних, ідеологічних та ціннісних складників, вирішення окремих сегментів яких перші два Президенти України, Верховна Рада, Кабінет Міністрів робили з постійним спостереженням за електоральними настроями населення окремих регіонів України. Власне, за цей період не було зроблено жодних реальних кроків до утворення нових інституцій, які б діяли у сфері історичної пам'яті, сприяли б поверненню правди про табуйовані комуністичним режимом питання вітчизняної історії, українського визвольного руху зокрема. Загалом першим трьом Президентам України так і не вдалося реалізувати основне завдання політики щодо українського визвольного руху – на законодавчому рівні визнати УПА стороною, яка воює, і надати її ветеранам відповідні соціальні гарантії. 6 грудня 2018 р. Верховна Рада України внесла зміни до чинного законодавства, надавши воякам УПА статус учасників бойових дій та гарантувавши їм соціальний захист [10]. По-друге, значну роль у розробці, популяризації проблематики українського визвольного руху відіграли недержавні, науково-громадські установи, які завдяки меценатській, грантівській фінансовій допомозі, налагоджували співпрацю між науково-дослідницькими, університетськими закладами, органами місцевої державної влади та місцевого самоврядування, в умовах доволі кволої державної політики комомерації, виконали функції інституційних органів у дослідженні актуальних питань українського самостійницького руху 30-50-х років XX ст. Чільне місце безперечно належить Центру досліджень визвольного руху з осередком у м. Львові, який з 2002 р. і по сьогодні проводить наполегливу не тільки науково-дослідну, але й просвітницьку роботу з об'єктивного відображення героїчної сторінки національно-визвольної боротьби українства за свободу і незалежність у період першої половини XX ст..

Список використаних джерел

1. Котигоренко В. Національні рухи в суспільних процесах в Україні на межі 1980-х – 1990-х років. В кн.: *Національне питання в Україні XX – поч. XXI ст.: історичні нариси* / Відп. ред. В. А. Смолій. Київ : Ніка-Центр, 2012. С. 498–499.
2. Киричук Ю. А. Український національний рух 40 – 50-х років XX століття: ідеологія та практика. Львів : Добра справа, 2003. С. 42.
3. Ухач В. З. Внесок неурядових науково-громадських установ у дослідження проблематики українського визвольного руху (1939 – серед. 50-х рр. XX ст.). URL : http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=2404 (дата звернення 19.08.2018 р.).
4. Ухач В. Український визвольний рух 1940–1950-х років: інституціалізація досліджень (вибрані аспекти). *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 1 (17). С. 35–42.
5. Кугутяк М., Кобута С. Політико-правові підстави визнання ОУН та УПА воюючою стороною у Другій світовій війні. *Галичина*. 2008. № 14. С. 64.
6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Урядову комісію з вивчення діяльності ОУН-УПА» від 12 вересня 1997 р., № 1004. URL : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1004-97-%D0%BF (дата звернення 16.07.2018 р.).
7. Організація український націоналістів і українська повстанська армія. Історичні нариси / відп. ред. Кульчицький С. В. Інститут історії України НАН України. Київ: Наукова думка, 2005. С. 7.
8. Гриценко О. Президенти і пам'ять. Політика пам'яті президентів України (1994–2014): підґрунтя, послання, реалізація, результати. Київ : К.І.С., 2017. С. 124–125.
9. Кульчицький С. ОУН-УПА: справа в істині, а не в політичній монополії на минуле. URL : https://day.kyiv.ua/uk/article/cuspilstvo/oun-upa-sprava-v-istini-ne-v-politichniy-monopoliyi-na-minule (дата звернення 04.07.2018 р.).
10. Вєдєнєєв Д., Биструхін Г. Військова діяльність руху ОУН та УПА й їх противників у світлі норм міжнародного гуманітарного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 4. С. 128.
11. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки: Закон України від 09.04.2015, № 317-VIII. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/317-19 (дата звернення 21.07.2018 р.).
12. Закон України «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у XX столітті» від 9.04.2015 р., № 317-VIII. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/314-19.
13. Мамонтов І. О. Український націоналістичний рух у протистоянні антидемократичним режимам у 1920-х–1950-х рр.: історико-правове дослідження: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Львів : Нац. ун-т «Львівська політехніка», 2016. 230 с.
14. Мамонтов І. О. Правові особливості Закону України «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у XX столітті» від 9.04.2015 р., № 317-VIII. *Держава у теорії і практиці українського націоналізму:* матеріали VI Всеукр. наук. конф. з міжнар. участю. Івано-Франківськ, 26–27 червня 2015 р. / наук. ред. О. М. Сич. Івано-Франківськ : Місто НВ, 2015. С. 247–248.
15. Кубік В. С. Організаційно-правові аспекти вшанування ОУН і УПА на сучасному етапі державотворення в Україні. *Держава у теорії і практиці українського націоналізму:* матеріали VI Всеукр. наук. конф. з міжнар. участю. Івано-Франківськ, 26-27 червня 2015 р. / наук. ред. О. М. Сич. Івано-Франківськ : Місто НВ, 2015. С. 206, 209.
16. Про доступ до архівів репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 роки: Закон України від 09.04.2015 р., № 316-VIII. URL : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/316-19 (дата звернення 21.07.2018 р.).
17. Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939-1945 років: Закон України від 9 квітня 2015 р., № 315-VIII. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/315-19 (дата звернення 21.07.2018 р.).
18. Центр досліджень визвольного руху обрав нове керівництво та визначив напрями подальшого розвитку. *Український визвольний рух*. 2007. Зб. 11. С. 256–257.
19. В'ятрович В. М. Центр досліджень визвольного руху. Енциклопедія історії України : у 10 т. / редкол. : В. А. Смолій (голова) та ін.; Інститут історії України НАН України. Київ : Наукова думка, 2013. Т. 10: Т-Я. С. 455.
20. Центр досліджень визвольного руху. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki (дата звернення 11.07.2018 р.).
21. Відкрито Інтернет-архів визвольного руху. URL : http://www.istpravda.com.ua/short/2013/03/19/117950/ (дата звернення 13.07.2018 р.).
22. У Львові презентують архів Українського Визвольного Руху з 10 тисячами раніше недоступних документів. URL : http://ounuis.info/publications/item/48-u-lvovi-prezentuyut-elektronnyj-arxiv-ukrayinskogo-vyzvolnogo-ruxu-z-10-tysyachamy-ranishe-ne-dostupnyx-dokumentiv.html (дата звернення 13.07.2018 р.).

23. Конкурс студентських наукових робіт «Український визвольний рух 1920-1950-х років». URL : http://www.cdvr.org.ua/content/конкурс-студентських-наукових-робіт-український-визвольний-рух-1920–1950-х-років» – 2017 (дата звернення 14.07.2018 р.).
24. Діяльність Центру досліджень визвольного руху. URL : dspace.nbuv.gov.ua (дата звернення 16.07.2018 р.).
25. Український визвольний рух: науковий збірник 2004. Зб. 3. 303 с.
26. Український визвольний рух: науковий збірник 2006. Зб. 8. 312 с.
27. *Український визвольний рух*. До 100-річчя від дня народження Романа Шухевича. 2007. *Зб. 10.* 352 с.
28. Документальна виставка «УПА: історія нескорених». URL : www.cdvr.org.ua/.../книга-відгуків-на-фотовиставці-«упа-і... (дата звернення 25.07.2018 р.).

References

1. Kotyhorenko, V. (2012). *Natsionalni rukhy v suspilnykh protsesakh v Ukraini na mezhi 1980-kh-1990-kh rokiv [National movements in social processes in Ukraine at the turn of the 1980s - 1990s.].* V kn.: Natsionalne pytannia v Ukraini XX-poch. XXI st.: istorychni narysy / Vidp. red. V. A. Smolii. Kyiv: Nika-Tsentr, 498–499. [in Ukrainian].
2. Kyrychuk, Yu. A. (2003). *Ukrainskyi natsionalnyi rukh 40-50-kh rokiv XX stolittia: ideolohiia ta praktyka [Ukrainian National Movement in the 40's - 50's of the XX Century: Ideology and Practice].* Lviv: Dobra sprava, 42. [in Ukrainian].
3. Ukhach, V. Z. *Vnesok neuriadovykh naukovo-hromadskykh ustanov u doslidzhennia problematyky ukrainskoho vyzvolnoho rukhu (1939-sered. 50-kh rr. XX st.) [Contribution of non-governmental scientific and public institutions to the study of the Ukrainian liberation movement (1939 - mid-1950s)].* Retrieved from http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=2404 [in Ukrainian].
4. Ukhach, V. (2019). Ukrainskyi vyzvolnyi rukh 1940–1950-kh rokiv: instytutsializatsiia doslidzhen (vybrani aspekty) [The Ukrainian liberation movement of the 1940s-1950s: The institutionalization of researches (selected aspects)]. *Aktualni problemy pravoznavstva – Actual Problems of Law, 1 (17),* 35–42.
5. Kuhutiak, M., Kobuta, S. (2008). Polityko-pravovi pidstavy vyznannia OUN ta UPA voiuiuchoiu storonoiu u Druhii svitovii viini [Political and legal grounds for the recognition of the OUN and the UPA as a belligerent party in World War II]. *Halychyna – Galicia, 14*, 64. [in Ukrainian].
6. *Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro Uriadovu komisiiu z vyvchennia diialnosti OUN-UPA» vid 12 veresnia 1997 r., № 1004 [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On the Governmental Commission for the study of the OUN-UPA Activities» of September 12, 1997, No. 1004].* Retrieved from http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1004-97-%D0%BF (data zvernennia 16.07.2018 r.). [in Ukrainian].
7. Kulchytskyi, S. V. (vidp. red.). (2005). *Orhanizatsiia ukrainskyi natsionalistiv i ukrainska povstanska armiia. Istorychni narysy [Organization of Ukrainian Nationalists and The Ukrainian Insurgent Army. Historical Essays].* Instytut istorii Ukrainy NAN Ukrainy. Kyiv: Naukova dumka, 7 [in Ukrainian].
8. Hrytsenko, O. (2017). *Prezydenty i pamiat. Polityka pamiati prezydentiv Ukrainy (1994-2014): pidgruntia, poslannia, realizatsiia, rezultaty [Presidents and memory. Memory of the Presidents of Ukraine (1994-2014): background, message, implementation, results].* Kyiv: «K.I.S.», 124–125 [in Ukrainian].
9. Kulchytskyi, S. *OUN-UPA: sprava v istyni, a ne v politychnii monopolii na mynule [The OUN-UPA: It's about the truth, not the political monopoly of the past].* Retrieved from https://day.kyiv.ua/uk/article/cuspilstvo/oun-upa-sprava-v-istini-ne-v-politichniy-monopoliyi-na-minule [in Ukrainian].
10. Viedienieiev, D., Bystrukhin, H. (2007). Viiskova diialnist rukhu OUN ta UPA y yikh protyvnykiv u svitli norm mizhnarodnoho humanitarnoho prava [Military activities of the OUN and UPA movement and of their opponents in the light of international humanitarian law]. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, Economy and Law, 4*, 128 [in Ukrainian].
11. *Zakon Ukrainy «Pro zasudzhennia komunistychnoho ta natsional-sotsialistychnoho (natsystskoho) totalitarnykh rezhymiv v Ukraini ta zaboronu propahandy yikhnoi symvoliky» vid 09.04.2015, № 317-VIII [Act of Ukraine «On Condemnation of Communist and National Socialist (Nazi) Totalitarian Regimes in Ukraine and the prohibition of propaganda of their symbolism» of 09.04.2015, No. 317-VIII].* Retrieved from http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/317-19 [in Ukrainian].
12. *Zakon Ukrainy «Pro pravovyi status ta vshanuvannia pamiati bortsiv za nezalezhnist Ukrainy u XX stolitti» vid 9.04.2015 r., № 317-VIII [Act of Ukraine «On the Legal Status and Honor of the Memory of Fighters for Independence of Ukraine in the XX Century» of 9.04.2015, No. 317-VIII].* Retrieved from http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/314-19 [in Ukrainian].

13. Mamontov, I. O. (2016). *Ukrainskyi natsionalistychnyi rukh u protystoianni antydemokratychnym rezhymam u 1920-kh-1950-kh rr.: istoryko-pravove doslidzhennia: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01-teoriia ta istoriia derzhavy i prava; istoriia politychnykh i pravovykh uchen [The Ukrainian Nationalist Movement against Anti-Democratic Regimes in the 1920s-1950s: A Historical and Legal Study].* Lviv: Natsionalnyi universytet «Lvivska politekhnika» [in Ukrainian].
14. Mamontov, I. O. (2015). Pravovi osoblyvosti Zakonu Ukrainy «Pro pravovyi status ta vshanuvannia pamiati bortsiv za nezalezhnist Ukrainy u XX stolitti» vid 9.04.2015 r., № 317-VIII [Legal features of the Act of Ukraine «On Legal Status and Honoring the Memory of Fighters for Independence of Ukraine in the XX Century» of 9.04.2015, No. 317-VIII]. *Derzhava u teorii i praktytsi ukrainskoho natsionalizmu. Mat-ly VI Vseukr. nauk. konf. z mizhnar. uchastiu.* Ivano-Frankivsk, 26–27 chervnia 2015 r. Nauk. red. O.M. Sych. Ivano-Frankivsk: Misto NV, 247–248 [in Ukrainian].
15. Kubik, V. S. (2015). Orhanizatsiino-pravovi aspekty vshanuvannia OUN i UPA na suchasnomu etapi derzhavotvorennia v Ukraini. Derzhava u teorii i praktytsi ukrainskoho natsionalizmu [Organizational and legal aspects of honoring the OUN and the UPA at the modern stage of state formation in Ukraine. State in the theory and practice of Ukrainian nationalism]. *Mat-ly VI Vseukr. nauk. konf. z mizhnar. uchastiu*. Ivano-Frankivsk, 26-27 chervnia 2015 r. Nauk. red. O.M. Sych. Ivano-Frankivsk: Misto NV, 206, 209 [in Ukrainian].
16. Zakon Ukrainy «Pro dostup do arkhiviv represyvnykh orhaniv komunistychnoho totalitarnoho rezhymu 1917–1991 roky» vid 09.04.2015 r., № 316-VIII [Act of Ukraine «On Access to the Archives of the repressive bodies of the Communist Totalitarian Regime of 1917–1991» of 09.04.2015, No. 316-VIII]. Retrieved from http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/316-19 [in Ukrainian].
17. *Zakon Ukrainy «Pro uvichnennia peremohy nad natsyzmom u Druhii svitovii viini 1939–1945 rokiv» vid 9 kvitnia 2015 r., № 315-VIII [Act of Ukraine «On the Perpetuation of the Victory over Nazism in the Second World War in 1939–1945» of April 9, 2015, No. 315-VIII].* Retrieved from http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/315-19 [in Ukrainian].
18. Tsentr doslidzhen vyzvolnoho rukhu obrav nove kerivnytstvo ta vyznachyv napriamy podalshoho rozvytku [The Centre of liberation movement researches selected new leadership and defined areas of further development]. (2007). *Ukrainskyi vyzvolnyi rukh – Ukrainian Liberation Movement, 11,* 256–257 [in Ukrainian].
19. Viatrovych, V.M. (2013). *Tsentr doslidzhen vyzvolnoho rukhu. Entsyklopediia istorii Ukrainy: u 10 t. [The Centre of liberation movement researches].* Redkol.: V. A. Smolii (holova) ta in.; Instytut istorii Ukrainy NAN Ukrainy. Kyiv: Naukova dumka, T. 10: T-Ya [in Ukrainian].
20. *Tsentr doslidzhen vyzvolnoho rukhu [The Centre of liberation movement researches].* Retrieved from https://uk.wikipedia.org/wiki [in Ukrainian].
21. *Vidkryto Internet-arkhiv vyzvolnoho rukhu [The liberation movement's online archive has been opened].* Retrieved from http://www.istpravda.com.ua/short/2013/03/19/117950/ [in Ukrainian].
22. *U Lvovi prezentuiut arkhiv Ukrainskoho Vyzvolnoho Rukhu z 10 tysiachamy ranishe nedostupnykh dokumentiv [An archive of the Ukrainian liberation movement with 10,000 documents (previously unavailable) is presented in Lviv].* Retrieved from http://ounuis.info/publications/item/48-u-lvovi-prezentuyut-elektronnyj-arxiv-ukrayinskogo-vyzvolnogo-ruxu-z-10-tysyachamy-ranishe-ne-dostupnyx-dokumentiv.html [in Ukrainian].
23. *Konkurs studentskykh naukovykh robit «Ukrainskyi vyzvolnyi rukh 1920-1950-kh rokiv» [Students` contest of scientific researches «Ukrainian Liberation Movement of 1920-1950's»].* Retrieved from http://www.cdvr.org.ua/content/konkurs-studentskykh-naukovykh-robit-ukrainskyi-vyzvolnyi-rukh-1920–1950-kh-rokiv» – 2017 [in Ukrainian].
24. *Diialnist Tsentru doslidzhen vyzvolnoho rukhu [The activity of the Centre of liberation movement researches].* Retrieved from dspace.nbuv.gov.ua [in Ukrainian].
25. *Ukrainskyi vyzvolnyi rukh: naukovyi zbirnyk [Ukrainian liberation movement: scientific collection].* (2004), 3, 303 s. [in Ukrainian].
26. *Ukrainskyi vyzvolnyi rukh: naukovyi zbirnyk [Ukrainian liberation movement: scientific collection].* (2006), 8, 312 s. [in Ukrainian].
27. *Ukrainskyi vyzvolnyi rukh. Do 100-richchia vid dnia narodzhennia Romana Shukhevycha [Ukrainian liberation movement. To commemorate the 100th day since the birth of Roman Shukhevych].* (2007), 10, 352 s. [in Ukrainian].
28. *Dokumentalna vystavka «UPA: istoriia neskorenykh» [Documentary exhibition «The UPA: history of the unconquered»].* Retrieved from www.cdvr.org.ua/.../knyha-vidhukiv-na-fotovystavtsi-«upa-i... [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.037
UDC 340.1

Małgorzata Augustyniak,
Adiunkt w Katedrze Prawa Rzymskiego,
Teorii i Filozofii Prawa oraz
Komparatystyki Prawniczej Uniwersytet
Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5958-1992

ZAŁOŻENIE RACJONALNEGO PRAWODAWCY W KONTEKŚCIE TEORII I PRAKTYKI PRAWNICZEJ

W artykule podjęto próbę analizy prawa pod kątem wskazania podstaw jego racjonalności. Próbowano odpowiedzieć na pytania: Czy prawo jest przejawem racjonalności bytu, który objawia się umysłowi jako zrozumiały i celowy? Czy prawo nabiera racjonalności w oparciu o wolę człowieka i jego świadome ustalenia. Artykuł dotyczy założenia racjonalnego prawodawcy, którego poszczególne cechy to: model idealizacyjny, kontrfaktyczność, nieempiryczność. Analiza koncepcji dowodzi, że założenie racjonalności prawodawcy leży u fundamentów polskiej dogmatyki, zarówno w warstwie teoretycznej, jak i praktycznej.

Słowa klucze: *racjonalny prawodawca, teoria prawa, dogmatyka, sprawiedliwość.*

Bibl.: 25.

Augustyniak M.
The principles of rational legislator in the context of the theory and practice of law
The article examines law (legal sphere) paying special attention to the research concerning the basis of its rationality. There is an intention to answer the following question: Is law the manifestation of the rationality of the «existence», which rappears as intelligible and purposeful? Does law acquire its rationality just from the fact of human cognition and the way it is established? The analysis demonstrates that the assumption of the rational legislator is the basic assertion of Polish jurisprudence as science, both in its theoretical and practical meanings.

Keywords: *rational legislator, theory of law, dogmatics of law, justice.*

Августиняк М.
Принципи раціонального законодавця в контексті правової теорій та практики
Проаналізовано закон з точки зору вказівки на підстави його раціональності. Зроблено спробу відповісти на запитання: чи закон є виявом раціональності «існування», яка видається розуму як зрозуміла і цілеспрямована? Чи закон набуває раціональності на основі волі людини та її свідомих висновків? Стаття стосується припущення про раціонального законодавця, індивідуальними рисами якого є: ідеалізаційна модель, контрфактичність, неемпіричний характер. Аналіз концепції доводить, що основою припущення про раціональність законодавця лежить є польська догматика як в теоретичному, так і в практичному аспекті.

Ключові слова*: раціональний закон, теорія права, правові догми, справедливість.*

W dziejach dyskusji nad prawem stale poszukuje się podstaw jego racjonalności. Zagadnienie to można rozpatrywać na płaszczyźnie filozoficznej oraz dogmatycznej. Pierwsza ukierunkowana jest przede wszystkim na ontologiczną refleksję nad prawem. Pytania: czym jest prawo i co jest źródłem racjonalnych reguł prawnych, są tu pytaniami o bytowy status prawa. W tej perspektywie prawo jest zazwyczaj traktowane jako przejaw racjonalności bytu. Podejście tego typu możemy znaleźć w starożytnych dociekaniach o świecie jako uporządkowanej, harmonijnej całości, z której wyprowadzano też racjonalność normatywną. Odnajdywano ją np. w Heraklitejskim Logosie, Platońskich ideach, Arystotelesowskiej koncepcji niezmiennej natury, stoickim panteizmie, koncepcji wiecznego prawa boskiego u Augustyna Aureliusza oraz Tomasza z Akwinu. W koncepcjach tych obecne jest przeświadczenie o istnieniu logicznie doskonałego i aksjologicznie spójnego systemu normatywnego, do którego w stanowieniu prawa należy się odnosić.

Na gruncie filozofii prawa funkcjonują też odmienne od ujęć prawnonaturalnych szkoły, które negują tezę o racjonalności bytu i zastępują ją teoriami woluntarystycznymi (prawo pochodzi od woli ustawodawcy) i konwencjonalistycznymi (prawo jest wynikiem umowy-kontraktu). Prawo jest tu uznawane za system norm, rozumianych jako byty intencjonalne. Wprowadza się je w zastaną rzeczywistość, w której stanowią wyłącznie

© Małgorzata Augustyniak, 2019

wytwór ludzki, związany wewnętrznymi regułami wynikania. Racjonalności tak ujętego prawa poszukuje się w apriorycznych koncepcjach, do których m.inn. należy założenie racjonalnego ustawodawcy. W tym miejscu następuje przesunięcie interesującej nas koncepcji z płaszczyzny filozoficznej ku dogmatycznej, w której problematyka racjonalności prawa dotyczy przede wszystkim konstruowania prawa pozytywnego. Proces ten obejmuje zagadnienia dotyczące podmiotu tworzącego prawo, sposobu tworzenia prawa oraz skutku prawotwórczej działalności. Prawo jest tu traktowane jako rezultat świadomej, zorganizowanej i zinstytucjonalizowanej działalności pewnych podmiotów zmierzających do osiągnięcia za pomocą prawa określonych zmian w życiu społecznym [13, s.111]. W podejściu tym odnajdujemy typowe dla Oświecenia przekonanie o możliwości mądrego, roztropnego i sprawiedliwego stanowienia prawa [1, s. 208]. Idea racjonalności wynika tu przede wszystkim z uwzględnienia obiektywnej wiedzy naukowej, którą powinien kierować się legislator.

Koncepcje tworzenia prawa ukierunkowane realizację racjonalności postulują, by uwzględniać ją w kolejnych etapach procesu prawotwórczego: a) wyznaczeniu dostatecznie precyzyjnego celu (stanu), który zamierza się osiągnąć za pomocą prawa; b) ustaleniu związków przyczynowych między stanem rzeczy, który stanowi cel, a stanami rzeczy, które mogą stanowić potencjalne środki realizacji tego celu; c) ustaleniu, które ze środków mogą być prawnymi środkami realizacji wyznaczonego celu; d) wyborze z tej grupy optymalnego środka prawnego; e) ustanowieniu stosownych przepisów [6, s. 119]. Przypisując racjonalność ustawodawcy abstrahujemy od tego, kto jest rzeczywistym twórcą prawa. Dokonujemy jego personifikacji, wyposażając go w określoną wolę oraz cele, które są istotną wskazówką w odnalezieniu intencji prawodawcy [15, s. 40] W tej perspektywie racjonalność prawodawcy staje się «oczywistą dyrektywą» [20, s. 38] dogmatyki prawa, a racjonalny prawodawca jest pojmowany jako wyznacznik reguł metodologicznych rządzących interpretacją prawniczą [4, s. 416-417].

W *Wielkiej encyklopedii prawa* postulat racjonalnego prawodawcy jest powszechnie uznawanym założeniem stojącym u podstaw teorii i praktyki prawoznawstwa [12, s. 365]. W polskiej myśli prawnej rozważania nad koncepcją racjonalnego prawodawcy zapoczątkował w latach 70-tych XX wieku Leszek Nowak rozpatrując psychologiczne podstawy intencji prawodawcy [10]. Autor ten zauważył, że «prawnicy milcząco przyjmują założenie, iż prawodawca, którego intencje ustalają, nie jest osobą psychofizyczną, ani nawet grupą osób [10, s. 35]. Nowak przyjmując założenie, że interpretacja prawnicza jest typem interpretacji humanistycznej, potraktował figurę racjonalnego ustawodawcy jako swoisty prawniczy model (typ idealny), który nie odnosi się do «rzeczywistych ludzi», lecz raczej do «rzeczywistych osób prawnych» w ramach danego systemu prawa [10, s. 43]. Nowak wpisuje pojęcie racjonalnego ustawodawcy do głębokiej struktury prawoznawstwa, traktując je jako punkt odniesienia dla każdego rozumowania prawnego [10, s. 165]. Pozwala to na sformułowanie kryteriów poprawności systemu prawa, które mogą służyć do usuwania wszelkich występujących w rzeczywistości błędów i dysfunkcjonalności prawa. Refleksję dotyczącą omawianego zagadnienia kontynuują polscy teoretycy prawa, wśród których ukształtowały się odmienne stanowiska. Można wskazać głosy uznające, że założenie racjonalnego ustawodawcy jest stale obecne w interpretacji prawniczej [11, s. 514], jest «oczywistą dyrektywą» dogmatyki prawa [20, s. 38]. Inni kwestionują aksjomatyczny charakter owego założenia, traktując je jako konstrukt czysto teoretyczny [19, s. 130-134]. Pojawiają się też zdania, które w ogóle podważają przydatność tej koncepcji dla prawoznawstwa, zwłaszcza dla praktyki orzeczniczej [7, s. 37; 2, s.183; 18, s. 99]. Lech Morawski krytykował ujmowanie racjonalności prawodawcy jako fundamentu teoretycznego (i praktycznego) rozumowań prawniczych. Wskazywał, że domniemanie racjonalnego prawodawcy jest wyjątkowo często stosowane przez Trybunał konstytucyjny w Polsce, co jest zauważalnym wyjątkiem na tle orzecznictwa sądów konstytucyjnych innych krajów [9, s.159-160].

Do upowszechnienia stosowania modelu racjonalnego ustawodawcy w teorii prawa przyczynili się zwłaszcza przedstawiciele szkoły poznańskiej (Sławomira Wronkowska, Zygmunt Ziembiński, Maciej Zieliński). Skłaniali się oni do traktowania owego konceptu nie tylko jako typu idealizacyjnego, ale także bezpośredniego domniemania odgrywającego ważną rolę w praktyce prawa [18, s. 103]. Zgodnie z definicją Z. Ziembińskiego założenie racjonalności prawodawcy polega na «idealizującym, niewątpliwie kontrfaktycznym przyjmowaniu, że teksty prawne danego systemu są tworem jednego tylko, w pełni racjonalnego podmiotu, a więc konsekwentnie kierującego się określoną spójną wiedzą i określonymi ocenami, uporządkowanymi preferencyjnie [23, s. 25]. Ziembiński zaproponował, by wprowadzić do wykładni metodę idealizacyjną możliwą do zastosowania na każdym etapie wykładni [24, s. 162]. Zgodnie z tym ujęciem, jedną z dyrektyw wykładni prawa jest zasada racjonalności, właściwa wszelkiej interpretacji, w tym prawniczej [5, s. 5]. Odwołuje się ona do szeregu idealizujących przymiotów przypisywanych wiedzy i preferencjom prawodawcy. Pozwalają one właściwie zinterpretować tekst prawny, pomimo jego faktycznych wad wynikających chociażby z nieusuwalnej «otwartej tekstowości» wyrażeń języka naturalnego, w którym ten tekst został sformułowany [10, s. 166]. Tym samym wyłania się istotna

funkcja omawianego założenia, jako narzędzia optymalizacji tekstów prawnych. Ma ono umożliwić takie ich odczytywanie, aby rozstrzygnięcia podejmowane na etapie stosowania prawa dawały się racjonalnie uzasadnić, nawet jeżeli w rzeczywistości teksty te nie są wolne od wad. Założenie racjonalnego prawodawcy koresponduje zatem z roszczeniem racjonalności decyzji stosowania prawa, które podnoszone jest do rangi zasady systemowej, dającej się zrekonstruować z szeregu przepisów obowiązującego prawa. [17, s. 227].

Domniemanie interpretacyjne, jakim jest założenie racjonalnego ustawodawcy ma również ten skutek, iż zmienia ciężar argumentacji. Ciężar ten spoczywa bowiem nie na tym, kto się na domniemanie powołuje, ale na tym, kto to domniemanie kwestionuje. Przykładowo, przyjmując w ramach racjonalności systemowej domniemanie zgodności z konstytucją, godzimy się z tym, że fakt zgodności określonej normy z konstytucją nie wymaga żadnego uzasadnienia; jest on w procesie interpretacji apriorycznie założony. Podmiot, który się na ten fakt powołuje, nie musi go uzasadniać; musi to zrobić ten, ów fakt kwestionuje. Należy dodać, że domniemanie racjonalnego ustawodawcy nie jest domniemaniem niewzruszalnym. Oznacza to, że nie można wykluczyć, iż konkretne regulacje okażą się niezgodne z konstytucją lub w jakimś sensie będą nieracjonalne, bo na przykład pojawią się w nich luki lub sprzeczności, czy będą prowadzić do absurdalnych konsekwencji [7, s. 29-38]. W tego typu sytuacjach domniemanie interpretacyjne konstytuuje nakaz, by interpretator poszukiwał takiej wykładni przepisu, która jest zgodna z domniemaniem, a więc na przykład takiej interpretacji normy, która jest zgodna z konstytucją, z założeniem, że prawodawca jest racjonalny, która nie prowadzi do sprzeczności, luk itd. Oczywiście wykładnia przyjęta w oparciu o domniemanie powinna być wykładnią *secundum legem*. Jeśli taka wykładnia nie jest możliwa, niezbędne jest podjęcie innych kroków zmierzających do wyeliminowania nie dających się usunąć interpretacyjnie wad tekstu prawnego, takich na przykład jak wszczęcie postępowania o stwierdzenie niezgodności danego przepisu z konstytucją lub ustawą, czy uchylenie lub znowelizowanie go [8, s. 299]. W tej sytuacji mamy do czynienia nie tyle z problem interpretacyjnym, co walidacyjnym - podlegającym kompetencji Trybunału Konstytucyjnego.

O znaczeniu omawianego założenia w polskiej kulturze prawnej w świadczy miedzy innymi odwoływanie się do niego przez Sąd Najwyższy – « ustawodawca, którego <<wola>> podlega uwzględnieniu w procesie wykładni, to nie ustawodawca realny, faktyczny, który nie może krępować dozwolonej swobody interpretacyjnej sądu, bo związek takiego ustawodawcy z przepisem prawa został z chwilą jego uchwalenia (wejścia w życie) zerwany - lecz tzw. ustawodawca racjonalny, wykreowany. <<Wolę ustawodawcy>> należy zatem odczytywać wyłącznie na podstawie tekstu prawa stanowionego, starając się ją racjonalizować i obiektywizować, m.in. przez odniesienie do celów (funkcji) instytucji prawnych w całokształcie materiału normatywnego» [16]. Podobne wypowiedzi można odnaleźć w orzecznictwie Najwyższego Sądu Administracyjnego – «z uwagi na zakładaną w sądowym stosowaniu prawa racjonalność prawodawcy nie należy przypisywać mu intencji stworzenia regulacji zbędnych, niekompletnych, czy też niezgodnych, zwłaszcza z Konstytucją, skoro założenie to implikuje niesprzeczność i systemowość wiedzy ustawodawcy o prawie, a także asymetryczność i przechodniość jego preferencji»[21].

Z dotychczasowych ustaleń wynika, że racjonalność ustawodawcy jest apriorycznym założeniem z którego wyprowadza się szereg bardziej szczegółowych reguł. Są one podmiotowymi determinantami postępowania prawodawczego, a jednocześnie postulatami kierowanymi pod adresem prawodawcy [22, s. 292]. Postulaty te odnoszą się do racjonalności, którą można wyodrębnić w płaszczyźnie językowej, systemowej, aksjologicznej, epistemologicznej, prakseologicznej. W tym kontekście Leszek Nowak wyodrębnił bardziej szczegółowe postulaty adresowane do prawodawcy racjonalnego: 1) wiedza prawodawcy jest niesprzeczna; 2) wiedza prawodawcy jest systemem, tzn. należą do niej jej własne konsekwencje logiczne; 3) wiedza prawodawcy obejmuje wszystkie reguły języka, w którym formułuje przepisy; 4) wiedza prawodawcy jest najlepiej uzasadnioną wiedzą z punktu widzenia aktualnego stanu nauki; 5) preferencje prawodawcy są asymetryczne, tzn. jeśli preferuje on jeden stan rzeczy przed drugim, to nie preferuje drugiego przed pierwszym; 6) preferencje prawodawcy są przechodnie, tzn. jeśli preferuje on jeden stan rzeczy przed drugim, a drugi przed trzecim, to preferuje pierwszy stan przed trzecim [10, s. 53-54]. Dodatkowo należy wskazać zalecenia związane z aspektem aksjologicznym. Odnoszą się one wyznaczania przez prawodawcę społecznie oraz moralnie aprobowanych celów. W tym miejscu wkraczamy na grunt rozważań związanych z ujęciami sprawiedliwości materialnej. W jej obrębie można wskazać zaproponowane przez Johna Finnisa kategorie dóbr podstawowych stanowiących zbiór podstawowych zasad praktycznych określających fundamentalne formy ludzkiego rozwoju jako dobra, które człowiek powinien móc realizować [3, s. 31]. Przestawiony przez Finnisa katalog dóbr obejmuje: życie, wiedzę, zabawę, przeżycie religijne, towarzyskość, religię, rozumność praktyczną [3, s. 98-103]. Zgodnie z koncepcją Finnisa każdy człowiek powinien mieć możliwie najszersze warunki korzystania z wymienionych dóbr. Z kolei po stronie prawodawcy leży obowiązek ochrony tych dóbr oraz konstruowanie takiego ładu społecznego, w którym

jednostki mogą samodzielnie decydować o swoim zaangażowaniu w realizację naturalnych uprawnień. W sensie materialnoprawnym konstrukcja dóbr podstawowych pozwala wyznaczyć te obszary ludzkiej aktywności, których znaczenia legislator nie może zanegować. Prawo do urzeczywistniania dóbr naturalnych można też potraktować jako ważne kryterium oceny sprawiedliwości prawa pozytywnego. Przedstawiony przez Finnisa katalog dóbr podstawowych na generalnym poziomie dąży, by oddać człowiekowi to, czego domaga się jego natura wraz z prawem do pełnego osobowego rozwoju. Stąd też, jeśli ustawodawca ma być sprawiedliwy, powinien respektować te dobra jako swoiste reguły pierwszego rzędu.

Należy zwrócić uwagę, że określenie «racjonalnego prawodawcy» może być traktowane jako określenie formalne – blankietowe, dopóki nie ustali się odpowiednio dokładnie systemu wartości i wiedzy, które owemu prawodawcy się przypisuje [14, s. 242]. «Racjonalny prawodawca» może być z punktu widzenia pewnego zakładanego stanu wiedzy i ocen «prawodawcą doskonałym» (jeśli opiera się na najlepszej dostępnej w danym okresie wiedzy oraz na ocenach uznawanych za najsłuszniejsze). Może też być wprawdzie prawodawcą racjonalnym, lecz zacofanym, gdy opiera się na wiedzy według współczesnego rozeznania błędnej, czy prawodawcą zbrodniczym, gdy ustanawia racjonalnie pomyślane przepisy, zmierzające np. do wyniszczania grup ludzkich.

Wnioski. Założenie racjonalności prawodawcy jest nie tylko konstruktem teoretycznym, lecz ma znaczenie przy ocenie aktów prawnych i ich interpretacji. Tekst aktu prawodawczego służy ustawodawcy do sformułowania określonych norm postępowania świadczących o tym, że prawodawca zna i uwzględnia reguły języka danej społeczności, a jeśli od nich odstępuje odpowiednio to zaznacza, np. przez definicje legalne. Przyjmuje się, że prawodawca formułuje takie normy, które według jego wiedzy w danym układzie społecznym nadają się do tego, by wpływać na zachowanie adresatów. Nie ustanawia norm niezgodnych między sobą. Postępowanie adresatów zgodne z ustanawianymi normami prowadzi – według jego wiedzy – do rezultatów optymalnych, a w każdym razie aprobowanych na gruncie przypisywanego prawodawcy systemu wartości. Hipotezę racjonalności, przyjmuje się zatem, by dzięki niej w drodze wykładni prawa usuwać negatywne zjawiska w życiu prawnym oraz występujące w systemie prawa przepisy mętne, niespójne itd. Koncepcja racjonalnego prawodawcy zmusza interpretatora do odtworzenia z tekstu prawnego wysłowionych w nim norm prawnych jako wypowiedzi jednoznacznych, niezależnie od błędów, jakie w zakresie redagowania przepisów popełnił prawodawca faktyczny. Ma to znaczenie przede wszystkim w obszarze dotyczącym racjonalności języka, w którym wprost włącza się interwencję interpretatora w sens ustanowionego tekstu – w takim zakresie, jaki dopuszczają zaakceptowane społecznie dyrektywy interpretacyjne.

Koncepcja racjonalnego ustawodawcy dostarcza argumentów w dyskursie prawniczym, służących jako kryteria oceny procesu legislacji. Nawiązuje do uformowanego kulturowo paradygmatu interpretacyjnego, co oznacza, że założenie racjonalności prawodawcy obejmuje te sposoby interpretowania tekstów prawnych, które są akceptowane na gruncie danej kultury prawnej. Ponadto racjonalność ustawodawcy można potraktować jako problem nie tylko teoretyczny, ale i postulat społeczno-polityczny, zgodnie z którym prawodawca kierujący się zasadami racjonalności oraz sprawiedliwości stara się rozwiązać konkretne problemy.

Bibliografia

1. Chauvin, T., Stawecki, T., Winczorek, P. (2017). *Wstęp do prawoznawstwa*. Warszawa [in Polish].
2. Czaja, J. (2001). O nieracjonalności pojęcia «racjonalnego ustawodawcy», [w:] Stelmach J. (red.) *Studia z filozofii prawa*. Kraków [in Polish].
3. Finnis, J. (2001). *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne.* Warszawa [in Polish].
4. Kmita, J. (1990). Etyczny aspekt koncepcji racjonalnego prawodawcy, [w:] Wronkowska S., Zieliński M. (red.) *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*. Poznań [in Polish].
5. Kmita, J., Nowak, L. (1969). O racjonalizującym charakterze badań humanistycznych. *Studia filozoficzne*, nr 5 [in Polish].
6. MacCormik, D. N., Summers, R. (ed.) (1991). *Interpreting Statutes. A Comperative Study*. Dartmouth [in Polish].
7. Morawski, L. (2014). *Podstawy filozofii prawa*. Toruń [in Polish].
8. Morawski L. (2000). Teoria prawodawcy racjonalnego a postmodernizm. *Państwo i Prawo*, nr 11 [in Polish].
9. Morawski, L. (2002). *Wykładnia w orzecznictwie sądów*. Toruń [in Polish].
10. Morawski, L. (2006). *Zasady wykładni prawa*. Toruń, 159-160 [in Polish].
11. Nowak, L. (1973). Interpretacja prawnicza. *Studium z metodologii prawoznawstwa*. Warszawa 1973 [in Polish].
12. Nowak, L. (1969). Spór o definicje legalne a sposób pojmowania «prawodawcy». *Państwo i prawo,* nr 3 [in Polish].

13. Pszczółkowski, L. (2014). *Racjonalne prawodawstwo*, [w:] Hołyst B., Hauser R. (red.). *Wielka encyklopedia prawa*, t. VII. Warszawa.
14. Sarkowicz, R., Stelmach, J. (1998). *Teoria prawa*. Kraków [in Polish].
15. Stępień, K. (2015). *W poszukiwaniu podstaw racjonalności prawa*. Lublin [in Polish].
16. Tobor, Z. (2013). *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*. Warszawa [in Polish].
17. *Uchwała SN z dnia 17 stycznia 2001 r*, III CZP 49/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 53 [in Polish].
18. Wojciechowski, B. (2004). *Dyskrecjonalność sędziowska*. Toruń [in Polish].
19. Wojtczak, S. (2014). Wpływ konceptu «racjonalnego ustawodawcy» na polską kulturę prawną, [w:] Czapska J., Dudek M., Stępień M., (red.), *Wielowymiarowość prawa*, Toruń [in Polish].
20. Wronkowska, S. (1990). *Prawodawca racjonalny jako wzór dla prawodawcy faktycznego*, [w:] Wronkowska S., Zieliński M. (red.), *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Poznań [in Polish].
21. Wróblewski, J. (1990). *Paradygmat dogmatyki prawa a prawoznawstwo*, [w:] Wronkowska S., Zieliński M. (red.) *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Poznań [in Polish].
22. *Wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2011 r.,* I FSK 481/11 [in Polish].
23. Zieliński, M. (2006). *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*. Warszawa [in Polish].
24. Ziembiński, Z. (1980). *Problemy podstawowe prawoznawstwa*. Warszawa [in Polish].
25. Ziembiński, Z. (2001). *Zarys teorii prawa*. Poznań [in Polish].

Стаття надійшла до редакції 02.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.042
UDC 94(477+420):327.061

Andrii Hrubinko,
Doctor of Historical Sciences,
Professor of Department of Theory
and History of State and Law,
Ternopil National Economic University
ORCID: http://orcid.org/0000-0002-4856-5831

GREAT BRITAIN IN THE PROCESS OF ESTABLISHING COMMON FOREIGN AND SECURITY POLICY OF THE EUROPEAN UNION

The article presents the results of the research position and role of the United Kingdom in the process of formation of the Common Foreign and Security Policy (CFSP) of the European Union at different periods of its development. There were considered the historical peculiarities of the East European policy of Great Britain, formation of its position on Ukraine's European integration in the context of implementation of the CFSP and enlargement of the EU. The main conclusion is that Britain has neglected the EU leadership capabilities in the CFSP, which was objectively the optimal option to maximize the identification of its leadership ambitions in the Union. In the case of total withdrawal from the EU, the UK will be forced to abandon the CSDP. For the EU, Brexit can have both positive and negative consequences. Brexit will lead to a partial loss of its influence on regional processes and will have some negative consequences for the international positions of Ukraine.

Keywords*: Great Britain, European Union, Common Foreign and Security Policy, Brexit, Ukraine.*

Bibl.: 20.

Грубінко А.

Великобританія у процесі становлення зовнішньої і безпекової політики Європейського Союзу

Представлено результати дослідження позиції і ролі Великобританії у процесі формування механізмів зовнішньої політики і політики безпеки Європейського Союзу у різні періоди їх становлення і розвитку. Розглянуто історичні особливості східноєвропейської політики Великобританії, формування її позиції щодо євроінтеграції України в контексті реалізації СЗБП і розширення ЄС. Проаналізовано особливості британського підходу до формування Спільної політики безпеки та оборони ЄС з огляду на відносини ЄС – НАТО. Зазначено, що Великобританія пройшла оригінальний історичний шлях участі в євроінтеграційних процесах, намагаючись адаптувати їх до своїх державних потреб та міжнародних інтересів. Керівництво держави намагалося використовувати механізми об'єднання для посилення свого впливу на міжнародній арені, але дотримувалося мінімалістичних позицій щодо їх розвитку. З цією метою існував ряд внутрішніх і зовнішніх детермінантів, які можна було б звести до єдиного центрального чинника: уряди Великобританії не вважали європейську інтеграцію пріоритетним напрямком у фокусуванні своїх міжнародних зусиль, що могли б замінити важливість інших історично важливиї зовнішньополітичних пріоритети (відносини зі США та державами Співдружності Націй). Тому СЗПБ ЄС розглядався як важливий, але не головний механізм зовнішньої політики королівства. Основним висновком дослідження є те, що Великобританія нехтувала лідерськими можливостями ЄС у сфері СЗБП, що об'єктивно було оптимальним варіантом для максимального виявлення своїх лідерських амбіційю. Внаслідок повного виходу з ЄС Великобританія буде змушена покинути механізми СЗБП. Це завдасть суттєвого удару по історичних амбіціях королівства щодо відродження його ролі як світової держави та може коштувати її цілісності, враховуючи проблему проєвропейської Шотландії. Вихід королівства з ЄС ліквідує усталений баланс сил в середині об'єднання. Одним з наслідків «Brexit» може стати посилення відцентрових тенденцій в об'єднанні і послаблення його впливу у світовій політиці.

Ключові слова*: Великобританія, Європейський Союз, Спільна зовнішня і безпекова політика, «Brexit», Україна.*

Formulation of the problem. The process of the country's exit from the EU (unofficial called as «Brexit»), which was the result of the national referendum on 23 June 2016, is a catalyst not only for British public confidence in European integration, the country's relations with regional partners and institutions, but also the Union that is experiencing the most profound and complex crisis in its history. That's why it is therefore important to analyze the historical experience and peculiarities of the UK's participation in the CFSP with a projection of the possible consequences of Brexit for the international position of the country and the EU in a modern globalized and poorly predicted world.

© Andrii Hrubinko, 2019

The formation of the foreign policy, dimension of EU's security and the contribution of Great Britain to this process is relevant for the study in view of the need to know the origins and causes of modern complex transformations of the regional and world system of international relations, the emergence of new threats to international security, in the epicenter of which was Ukraine. The experience of British participation in European integration can become instructive for Ukraine in its desire to become a full participant in regional integration processes.

Analysis of recent research and publications. The analysis of European and American historiography shows that the researchers are paying considerable attention to the subject of European integration and participation Great Britain in general, which can't be said about the study of the issue of the participation of this country in the CFSP of the EU. The group of British researchers in the history of the formation and development of the CFSP represents the publications of F. Cameron, Ch. Grant, J. Howorth, on pages of which this issue has found a certain amount of coverage. Researchers M. Oakes, A. Forster, T. Valasek payed their attention to the research of the development of European defense cooperation and the role of the UK in establishment of the Common Security and Defense Policy (CSDP) of the EU. Researchers R. Balfour, I. Bond, S. Bench, etc. provides an analysis of the implications of the UK's exit from the EU for the CFSP. Among the Ukrainian scientists, we will highlight publications on the history of membership of Great Britain in the EU of Britannists A. Hrubinko, Y. Krushynskyi, N. Yakovenko. In the Russian historiography some attention to studying of the contribution of Great Britain to the development of the CFSP in separate parts of their works was paid T. Andreeva, A. Morozov, S. Ochkanov, A. Valuev, A. Gromyko. In Ukrainian and Russian historiography the problem of involvement of Great Britain in the CFSP of the EU is not sufficiently developed.

The aim of the research position and role of the United Kingdom in the process of formation of the CFSP of the European Union at different periods of its development.

Main results of the research. The European Union has historically become a combination of two different types of international cooperation – an international organization and an intergovernmental association on the basis of founding treaties. This is especially noticeable in the field of foreign and security policy. The main distinctive feature of the CFSP is the strong dependence of the process of its development and implementation on the interests of the states-subjects. The CFSP expertise according to the Maastricht Treaty of 1992 includes all issues of international relations, in particular, the protection of international peace and security, the gradual formation of a common defense policy, the provision of the interests of the EU as an international actor in relations with third countries and international organizations [1]. So, the CFSP can be defined as a special subsystem of multi-level interaction between states and supranational institutions in the field of the formation, organization and implementation of representation the Unity on the international scene, relations between Member States and institutions with third countries, international organizations and non-state structures that include diplomatic relations, military-political cooperation and defense cooperation, development of projects military-technical cooperation, joint military-civilian peacekeeping operations outside the Union. The EU's security policy combines the classical elements of military cooperation between Member States (with the participation of Union institutions) and elements of its more natural humanitarian impact on the environment. This allowed the leadership of Britain to use the potentially wide opportunities for unification in the international arena, while maintaining loyalty to the traditional guidelines of the state's foreign policy.

In the process of research scientific problem it's necessary to take into account three fundamental aspects that define the UK's policy line in partner relations: 1) mentioned specificity of this straightforward the EU's policy; 2) the foreign policy of the state is always dependent on and complementary to the internal one, which is especially relevant in the case of the United Kingdom and its established approaches to European integration (Euro-skepticism); 3) Britain in its foreign policy is traditionally closely associated with the United States, which adds to the country the political and military-strategic importance in Europe. Therefore, in the historiography, the assertion about the presence of the dichotomy of the strategic directions of British foreign policy at the EU-US level is widespread [2, p. 1315-1316]. The specified characteristics of the CFSP, the validity of the established principles and guidelines of foreign policy have contributed to the controversial nature of Britain's involvement in this area of association.

The preconditions for the formation of the foreign policy component of the European Union arose from the post-war attempts to establish a regional political and defense community (1952), the introduction of a mechanism of European Political Cooperation (EPC) in the early 1970's. The British elite saw the EPC as an additional resource to implement the international interests of the state, the opportunity to show their leadership in European politics, strengthen its influence in relations with the US and the USSR, reduce the influence of France and Ger-

many, to compensate the limited participation in the areas of classical integration. The fidelity to the concept of Atlanticism and, at the same time, the need for active engaging in the processes of regional union has led to the dichotomy of its foreign policy between the EEC/EU and the United States (NATO). The effectiveness of such a policy has not called into question the end of the Cold War. However, changes in the system of international relations of the 1990's put the choice of both the EU and Great Britain – to maintain the status quo in the European security system or to formulate their own international policies backed up by new regional resources.

British political strategy for relations with continental Europe in the second half of XX century evolved from distancing to direct participation in regional integration associations, coupled with an attempt to adapt the development processes of the European Community to their interests. The United Kingdom's membership in the EEC in 1973 was a necessary step aimed at strengthening of the international position of the state in the conditions of absence of any other Community alternative. For British society, European integration was expedient in terms of effective management and was not considered historically inevitable [3]. Despite the positive consensus reached in the British policy regarding the involvement of the kingdom in the foreign policy cooperation of the EEC, this issue did not find significant reviews in the masses, and was supported mostly by the political and business elite, part of the diplomats of new generation. The Euro-skeptical British press has been the constraining factor for spreading the objective information about the EEC.

The limited institutional and functional status of the EPC, its absence in the legal (contractual) field of the EEC, the withdrawal of security issues beyond their competence set the British political elite. The decisions within the framework of the EPC were of a recommendatory nature. At the same time, the attempts of the British leadership to play a leading role in the political cooperation of the EEC countries had contradictory results that were inherent in the participation of the kingdom in European integration as a whole. In opposition to the British government, the autonomy of the European military organization contradicted the further cooperation of the states of the region in the field of security and defense. The tendency of limiting the European policy of official London to a tolerance of Atlanticism has become firmly established. In the end, Margaret Thatcher signed the Single European Act of 1986, which for the first time introduced the EPC mechanism into the legal field of the EEC. In the matter of military-political cooperation of the EEC, the conservative government was in positions of «Atlantic» Euro-skepticism. The reached level of the arrangements was considered by official London as the final stage of the formation of the European association. The confrontation of the British government with the autonomy of the European military organization contradicted the further cooperation of the states of the region in the field of security.

During the existence of the EU the UK's governments have been pursuing a strategic line to curb the autonomy of European foreign policy and security in order to keep them under the traditional approaches of interstate cooperation (and not integration) and Atlantic solidarity. At the same time, the main tactical tool of British politics remained active in discussing strategic issues of the CFSP and periodic support for certain innovative initiatives. The purpose is to intercept the strategic initiative of the federalist «core» – Germany and France, to control the process of building political integration from the middle to maintain the status quo in the transatlantic security system.

The Government of the prime minister John Major supported the Franco-German initiative to establish a CFSP to the «second pillar» of the European Communities. Conservatives tried to maintain traditional approaches to international politics and European security. Therefore, the first period of the kingdom's participation in the CFSP (1990-1997) can be defined as traditionalist. During the preparation of the Treaty on European Union, the conservative government tried to reduce the formation of the CFSP to a level of intergovernmental cooperation. If the British agreed to meet the requirements of EU's foreign policy, their interpretation of the CSDP as a «European pillar» of NATO was different from the perspective of the supporters of EU's autonomy on the question of security. The London's bet on the WEU, as a military resistance to the EU, has forced the negotiators to postpone the issue of providing a united military dimension [4, p. 17]. The abstract formation of the treaty in the part of the CFSP satisfied the kingdom's interests.

Britain's agreement to establish the CFSP was due to international circumstances and the need to affirm its own borrowing within the EU, rather than a conscious strategic choice of political elites. In London, they sought to restrict the EU's competence in the area of foreign policy and security in according to the Atlantic interests and integrity of state sovereignty, although generally welcomed the cooperation of the member states of the Union. The pragmatic nature of the motives of the country's participation in the European integration system has been shown by John Major in a speech at the conference of the European Democrats on 12 September 1991 [5].

The breakthrough in the development of the CFSP was due to the pro-European position of the government of Prime Minister Tony Blair, who renewed the long-standing idea of British leadership in Europe and

pursued a policy of pragmatic Euro-optimism. In general, policy of the Labor Government (1997-2007) in the European direction has confirmed the preservation of the inviolability of the strategic priorities of foreign policy. Pro-European rhetoric skillfully presented in the first years of activity, backed by spectacular political decisions aimed at convergence of positions with European partners, showed an increase in flexibility of the position of the British establishment in making tactical decisions in the face of changing European imperatives. Among them, the signing of the Amsterdam Treaty, which for the first time formed the institutional mechanisms of the CFSP, the historic Franco-British Declaration of Saint-Malo in 1998 on the development of autonomous NATO-led military structures and units within the CSDP, the agreement on the transfer of key functions from the WEU to the EU, active support for enlargement the European Union. The signing of the Saint-Malo Declaration was the beginning of the evolutionary and progressive period of the Kingdom's participation in the CFSP (1998-2002). According to European researchers, the Saint-Malo Declaration has become a reference point for the real development of European security capabilities [6, p. 1]. However, the policy of the second and third government of Tony Blair's government (2001-2007) showed that the deepening of the country's participation in the integration processes was largely declarative. At the stage of developing the Nice Treaty, the previous initiative and progressive attitude of the British Government towards the development of the CFSP have been significantly reduced. During a speech in Warsaw on 6 October 2000, Tony Blair stated that the Union as a unique combination of intergovernmental and supranational may become «supergovernment, but not a superstate» [7].

During the period of the adoption of the Constitutional Treaty, the role of Great Britain in the development of European political integration was also ambiguous. The government has continued to actively support the formation of EU's foreign and military mechanisms. However, the unilateral decision on Britain's participation in the war on Iraq in 2003 as a consequence of the traditional following of international ambitions of the US led to the situation which paralyzed the CFSP and questioned the country's leadership in Europe. The British leadership failed to achieve a balance between European and Atlantic foreign policy. Charles Grant stated that Tony Blair lost the status of «European leader» [8]. The failed attempts by France and Germany to introduce a model for deep integration in the security sector have shown that it is impossible to develop of CSDP without the United Kingdom.

The active role of Great Britain in European politics after the 2003 intervention in Iraq marked the beginning of a new period in the history of state participation in the CFSP, which can be characterized as realistic or pragmatic-functional (2004-2010). The state leadership during the «constitutional process» chose moderately-constructive tactics, agreeing on the overall insignificant centralization of the CFSP. Blair's government made concessions regarding the introduction of the posts of the President of European Council and the Union Foreign Minister, the diplomatic service of the Union (European External Action Service), the extension of the vote in the EU Council by qualified majority and the mechanism for in-depth cooperation on security and defense. In London, they supported the adoption of the European Security Strategy, but opposed the creation of a joint headquarters of the EU forces and the strengthening of European institutions for the sake of the Atlantic interests. Providing the legal personality of the European Union allowed the association to become a full-fledged independent subject of international law. At the same time, the decisive role of parliaments in foreign and defense policy is preserved. Tony Blair called the new treaty a success for the UK [9, p. 1081].

As a result of the unsuccessful ratification of the EU Constitutional Treaty in France and the Netherlands on May 29 and June 1, 2005, the British Government, accordingly, avoided the expected role of the most problematic member of ratification. The failure of the treaty did not affect the continuation of London's implementation of the CFSP programs and projects. However, the loss of Labor's popularity and the fall of the international image of Tony Blair personally after the Iraqi campaign led to an increase in Euro-skepticism.

The European policy of the Labor government under the leading of the prime minister Gordon Brown (2007-2010) broadly followed the pragmatic line of predecessors, and its biggest achievement was the signing of the Lisbon Treaty of the EU on 13 December 2007. The prime minister managed to preserve the special status of Britain in the EU and to defend a number of fundamental positions in preserving the main principles of the functioning of the CFSP. In particular, at the insistence of London, the project was removed from the project by the EU foreign minister. Brown's regional government policy became more pragmatic. The CFSP was not given the proper attention. At the same time, the appointment of Baroness Catherine Ashton, the High Representative for Foreign and Security Policy of the EU became significant for the UK development of the CFSP. British diplomats led by Richard Cooper, former adviser of the Prime Minister Tony Blair, became active creators of the European External Action Service.

The governments of Conservatives leading by David Cameron (2010-2015, 2015-2016) can be characterized as skeptical-inertial to participate in the CFSP and in general, the membership of the state in the

Union. The European policy of the British governments was characterized by special skepticism, isolationism and the complexity of dialogue with European partners. Ratification of the Lisbon Treaty was assessed as a betrayal of the country's democratic traditions [10, p. 113-114). The ruling party proclaimed an aggressive course to revise the regulatory framework and the role of Britain in the Union's structure. The country was again in the role of the main opponent of the deepening of European integration. The level of state participation in the CFSP was significantly reduced. At the same time there was a functional paradox. The British government remained an active participant in the process of shaping the EU's international position and often spoke on its behalf in the international arena, allocating the largest budget allocations to European defense. Almost no humanitarian mission or peacekeeping operation of the EU was conducted without the participation of British specialists. At the same time, one of the areas of expedient reduction of communitarian expenditures in London was precisely the CFSP.

In the area of security and defense, the British position was unchanged – the EU's resources should complement NATO and not replace national defense capabilities. David Cameron's Cabinet raised the issue of the expediency of funding the European Defense Agency and vetoed the creation of a permanent EU Operational Headquarters [11, p. 1306]. London refused to allocate military units to the Eurocorps, to join a number of the EU's infrastructure projects. The government of the prime minister David Cameron has violated the established dichotomy of «Europeanism»-»Atlanticism» in the foreign policy of the state. The kingdom, thanks to the victory of Euro-skeptic populism, lost its chance for leadership in a united Europe. David Cameron's office implemented a strategy of in-depth cooperation at the traditional bilateral intergovernmental level, primarily within the framework of British-French military-political cooperation. In response to the proposals made by the European Commission on the development of CSDP, approved by the European Council on 20 December 2013, David Cameron said that London would block initiatives to create a European army, calling them «the fantasies» [12]. He made it clear that it was not necessary to rely on the active position of the UK in development of European defense structures. The National Security and Defense Strategy of the UK in 2015 does not foresee further involvement of the Royal Armed Forces in the EU's military operations [13, p. 53].

David Cameron retained the belief in the possibility of reforming the EU in accordance with the British model of the «Common Market». During talks with the leadership of EU institutions and member states during November 2015 – February 2016, David Cameron did not demand revision of the terms of state participation in the CFSP, but rejected the deepening of political integration in general. The British side sought at least to preserve the current level of state participation in the Community. Although the prime minister before that event called on citizens to vote for Britain's membership in the European Union, most participants (almost 52%) on 23 June 2016 did not support his position. David Cameron entered the history of the UK as a prime minister, who destroyed the balance of relations between the UK and European Community, which existed since 1973.

London continued its previous line to defend its own interests, trying to block the disadvantageous political processes. This was evidenced by the negative reaction of British side to the call of European colleagues to develop a common strategy for further relations with the USA after Donald Trump won the presidential election in 2016. As it was expected, the reaction of the British Government to the appeals of the High Representative for Foreign Affairs and Security Federica Mogherini to development of cooperation in the field of the CSDP, in particular, the next attempt to create a permanent Operational Headquarters of the EU's armed forces, was negative [14, p. 6]. Its creation was blocked by the British side traditionally.

The European policy of the British government under the leading of the Prime Minister David Cameron did not contribute to the strengthening of European defense identity. London frankly favored the formation of the NATO Response Force. The primacy of the Atlantic commitments was certified by David Cameron when signing military cooperation agreements with France in November 2010. The parties undertook to promote closer cooperation between NATO and the EU [15]. During the March-October 2011 military campaign in Libya, the British government vetoed the French proposals to transfer the EU forces to operational action and the creation of the European Command Operations Center, giving preference to the NATO's Headquarters [16, p. 254].

Atlanticism's primacy in British foreign policy was immediately manifested in the crisis of international relations in connection with Russia's military aggression against Ukraine. Russian aggression has shown the need to change the European policy of the United States and NATO, their return to the European concentration zone. There was a shift in emphasis in NATO's policy on the defense of the Central-Eastern European region, as recorded in the summit decisions in Newport (Wales) on 4-5 September 2014. In the National Security and Defense Strategy of the United Kingdom 2015 in the system of key partners of the state in the Euro-Atlantic area the EU is indicative latter after NATO, the United States, France, Germany and others [13, p. 53]. As a result of Britain's withdrawal from the EU, the strengthening of its military machinery is not ruled out. This is supported by the French government, which carries out systematic work on the development of a European regional defense

system, autonomous from US resources, in the hope of forming a European Defense Union [17]. At the same time, Brexit can complicate the process of European unification in the security sector without the presence of British resources, to weaken the difficult relations between the EU and NATO.

Great Britain has made a significant contribution to the formation and implementation of operational security activities of the European Union. Since 2003, the United Kingdom at various levels of representation has participated in virtually all EU military operations and civilian missions in the regions of the Balkans, the Middle East, Africa, the post-Soviet space. London was one of the largest donors of EU operations and missions. The kingdom has participated in most of the operational peacekeeping operations of the association, becoming one of the major donors in the system. The withdrawal of the state from the EU in 2020 and the possible refusal of Britain to participate in military-civilian operations and EU missions will weaken the operational security potential of the association, but in the long run may enable it to carry out international activities more independently from NATO [18].

The British governments have been active in promoting a number of Central Eastern Europe states on their path to EU membership. Integration of the Central Eastern Europe (CEE) region countries into the EU has become one of the main successes of the British governments in the process of developing of the CFSP. The British government, while looking for the political benefits of continuing the enlargement of the EU, did not forget its domestic interests. Contrary to the commitment of the concept of «expansion instead of deepening», The kingdom's government shown their solidarity with the representatives of other «big» EU's states (France and Germany) in the distribution of budgetary funds of the association, places in its institutions, and since the second half of the 2000's established restrictions on migration flows from the new states-members and candidates. In general, the British government's policy on eastern enlargement of the EU defined a pragmatic political calculation. The decline in the support of the policy of enlargement and its greater pragmatism was inherent in the governments of the conservative Prime Ministers David Cameron, Theresa May and Boris Jonson, which, along with confrontational relations with the EU, has reduced the influence of the state in the region. London recognized the need for a strategic pause in expansion.

Eastern European politics of Great Britain was formed in the general context of development of relations of the states of the Western Europe and the USA with the countries of the post-Soviet space. London's policy on them developed in line with the general policy of the West in the post-Soviet space. Only in the early 2000's the EU introduced a separate comprehensive program of cooperation with the states of the region – the European Neighborhood Policy (subsequently the «Eastern Partnership» was singled out), with the British government as the co-author. Position of the kingdom in relation to the countries of Eastern Europe varied according to the needs of a compromise with the partners in the unification and dynamics of relations with Russia. London adhered to the position of recognizing the possibility of Eastern European membership in the European Union in the long run. In general, the Eastern European policy of the EU and Britain remained a peripheral component of the CFSP. Only the Russian-Ukrainian conflict has turned London's attention to the problems of this region.

Britain's policy towards Ukraine depended on the positions of the United States and Russia. Nuclear disarmament, Russian-Ukrainian territorial contradictions, unwillingness of the British elite to perceive Ukraine outside the context of the Russian factor formed the main factors of its perception in Europe and in the world. At the same time, informed government circles were aware of Ukraine's weighty role for European security [19, p. 3]. The UK supported the European integration course of Ukraine, but wasn't in hurry to provide the significant assistance and to consider relations with Kiev beyond the Russian factor. Britain government to the events of 2014 did not consider Ukraine as the main strategic state for ensuring security in the CEE region. The impairment of the image of Ukraine's leadership in the international arena as a result of scandals surrounding the murder of journalist Georgii Gongadze, the sale of weapons to Iraq, oppression of political opposition against the background of traditional problems of state development (corruption, authoritarian power, curtailment of reforms, economic problems) determined the context of relations between Ukraine, the EU and the United Kingdom in 2001-2004. The British Neighborhood Initiative in 2002 did not foresee the prospective of membership in the EU or even the association of Ukraine. Only the events of the «orange revolution» somewhat improved the image of Ukraine in the British public opinion. The official position of the United Kingdom at the stage of adopting the Eastern Partnership program was to support the deepening of Ukraine's relations with the EU without answering the question of its membership. In London, in turn, they decided to compromise with the EU partners (France and Germany). At the same time, an argument for Britain's support for Euro-Atlantic integration of Ukraine was the Russian-Georgian armed conflict in August 2008 [20 p. 3]. Britain supported the signing of the Association Agreement between Ukraine and the EU in 2014. In the context of the Russian-Ukrainian conflict, the British government acted as an active supporter of the adoption of a political decision by the EU on the introduction of anti-Russian sanctions and the provision of assistance to Ukraine. Brexit will weaken Ukraine's position in relations with the European

Union and will strengthen pro-Russian tendencies among its member states. In the context of the Brexit, the UK's strategic importance for Ukraine in its integration into the European integration process will be reduced.

Conclusions. Great Britain has passed original historic way of participating in European integration processes, trying to adapt them to their state needs and international interests. Such a strategy became particularly noticeable in the CFSP. The state leadership tried to use the mechanisms of membership to strengthen its influence on the international arena, but adhered to minimalist positions regarding their development. The British governments did not consider European integration as a priority area in the focusing of their international efforts. Therefore, the CFSP of the European Union was seen as an important but not the main mechanism of the foreign policy of the kingdom. The Atlantic and pro-American positions of the United Kingdom have become one of the decisive and at the same time contradictory factors for the establishment of the CSDP.

As a result of the total withdrawal from the EU, the United Kingdom will be forced to abandon the CSDP. It will strike a significant blow to the historical ambitions of the UK to revive its role as a world power, weaken its influence on regional processes. Brexit can cost the country a stability on the internal and external levels. For the EU, Brexit can have both positive and negative consequences. Without Britain in the EU, there is a greater chance of forming a more united and effective military organization. At the same time, the diplomatic and military structures of the EU, the CSDP system in general, will lose skilled British specialists and a significant part of the resources. Brexit eliminates the established balance of power in the Union. One of the consequences of Brexit may be the strengthening of centrifugal tendencies in uniting and weakening its influence in world politics.

Consequently, the history of Britain's participation in the CFSP in the context of the Brexit process shows that Britain has never been able to find its place in the European Union. The history of its membership in the EU provides an instructive experience of a complex process of building relations with the institutions and partners in the Unity, which should be taken into account in Ukraine. Brexit lead to a loss of its influence on regional processes and will have some negative consequences for the international positions of Ukraine.

References

1. European Union, (1992). Treaty on European Union. *Official Journal of the European Union, C 191,* 0001-0110 [in English].
2. Cyr, A. (2012). Britain, Europe and the United States: change and continuity. *International Affairs, No 88(6),* 1315-1330 [in English].
3. George, S. (1995). *Britain and European Integration since 1945*. Oxford-Cambridge [in English].
4. Hewitson, M. (2012). *The United States of Europe: The European Question in the 1920s. Europe in crisis. Intellectuals and the European Idea, 1917–1957. Chapter 1,* New York, Oxford, 15-34 [in English].
5. Mr Major's Speech to European Democratic Union Conference. Below is the transcript of Mr Major's speech to the European Democratic Union Conservative Party Leaders' Conference, given on Thursday, 12 September 1991. *The Rt Hon Sir John Major KG CH – Prime Minister of Great Britain and Northen Ireland 1990–1997.* Retrieved from: http://www.johnmajor.co.uk/page950 [in English].
6. Howorth, J. (2003). Saint-Malo plus five: an interim assessment of ESDP. *Notre Europe. Policy papers, 7,* 36 [in English].
7. British Prime Minister Tony Blair's speech to the Polish Stock Exchange in Warsaw. 6 October 2000. *EU Observer*. 29 May 2001. Retrieved from: https://euobserver.com/news/2450 [in English].
8. Grant, Ch. (2003). Blair's five wars. *Prospect Magazine*. Retrieved from: http://www.prospectmagazine.co.uk/magazine/blairsfivewars [in English].
9. Commons Sitting of 21 June 2004. European Council. *Hansard – House of Commons debates. House of Commons Historic Hansard for debates from 1803-2005, HC Deb 21 June 2004, 6 (22).* 1079-1096 [in English].
10. *The Conservative Manifesto 2010,* (2010). London: Conservative Party.
11. Biscop, S. (2012). The UK and European defense: leading or leaving. *International Affairs, 88*(6), 1297–1313 [in English].
12. European Council December 2013: David Cameron's press conference. *Prime Minister's Office, 10 Downing Street and The Rt Hon David Cameron MP. 20 December 2013.* Brussels. Retrieved from: https://www.gov.uk/government/speeches/european-council-december-2013-david-camerons-press-conference [in English].
13. *National Security Strategy and Strategic Defense and Security Review 2015. A Secure and Prosperous United Kingdom*, November 2015. London: HM Government [in English].
14. Bond, I., Besch, S., Gostyńska-Jakubowska, A., Korteweg, R., Mortera-Martinez, C., Tilford, S.(2016). *Europe after Brexit Unleashed or undone?* London: Center for European Reform [in English].

15. Operations in Libya, (2012). Ninth Report of Session 2010–12. *House of Commons. Defense Committee, Volume I: Report, together with formal minutes, oral and written evidence.* London [in English].
16. *UK–France Summit 2010 Declaration on Defence and Security Co-operation.* Tuesday, 2 November 2010. Retrieved from: https://www.gov.uk/government/ news/uk-france-summit-2010-declaration-on-defence-and-security-co-operation [in English].
17. European defense coalition launched in Paris. *Reuters.* November 7, 2018. Retrieved from: https://www.reuters.com/article/us-europe-defence/european-defense-coalition-launched-in-paris-idUSKCN1NC291?il=0 [in English].
18. Hrubinko A. (2017). *Great Britain in the European Foreign and Security Policy system (1990–2016) [Velyka Brytaniya u Evropeiskii Zovnishnii i Bezpekovii Politutsi (1990-2016]*. Ternopil [in Ukrainian].
19. About Britain's policy on Ukraine and from major international issues (political letter). December 1993. *Division of the State Archives of the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine, 110*, 3 [in English].
20. Miliband, D. (2008). Ukraine, Russia and European stability. *The Guardian*, 29 August [in English].

Стаття надійшла до редакції 10.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.050
UDC 340.1

Mieczysław Różański,
dr hab. prof. UWM,
Law and Administration Faculty
University of Warmia and Mazury in Olsztyn, Poland
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3345-1740

POJĘCIE MATERIAŁÓW ARCHIWALNYCH W PRAWIE POLSKIM

W polskim prawie archiwalnymi jednym z podstawowych pojęć jest definicja materiały archiwalne, które w sposób dość precyzyjny określają jakiego rodzaju dokumentację należy przechowywać wieczyście, aby służyło dobru i kulturze narodu polskiego. Materiały te stanowią narodowy zasób archiwalny
Słowa kluczowe: *archiwum, materiały archiwalne, narodowy zasób archiwalny.*

Bibl.: 21.

Rozanski M.
The concept of archival materials in Polish law
Definition of archival materials is one of the basic concepts of the Polish archival law, which precisely defines what kind of documentation should be kept eternally - for the good of the nation and its cultural heritage.
The author concluded that analysis of the concept of archival materials carried out in the article, which is used in Polish archival law, indicates that the legislator did not apply the closed definition and it is based on concepts commonly used in archival science. The components of this concept specify files and documents, correspondence, financial, technical and statistical documentation, maps and plans, photographs, films and microfilms, sound and videophone recordings, electronic documents that contain historical information that is relevant to learning about the culture and history of the state . This concept overlaps with the concepts of monument, library materials and museum exhibits. These definitions are also not closed, It is difficult to indicate the boundaries between these concepts, especially since some of them are based on similar functional functors and formal criteria. It should be postulated that in the future the legislator should strive for a more precise definition of this concept, so that it is easier to distinguish between what are archival materials, library materials and exhibits. This can be done based on material criteria or purpose indication. As a positive element, resulting beyond the sphere of defining, it should be noted that regardless of where these materials are stored, each of the described acts contains elements of their protection. Also the internal analysis of the described concept indicates that the legislator did not try to carry out a deeper analysis of the concept and its components, but drew on the commonly accepted definitions developed by archival science. He only tried to determine precisely on what material information was or was transmitted.
Keywords: *archive, archival materials, national archival resource.*

Ружанскі М.
Концепція архівальних матеріалів в польському праві
У польському архівному праві одним із основних понять є визначення архівних матеріалів, яке доволі точно визначає, яку саме документацію слід зберігати вічно, щоб вона служила благам і культурі польської нації. Ці матеріали є національним архівним ресурсом Польщі.
Ключові слова: *архів, архівні матеріали, національний архівний ресурс.*

Znaczenie artykułu i stwierdzenie problemu naukowego. W procesie funkcjonowania każdej instytucji publicznej powstaje dokumentacja, która ma znaczenie jako źródło informacji bieżących i tych o wartości historycznej, które powinny być przechowywane wieczyście. Działania dotyczące ochrony archiwaliów tworzą konieczność powstawania przepisów prawnych, które w sensie ogólnym można nazwać prawem archiwalnym. Podstawy ochrony materiałów archiwalnych zacząć trzeba od norm zawartych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku [1]. W art. 6 zobowiązuje ona władze publiczne do zapewnienia odpowiednich warunków do upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, co w odniesieniu do archiwaliów oznacza w szczególności utrzymywanie odpowiednich instytucji oraz podejmowanie działań służących ochronie materiałów archiwalnych. Ponadto art. 73 [1] określa, że w Rzeczpospolitej obowiązuje wolności badań naukowych, korzystania z dóbr

© Mieczysław Różański, 2019

kultury, a także nauczania i twórczości artystycznej. Realizacja tych wolności może być związane z dostępem do materiałów archiwalnych. Prawo archiwalne należy uznać za dziedzinę prawa publicznego (administracyjnego), choć obejmuje ono również elementy cywilno, jak i karnoprawne [17]. Jednym z podstawowych zadań jest zdefiniowanie, co należy rozumieć przez określenie materiały archiwalne. Należy dokonać rozróżnienia pomiędzy materiałami archiwalnymi a zabytkami, materiałami bibliotecznym i muzealiami. Pojęcie to jest tożsame z pojęciem narodowego zasobu archiwalnego, które w myśl ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i o archiwach [2] stanowi ogół materiałów archiwalnych bez względu na to jaki podmiot (państwowy lub niepaństwowy) jest ich właścicielem. Niepaństwowy zasób archiwalny dzieli się jeszcze na ewidencjonowany i nieewidencjonowanym zasób archiwalny.

Metody badawcze. W badaniu zastosowano metody teoretyczne i formalną metodę prawną, aby dokonać analizy pojęcia i sformułować wnioski.

Analiza najnowszych badań i publikacji. Definicja materiały archiwalne stosowana jest archiwistyce, w zasadzie od jej początków. W polskim prawie zbudowana została definicja legalna tego pojęcia. Znajduje się ona w ustawie o archiwach i nar odowym zasobie archiwalnym [2]. Opiera się ona na definicji zawartej w Słowniku Archiwalnym, [18] przy czym definicja ta zawiera także inne elementy, które nie występują w tym podstawowym dla archiwistyki słowniku. Ponadto znajduje się we wspomnianej wyżej ustawie [2] oraz ustawach: o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami [5]; o muzeach [3] i o bibliotekach [4]. Szczegółowe rozwiązania dotyczące pojęć znajdują się także w komentarzach do tych ustaw [10, 14] oraz podręcznikach archiwistyki [11, 12. 13, 19, 20]. Problematyka ta nie jest szczególnie obecna we współczesnej doktrynie prawnej.

Zarys głównego materiału badawczego. Podstawowym aktem prawnym, gdzie zawarta jest definicja materiałów archiwalnych jest ustawa o narodowym zasobie archiwalnym i o archiwach z dnia 14 lipca 1983 r. [2]. Zawiera ona w art. 1 definicję legalną materiałów archiwalnych. Brzmi ona w obecnej wersji następująco: «Materiałami archiwalnymi wchodzącymi do narodowego zasobu archiwalnego, zwanymi dalej «materiałami archiwalnymi», są wszelkiego rodzaju akta i dokumenty, korespondencja, dokumentacja finansowa, techniczna i statystyczna, mapy i plany, fotografie, filmy i mikrofilmy, nagrania dźwiękowe i wideofonowe, dokumenty elektroniczne w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2017 r. poz. 570, z 2018 r. poz. 1000, 1544 i 1669 oraz z 2019 r. poz. 60) oraz inna dokumentacja, bez względu na sposób jej wytworzenia, mająca znaczenie jako źródło informacji o wartości historycznej o działalności Państwa Polskiego, jego poszczególnych organów i innych państwowych jednostek organizacyjnych oraz o jego stosunkach z innymi państwami, o rozwoju życia społecznego i gospodarczego, o działalności organizacji o charakterze politycznym, społecznym i gospodarczym, zawodowym i wyznaniowym, o organizacji i rozwoju nauki, kultury i sztuki, a także o działalności jednostek samorządu terytorialnego i innych samorządowych jednostek organizacyjnych - powstała w przeszłości i powstająca współcześnie». Definicja ta była kilkakrotnie zmieniana, a podczas tych zmian ustawodawca dokonywał większego doprecyzowania definiowanego pojęcia. [2]

Analizując to pojęcie należy najpierw dokonać rozgraniczenia definicji materiały archiwalne od następujących definicji: zabytków, materiały biblioteczne i muzealia. Rozgraniczenie to jest konieczne z uwagi na to, że zachodzą na siebie zakresy tych definicji legalnych. Wszystkie one znajdują się w instytucjach kulturowych, które przechowują obiekty świadczące o przeszłości [14].

Pojęcie zabytku określone zostało w art. 3 pkt. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami [5]. Zawarta w nim definicja stanowi, że «zabytkiem może być nieruchomość lub rzeczy ruchome ich części lub zespoły będące dziełami człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową». W tak zdefiniowane pojęcie zabytków mogą również wchodzić materiały archiwalne. Co prawda art. 2 ust. 2 ustawy [5] określa, że materiały archiwalne wchodzące w skład narodowego zasobu archiwalnego uregulowane są przepisami w ustawie o narodowym zasobie archiwalnym [2], co oznacza że do materiałów archiwalnych nie stosuje się w ustawy o ochronie zabytków [5], ale zgodnie z art. 14a ustawy [5] minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa kulturowego, który prowadzi listę Skarbów Dziedzictwa, na którą na podstawie decyzji mogą być wpisane także materiały archiwalne, a szczególności rysunki plakaty fotografie filmy mapy itd. [5]

Także sama ustawa o narodowym zasobie archiwalnym [2] odsyła w art. 14a do ustawy o ochronie zabytków – art. 62-70 [5] w sprawie restytucji archiwaliów, czyli zwrotu materiałów archiwalnych wywiezionych niezgodnie z prawem z terytorium Rzeczpospolitej Polskiej.

Kolejne rozgraniczenie pojęciowe związane jest z definicjami legalnymi materiałów archiwalnych i materiałów bibliotecznych. W praktyce problemy tego rozgraniczenia występuje dość często z uwagi na duże podobieństwo obiektów archiwalnych i bibliotecznych. Legalna definicja materiałów bibliotecznych zawarta jest w art. 5 ustawy o bibliotekach [4]. Według niej materiałami bibliotecznym są w szczególności «dokumenty zawierające utrwalony wyraz myśli ludzkiej, przeznaczone do rozpowszechniania, niezależnie od nośnika fizycznego i sposobu zapisu treści, a zwłaszcza dokumenty graficzne (piśmiennicze, kartograficzne, ikonograficzne i muzyczne), dźwiękowe, wizualne, audiowizualne i elektroniczne». Definicja ta nie posiada charakteru zamkniętego i wymienione w niej elementy zwłaszcza piśmiennicze, kartograficzne i ikonograficzne pokrywają się z pojęciem materiałów archiwalnych. Podobnie definicja materiałów archiwalnych pokrywa się częściowo z pojęciem muzealiów, których definicja legalna zawarta jest w art. 21 ustawy o muzeach [3]. Określa ona, że są nimi oprócz nieruchomości rzeczy ruchome które stanowią własności muzeum i zostały wpisane do inwentarza muzealiów. Art. 31 tej ustawy określa, że nie narusza to przepisów dotyczących ochrony narodowego zasobu archiwalnego [10]. Zaznaczyć należy, że problemy w rozgraniczeniu archiwaliów od innych obiektów są ciągle obecne i wymagają bardziej sprecyzowanego określenia definicyjnego. Jednakże wskazać także należy, że instytucje służące ochronie wszystkich rodzajów obiektów działaniu swoim mają podobny charakter, co daje możliwość ich ochrony i zabezpieczenia dla przyszłych pokoleń.

Dokonując wewnętrznej analizy definicji legalnej materiałów archiwalnych stwierdzić należy, że ustawodawca dokonał wyliczenia czym one są. Wskazał, że są to: akta i dokumenty, korespondencja, dokumentacja finansowa, techniczna i statystyczna, mapy i plany, fotografie, filmy i mikrofilmy, nagrania dźwiękowe i wideofonowe, dokumenty elektroniczne. Pojęcia te określone zostały na podstawie kryterium formalnego oraz treściowego. Definicja ta ma charakter otwarty, czyli mogą wchodzić do niej także niewymienionych wprost formy dokumentacji. Opiera się na pojęciach powszechnie stosowanych w archiwistyce. Akta w rozumieniu archiwistycznym to «dokumentacja w formie tekstowej (pisanej), powstająca w toku działalności jednostki organizacyjnej, podmiotu gospodarczego, osoby prawnej lub fizycznej, utrwalona różną techniką na papierze (rękopis, maszynopis, druk, kserokopia, fotokopia), sporządzona w celu utrwalenia czynności formalno-prawnych» [11, 18, 19]. Dokument określany jest jako «pismo uwierzytelnione sporządzone z zachowaniem przyjętych w danej epoce i miejscu form zewnętrznych i wewnętrznych, stwierdzające lub ustanawiające pewien stan prawny albo też służące do wykonywania uprawnień» [18, 19, 20].

Najszerszym pojęciowo jest określenie dokumentacja. Składają się na nią dokumenty rozumiane szeroko jako utrwalenia informacji będące «świadectwami faktów i zjawisk obiektywnej rzeczywistości lub przejawów myśli ludzkiej» [12, 13, 18, 20,]. Zawarte w przepisie wyliczenie rodzajów dokumentacji oparte jest na kryteriach formalnych (m.in. akta, mapy, fotografie, filmy, nagrania dźwiękowe i wideofonowe, dokumenty elektroniczne) i treściowych (choć powiązanych ze specyficzną formą, jak dokumentacja finansowa i statystyczna) [12, 13, 18, 20] Określenie dokument elektroniczny zdefiniowany został poprzez odwołanie się do jego terminu zawartego w art. 3 pkt. 2 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne [15]. W tym rozumieniu jest on «stanowiącym odrębną całość znaczeniową zbiorem danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisanym na informatycznym nośniku danych, czyli na materiale w urządzeniu służącym do zapisywania, przechowywania i odczytywania danych w postaci cyfrowej» [15]

Ustawodawstwa nie wskazał, kiedy dokumentacja staje się materiałami archiwalnymi. O ile nie stanowi problemu wskazanie, gdy jest ona źródłem historycznym [21], czyli zawiera informacje na temat przeszłości lub mający znaczenie dla obrotu prawnego, o tyle określenie statusu materiałów archiwalnych dla dokumentacji współczesnej wiąże się z następującymi okolicznościami:

– odmową wydania zgody na brakowanie dokumentacji przez właściwy organ (art. 5 ust. 1) [2];

– przypisaniem dokumentacji oznaczenia kategorii archiwalnej «A» na podstawie wykazu akt lub kwalifikatora dokumentacji obowiązującego w danej jednostce organizacyjnej (§ 2 ust. 1 pkt 2, ust. 5) [8],

– wydaniem opinii właściwego organu na temat kwalifikacji dokumentacji (§ 2 ust. 3-5) [8]

– skorzystaniem przez archiwum państwowe lub archiwum wyodrębnione z prawa pierwokupu materiałów archiwalnych wchodzących do nieewidencjonowanego niepaństwowego zasobu archiwalnego (art. 9) [2]

– przyjęciem przez archiwum państwowe na przechowanie materiałów archiwalnych będących własnością bądź na podstawie innego tytułu pozostających w posiadaniu niepaństwowych jednostek organizacyjnych oraz osób fizycznych (art. 11) [2]

– wydaniem przez dyrektora właściwego archiwum państwowego decyzji o zabezpieczeniu znajdujących się w stanie zagrożenia materiałów archiwalnych wchodzących do narodowego zasobu archiwalnego przez przeniesienie ich do tego archiwum w celu przechowania (art. 12a) [2]

– zakwalifikowaniem dokumentacji do materiałów archiwalnych przez niepaństwową jednostkę organizacyjną (art. 13) [2]

– wydaniem przez Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych orzeczenia w przedmiocie zezwolenia na wywóz materiałów archiwalnych za granicę (art. 14) [2]

– włączeniem materiałów archiwalnych do państwowego zasobu archiwalnego w jednym z trybów, o których mowa w art. 15 ust. 2 [2]

– wykonywaniem wobec archiwaliów zadań w zakresie ich ewidencjonowania, przechowywania, opracowania, udostępniania lub zabezpieczenia zleconych przez Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych w trybie art. 43a [2].;

– przejęciem materiałów archiwalnych niepaństwowej jednostki organizacyjnej na własność państwa w jednym z trybów, o których mowa w art. 44 [2, 14]

Ponadto materiałem archiwalnym może zostać rzecz odnaleziona wobec której Wojewódzki Konserwator Zabytków stwierdził, że jest to materiał archiwalny, (art. 23 ust. 4) [7].W prawie polskim istnieje możliwości specjalnego nadania statusu materiałów archiwalnych. Tak dzieje się z materiałami sądowymi na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 marca 2004 r. w sprawie przechowywania akt spraw sądowych oraz ich przekazywania do archiwów państwowych lub do zniszczenia [9] Akta sprawy mogą zostać zakwalifikowane do materiałów archiwalnych:

– przez przewodniczącego rozprawy lub posiedzenia po zakończeniu postępowania sądowego (§ 26 ust. 1) [9];

– w niektórych przypadkach w ramach czynności wykonywanej co 5 lat przez sędziego, referendarza sądowego lub asystenta sędziego wyznaczonego przez prezesa sądu (§ 26 ust. 2) [MS];

– fakultatywnie również przez komisję powołaną w celu przeprowadzenia czynności związanych z brakowaniem akt (§ 27 ust. 3) [9, 14].

Zaznaczyć należy, że ta dokumentacja, która nie została zakwalifikowana do materiałów archiwalnych również podlega ochronie na postawie art. 6, 13 ustawy o archiwach oraz innych aktach prawnych [2, 14]

Konkluzja. Przeprowadzona w artykule analiza pojęcia materiały archiwalne, która stosowana jest w polskim prawie archiwalnym, wskazuje, że ustawodawca nie zastosował definicji zamkniętej i opiera się ona na pojęciach stosowanych powszechnie w archiwistyce. Części składowe tego pojęcia określają akta i dokumenty, korespondencję, dokumentację finansową, techniczną i statystyczną, mapy i plany, fotografie, filmy i mikrofilmy, nagrania dźwiękowe i wideofonowe, dokumenty elektroniczne, które zawierają informacje historyczne, które mają znaczenie dla poznania kultury i dziejów państwa. Pojęcie to zazębia się z pojęciami zabytku, materiałów bibliotecznych i muzealiów. Definicje te także nie mają charakteru zamkniętego, Trudno jest wskazać granice pomiędzy tymi pojęciami, zwłaszcza że część z nich opiera się o podobne funktory funkcjonalne i kryteria formalne. Należy postulować, aby w przyszłości ustawodawca dążył do bardziej precyzyjnego zdefiniowana tego pojęcia, tak by można było łatwiej rozróżnić czym są materiały archiwalne, materiały biblioteczne i muzealia. Można to uczynić w oparciu o kryteria materialne lub wskazanie celu. Jako element pozytywny, wynikający poza sferę definiowania, należy zaznaczyć, że niezależnie, gdzie materiały te są przechowywane, to każda z opisanych ustaw zawiera elementy ich ochrony. Także analiza wewnętrzna opisywanego pojęcia wskazuje, że ustawodawca nie próbował dokonać głębszej analizy pojęcia i jego części składowych, tylko czerpał z powszechnie przyjętych definicji wypracowanych przez archiwistykę. Starał się tylko dość precyzyjnie określić na jakim materiale przekazywane były lub są informacje.

Bibliografia

1. *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*. Dz.U. z 1997, nr 78, poz. 483 z zm [in Polish].
2. *Ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i o archiwach*. Tekst jedn.: Dz. U. z 2019, poz. 553, 730 [in Polish].
3. *Ustawa z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach*. Tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 987 z późn. zm. [in Polish].
4. *Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach*. Tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 642 z późn. zm. [in Polish].
5. *Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*. Tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1446 z późn. zm.
6. *Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne*. Dz. U. z 2005, nr 64 poz. 565 [in Polish].

7. *Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o rzeczach znalezionych*. Dz. U. poz. 397 [in Polish].
8. *Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 20 października 2015 r. w sprawie klasyfikowania i kwalifikowania dokumentacji, przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów państwowych i brakowania dokumentacji niearchiwalnej*. Dz. U., poz. 1743 [in Polish].
9. *Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 marca 2004 r. w sprawie przechowywania akt spraw sądowych oraz ich przekazywania do archiwów państwowych lub do zniszczenia* Tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 991. MS [in Polish].
10. Antoniak, P. (2012). *Ustawa o muzeach. Komentarz*. Warszawa [in Polish].
11. Banduch, R., Klimkiewicz, S. (2006). *Rodzaje dokumentacji współczesnej (w:) Kancelaria i archiwum zakładowe. Podręcznik, red. Z. Pustuła.* Warszawa [in Polish].
12. Biernat, C. (1977). *Problemy archiwistyki współczesnej.* Warszawa [in Polish].
13. *Kancelaria i archiwum zakładowe. Podręcznik, red. E. Borodij (2009).* Warszawa [in Polish].
14. Konstankiewicz, M., Niewęgłowski, A. (2016). *Narodowy zasób archiwalny i archiwa. Komentarz, Wolters Kluwer*. [in Polish].
15. Martysz, C. (w:), Szpor, G., Martysz, C., Wojsyk, K. (2015). *Ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Komentarz.* Warszawa 2015. [in Polish].
16. *Metodyka pracy archiwalnej*, red. S. Nawrocki, S. Sierpowski (1988). Poznań Narodowy zasób archiwalny i archiwa. Komentarz, Wolters Kluwe [in Polish].
17. Pęksa W., Prawo archiwalne – wprowadzenie do zagadnienia, [w:] Prawo archiwalne. Stan aktualny i perspektywy zmian, red. H. Robótka (2007). Toruń [in Polish].
18. *Polski słownik archiwalny*, red. W. Maciejewska (1874). Warszawa, reprint Przemyśl 1998 [in Polish].
19. Robótka, H., Ryszewski, B., Tomczak, A. (1989). Archiwistyka, Warszawa.
20. Robótka, H. (2002). Wprowadzenie do archiwistyki, Toruń [in Polish].
21. Szymański, J. (2001). Nauki pomocnicze historii, Warszawa [in Polish].

Стаття надійшла до редакції 05.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.055
UDC 340.1

Edyta Sokalska,
dr hab., Law and Administration Faculty
University of Warmia and Mazury in Olsztyn,
Poland
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0903-7726

THE DEVELOPMENT OF DELIBERATIVE DEMOCRACY AND POST-COMMUNIST POLISH EXPERIENCE (SOME REMARKS)

The concepts of deliberative democracy, which emerged on a large scale in the 1980s, has become the subject of the scientific discussion on various fields. The flaws of representative democracy and the lack of legitimization of political systems led to the development of research on the improvement and modification of quality of democracy. Participatory democracy emphasized the broad participation of citizens in decision-making process, while deliberative (discursive) democracy indicated deliberation as essential, where political decisions should have been the product of fair and reasonable discussion and dialogue. The fall of communism and the elimination of some considerable threats connected with this kind of political regime brought the different attitude to the liberal democracies in post-communist states. Political changes in Poland in the late 80s and 90s of the 20th century led to the development of the new political regime. That process concerned the decentralization of powers, and consequently led to the creation of a new civil society, where local self-government was reintroduced by the reforms of public administration. The main institutions improving the development of the Polish civic society at the local level became local election, referendum, social consultations, civil (participatory) budget, and the possibility of civil participation in the debate on the report referring to the condition of the local administrative unit, and the civil legislative initiative.

Keywords: *participation, legitimization, political system, self-government, decentralization, civic society.*

Bibl.: 41.

Sokalska E.
Rozwój demokracji deliberacyjnej i polskiego doświadczenia postojowcowego (niektóre uwagi)
Pojęcie demokracji deliberatywnej, które na szerszą skalę zaczęło być rozpatrywane w latach 1980, stało się przedmiotem dyskusji naukowych podejmowanych w różnych dziedzinach wiedzy. Wady demokracji reprezentacyjnej oraz brak legitymizacji władzy przyczyniły się do rozwoju zainteresowania oraz badań nad modyfikacją dotychczasowego modelu demokracji. Demokracja partycypacyjna uwypukla szerokie uczestnictwo obywateli w procesie podejmowania decyzji, podczas gdy demokracja deliberatywna (dyskursywna) podkreśla deliberację i dyskurs jako niezbędną podstawę demokracji, gdzie decyzje polityczne powinny być produktem uczciwego i rozsądnego dialogu i dyskursu. Upadek komunizmu i eliminacja zagrożeń z nim związanych zaowocowały innym podejściem do kwestii liberalnej demokracji w krajach postkomunistycznych. Zmiany polityczne lat mające miejsce w późnych latach 80. i 90. XX w. przyczyniły się do powstania nowego systemu politycznego. Proces ten wiązał się z decentralizacją władzy i w konsekwencji doprowadził do ewolucji społeczeństwa obywatelskiego, gdzie wprowadzono ponownie samorząd terytorialny dzięki reformom administracji publicznej. Głównymi instytucjami, które przyczyniły się do zmian w kierunku budowania społeczeństwa obywatelskiego na poziomie lokalnym, stały się wybory do władz samorządowych, referendum, konsultacje społeczne, budżet obywatelski, wystąpienie przez mieszkańców jednostki z inicjatywą ustawodawczą oraz możliwość udziału mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego w debacie nad raportem o stanie tej jednostki.

Słowa kluczowe: *partycypacja, legitymizacja, system polityczny, samorząd terytorialny, decentralizacja, społeczeństwo obywatelskie*

Сокальска Е.
Розвиток свідомої демократії та посткомуністичний досвід Польщі (окремі зауваги)
Концепції свідомої демократії, що виникли у 1980-х роках, стали предметом наукової дискусії у різних сферах. Недоліки представницької демократії та відсутність легітимізації політичних систем призвели до розвитку досліджень щодо поліпшення і модифікації якостей демократії. Демократія, що бере участь, наголошувала на широкій участі громадян у процесі прийняття рішень, тоді як наочна (дискурсивна) демократія вказувала на обговорення як на важливе значення, коли політичні рішення повинні бути результатом чесного та розумного обговорення і діалогу. Падіння комунізму та усунення деяких значних загроз, пов'язаних з таким політичним режимом, призвели до різного ставлення до ліберальних демократій у посткомуністичних державах. Політичні зміни в Польщі наприкінці 80-х та 90-х років XX ст. зумовили розвиток нового політичного режиму.

© Edyta Sokalska, 2019

Цей процес стосувався децентралізації повноважень, а отже, привів до створення нового громадянського суспільства, де місцеве самоврядування було запроваджене реформами державного управління. Основними інститутами, що покращують розвиток польського громадянського суспільства на місцевому рівні, стали місцеві вибори, референдум, соціальні консультації, громадський (за участю) бюджет та можливість участі громадян у дискусіях щодо звіту, які стосуються стану місцевої адміністративної одиниці та цивільної законодавчої ініціативи

Ключові слова: *участь, легітимізація, політична система, самоврядування, децентралізація, громадянське суспільство.*

Purpose of the study. Political changes in Poland in the late 80s and 90s enabled the evolution of a new political regime The development of the civil society in the 21st century stimulates some questions concerning the instruments and forms of the effective deliberation and participation. The appropriate identification and application of deliberative and participatory instruments may strengthen the legitimization of political decisions. The purpose of the article is the presentation of the Polish experience concerning the improvement of public administration at the local level. The main questions the present study strives to answer are: What stimulated the scientific reflection over the new forms of democratic systems in order to legitimize political decisions? What are the modern forms of public participation at the local level in Poland?

Research methods. In this particular study theoretical analysis, historico-descriptive, and legal methods (including formal legal method) were applied to approach the raised questions and to formulate conclusions.

Literature overview. With the collapse of the bipolar world, which was dominated by the United States and Russia, there appeared a variety of prognostic theories about the world of politics. In my opinion, the most popular theories are derived from the American academia, and they include the thoughts of Samuel P. Huntington [20; 21], Francis Fukuyama [16; 17], John Rawls [28], and Alvin Toffler [33; 34]. Regardless of the differences among these authors as far as their diagnoses are concerned, their predictions were based on a rich factual material that predicts (to some extent) the future. In turn, in the case of European researchers, it is significant the existence of a demanded attitude that is determined by the 'duty', and the creation of abstractive phenomena as presented by Jürgen Habermas [18; 19, pp. 411-426], Niklas Luhmann [24], or Zygmunt Bauman [1].

The literature concerning the development of deliberative democracy is as impressive as the phenomenon it describes. The representatives of science try to answer the question how to make political authority trustworthy and legitimate. The publications of John S. Dryzek influenced the scientific and social reception of the phenomenon, and the works of James S. Fishkin are also of high importance. It is also interesting to consider that such eminent philosophers as Jürgen Habermas [18] and John Rawls [28] emphasize the value of communication in a community as a sphere, in which an autonomous individual has the opportunity to engage in common values and maximize the agreement through communication.

In the field of Polish science, the publications of Tomasz Schimanek [29], Grzegorz Makowski [25], Anna Krajewska [22], Piotr Uziębło [40], Marzena Mendza–Drozd [27], Mariusz Wiktor Sienkiewicz and Monika Sidor [31], Katarzyna Kuć-Czajkowska and Justyna Wasil [23], Zbigniew Zychowicz [41], and others can be mentioned here. It is also crucial to emphasize the importance of the reports of some research teams in the programs financed by the European Union.

Research and discussion. On a large scale the crisis of contemporary democracy is present in the academic discourse since the 70s of the 20th century [5, pp. 1-212; 4, pp. 1-229]. The reflection of political science of the last decades of the 20th century focused on the research concerning the 'internal' and 'external' problems of representative democracy, often contrasted with the direct democracy. A number of charges against representative democracy includes: a decrease in political activities and voter turnout; an increase of alienation and cynicism of citizens; the lack of enthusiasm and confidence in political institution; a disproportion in participations as the effect of excluding people living on the margins of society; disappearance of some social bounds; the lack of legitimization of political systems due to the fact that political decisions taken at multi-level stages made the identification of the responsibility of the decision makers almost impossible [26, p. 109]. It is significant that there were more unfavorable conditions which also influenced the quality of contemporary democratic systems, e.g., the destructive influence of globalization on the local markets and traditional social bonds, economic changes leading to the treatment of social relations as the economic phenomena; demographical trends connected with the ageing of societies; the individualization of life resulting in degeneration of social bonds; decrease in the role of the states authorities, their responsibilities as a result of globalization and mass migration; a sense of thread with work market transformation and fluctuation; or some changes in social structures resulting from the dynamic evolution [26, p. 111].

It is significant that the development of interest in the direct democracy was influenced by the above mentioned flaws of representative democracy. Unfortunately, despite some appreciated merits of the direct democracy, practice and expert reflection unveiled some serious limitation of this political regime. The consequence of the disappointment with both representative and direct democracy was a great number institutional of innovations aiming at the improvement and modification of quality of democracy. In 1980s, there appeared a number of initiatives, which oscillated around some new economic, technological, and communicative factors, which might have influenced and ameliorated the forms of democratic regimes. The ideas of participatory democracy and deliberative democracy developed in order to modify and improve democratic regimes. Participatory democracy emphasized the broad participation of citizens in decision-making process, while deliberative (sometimes called discursive) democracy indicated deliberation as essential, where political decisions should have been the product of fair and reasonable discussion and dialogue.

The concept of deliberative democracy emerged on a large scale in the 1980s, and it has rapidly become the subject of the scientific discussion on philosophy of law, and political and sociological thought. It is significant that the term of deliberative democracy currently denotes some views combined together under the aegis of the idea that social deliberation is central to the democratic decision making. The popularizer of the term of deliberative democracy became John S. Dryzek who put forward the thesis that the deliberative turn in the theory of democracy took place in the last decade of the 20th century [9, p. 1; 8; 11]. The process was conceived in terms of the legitimacy of democracy, thanks to participation of citizens in active deliberation as a part of collective decision-making. In his opinion, that emphasis on deliberation is not a new phenomenon because its antecedents can be found in ancient Greece, in political theory of Edmund Burke, John Stuart Mill, and theorists from the early 20th century such as John Dewey. Invented by Joseph Bessette [2, pp. 102-116] and popularized by Bernanrd Manin and Joshua Cohen, the term of 'deliberative democracy' was used rarely prior to 1990s [9, p. 2].

In the reception of Dryzek the final decade of the 20th century was the time when the theory of democracy takes a strong deliberative turn, and democratic legitimacy was seen «in terms of the ability or opportunity to participate in effective deliberation on the part of those subject to collective decision. (Note that only the ability or opportunity to participate is at issue; people can choose not to deliberate.) Thus claims on behalf of or against such decisions have to be justified to these people in terms that, on reflection, they are capable of accepting» [9, p. 1; 10, p. 145]. Deliberation for Dryzek is a social process distinguished from the other forms of communication, open to the possibility of changing positions, preferences or views through interactions between participants of deliberation during its duration [7, pp. 634-649]. Deliberative democracy is a reform movement and an academic activity [13, p. 241]. In the opinion of Dryzek, such philosophers as Habermas or Rawls are the most important liberal theorists and critical theorists of the late 20th century, whose works highly influenced the modern vision of deliberative democracy. He also states that deliberative democracy can be placed fairly close to discursive democracy, but they are not synonyms, and «the deliberative turn represents a renewed concern with the authenticity of democracy: the degree to which democratic control is substantive rather than symbolic, and engaged by competent citizens» [9, p. 1; 12, pp. 1379-1402].

It should be taken into account that other American scholar - James S. Fishkin - treats deliberative democracy as a natural consequence of representative democracy [14, pp. 1-144]. He emphasizes that «much of the history of democratic reform has focused on the extension of political equality to groups that were previously left out because of race, ethnicity, religion, economic status, or gender. These extensions of the franchise are very great accomplishments» [15, p. 48]. Thanks to them, the range of citizens, to whom equal consideration posited by political equality, has increased. Fishkin argues that the expansions of political equality were accompanied by increased opportunities for political participation combining two fundamental values: «the primary direction of democratic reform not only in the United States but in most of the major Western democracies has been a simultaneous movement in the direction of both increasing political equality and increasing opportunities for mass participation» [15, p. 48]. However, according to Fishkin, opening up political processes to facilitate mass participation has had an unexpected effect of lessening the realization of the third key value - deliberation.

The fall of communism and the elimination of some considerable threats connected with this kind of political regime brought the different attitude to the liberal democracies in post-communist states. In 'old' and 'new' democracies we can observe the intensified social individualism, the degradation of family and moral values, and the lack of confidence in political class. The academic research and scholar reflection devoted to representative democracy appeared in order to find new some criteria of democracy. Some of the solutions of deliberative democracy were willingly adopted in post-communist countries in order to meet new social and political needs.

Political changes in Poland in the late 80s and 90s led to the development of the new political regime. That process concerned the decentralization of powers, and consequently led to the creation of a new civil society. Local self-government was reintroduced by the reforms of public administration of 1990s [39; 38]. It referred, in the matter of fact, to some Polish historical experience of the interwar period, or even earlier. Therefore, the dualistic model of public administration was developed. It is significant that local self-government was regarded as the expression of the civic society. The existence of local self-government is recognized as the crucial expression of the decentralization of public administration, which goes beyond the local interest [35, p. 35].

The main institutions improving the development of the Polish civic society at the local level became local election, referendum and social consultations. Granting local citizens the ability of influence on the decisions the local community via election and referendum arises from the articles of the Polish Constitution and the legal acts referring to self-government [3, p. 100]. It is significant that social consultations do not result directly from the Constitution but from the catalogue of participatory forms presented in the self –government laws. This form of participation in the local decisive process appeared in the self-government rules of 1996 and 2001 [36]. It was considered that the process of public participation via social consultations should have strengthened the involvement of citizens in the public sphere of life at the local level. The motivation to implement social consultations into Polish ground results, in fact, from the internal and external pressure. The external pressure arises from the EU requirements and standards. Social consultations at the level of gmina administrative district are of obligatory or facultative character [37]. Obligatory character of consultations results from the legal acts devoted to the local administrative units. Facultative consultations may be decided in the important, from the local perspective, matters. They may also depend on the object of consultations and relate to some part of society. The Polish legislator entitled local administrative units (gmina) to determine the forms, procedure, and rules of consultations.

It should be emphasized that the mentioned above forms of realization of local democracy allow to consider the legal capacity of the local communities to perform public authority. The local members of the society are able to influence the course of local events thanks to their three key entitlements: via election they can choose their representatives; via local referendum they may decide some substantive matters [30, pp. 186-194]; via social consultations they can present their opinions and postulates concerning some specific activities of the local bodies. *Ratio legis* of the legislator was to enhance the participation of the members of the local communities in the decisive process, and consequently in the exercising the authority. The essence of the social consultations comes down to the permanent dialogue between the local self-governmental bodies and the members of the local society. As far as social consultations are concerned, the point is not only to know the opinion of inhabitants of the local administrative district, but also to recognize the solutions proposed by them. Only such bidirectional vision of consultations is efficient from the view of the civil society. If social consultations are the real bidirectional exchange of dialogue and information, local communities are able to identify true expectations of their citizens and therefore the undertaken decisions are more optimal and legitimized.

It should be taken into consideration that currently local self-governmental bodies in Poland strive to develop some new forms and tools of communication to make social consultations more efficient [41, p. 172]. Meetings of inhabitants, survey forms, meetings of the local authorities and local representatives with the inhabitants of local administrative districts, research on public opinion using some electronic questionnaires, consultation cards, and receiving opinions and proposals are common forms of consultations at the local level are [6, pp. 23-25]. Information and communication technologies shape public opinion and the subjectivity of citizens. They give the opportunity to faster exchange of information and answers to the local problems.

The newly created legal act - Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych [37] – amends the law of 1990 concerning the local self-government, and it improves the development of Polish participatory democracy at the local level. The purpose of the amendment was to enhance the participation of citizens and to make deliberation more efficient. The way to obtain this aim was the increase of public participation in the process of election, functioning, and controlling self-government local bodies. Some legal mechanisms were introduced in order to widen the number of members of local communities in their operations and functioning connecting with performing some public tasks via self-governmental bodies. It is worth to emphasize that on the basis of the changes introduced by the amendment the accents of representative democracy were replaced with the solutions of deliberative democracy. Civil (participatory) budget, the possibility of civil participation in the debate on the report referring to the condition of the local administrative unit, and the civil legislative initiative according to the amendment became the institutions, which serve in order to enhance the scope of the Polish civil society.

Conclusions. Some noticeable flaws of representative democracy in the 20th century stimulated the scientific research on the deliberative and participatory forms of public dialogue. The broad participation of citizens in deci-

sion-making process and political decisions as the product of fair and reasonable discussion and dialogue might legitimize the decisions of public authorities [32, p. 28-37]. The fall of communism provoked the development of interest in the new formula of public administration and governmental system. Self–government is perceived as the expression of the civil society because the sense of civil bounds at the local level is the strongest. In fact, the sense of civil bounds is the most noticeable within the gmina administrative unit, but it is also a characteristic feature of the other administrative units (poviat, województwo). In Poland, the main participatory institutions at the local are: local election, referendum, social consultations, civil (participatory) budget, the civil legislative initiative, and the possibility of civil participation in the debate on the report referring to the condition of the local administrative unit. In my opinion, social consultations are of special importance because young people who are under 18 years old and people who are not registered in the gmina administrative unit have the right to take part in the consultative process, which is particularly precious in the context of the civil education referring to the development of the civil society.

The dissemination of the forms of social participation at the local level in Poland is desirable because it improves the quality of representative democracy. Citizens themselves implement solutions in the area of administration, social affairs and economy through their participation in contemporary public dialogue. It is significant that in many administrative units it might be observed that the bonds between local societies and local authorities have been strengthened during last years. Public support for the realization of fundamental tasks of local administrative bodies is required in order to make the decisions legitimate and understandable. Thanks to the development of participatory forms at the local level some particular interests of political parties might be neutralized.

References

1. Bauman, Z. (1998). *Globalization: The Human Consequences.* New York: Columbia University Press [in English].
2. Bessette, J. M. (1980). *Deliberative Democracy: the Majority Principle in Republican Government, in: How Democratic is the Constitution, Goldwin, R.A ., Schambra, W. A. (eds.).* Washington: American Enterprise Institute for Public Policy Research, 102-116 [in English].
3. Bożek, M. (2012). Konstytucyjne podstawy partycypacji społecznej i formy jej realizacji w samorządzie terytorialnym. *Przegląd Sejmowy, 5 (112),* 89-113 [in Polish].
4. Crozier, M., Huntington, S., Watanuki, J. (1975). *The Crisis of Democracy: Report on the Governability of Democrcies to Trilateral Commission.* New York; New York University Press [in English].
5. Dahl, R. (1982). *Dilemmas of Pluralist Democracy; Autonomy vs. Control.* New Haven: Yale University Press [in English].
6. Długosz, D., Wygański, J. J., (2005). *Obywatele współdecydują. Przewodnik po partycypacji społecznej.* Warszawa: Stowarzyszenie na Rzecz Forum Inicjatyw Pozarządowych [in Polish].
7. Dryzek, J. S., Niemeyer, S. (2006). Reconciling Pluralism and Consensus as Political Ideals. *American Journal of Political Science, 50(3),* 634-649 [in English].
8. Dryzek, J. S. (1990). *Discursive Democracy: Politics, Policy, and Political Science.* Cambridge: Cambridge University Press. [in English].
9. Dryzek, J. S. (2000). *Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, Contestations.* New York: Oxford University Press [in English].
10. Dryzek, J. S. (2004). *Democratic Political Theory, in: Handbook of Political Theory, Gaus, G. F., Kukathas, Ch. (eds.).* London: Sage Publications, 143-154 [in English].
11. Dryzek, J. S. (2006). *Deliberative Global Politics: Discourse and Democracy in a Divided Word.* Cambridge: Polity Press [in English].
12. *Dryzek, J. S. (2009). Democratization as Deliberative Capacity Building. Comparative Political Studies, 42(11),* 1379–1402 [in English].
13. Ercan, S.A., Dryzek, J.S. (2015). *The Reach of Deliberative Democracy. Policy Studies, 36(3),* 241–248 [in English].
14. Fishkin, J. S. (1993). *Democracy and Deliberation: New Directions for Democratic Reform.* New Haven: Yale University Pr*ess* [in English].
15. Fishkin, J. S. (2011). *When the People Speak. Deliberative Democracy and Public Consultations.* New York: Oxford University Press.
16. *Fukuyama, F. (1992). The End of History and the Last Man.* New York: The Free Press [in English].
17. Fukuyama, F. (2014). *Political Order and Political Decay: From the Industrial Revolution to the Globalization of Democracy. New York: Ferrar, Straus & Giroux* [in English].
18. Habermas, J. (1984). *The Theory of Communicative Action vol. I. Reason and the Rationalization of Society.* Boston: Beacon Press [in English].

19. Habermas, J. (2006). *Political Communication in Media Society: Does Democracy Still Enjoy an Epistemic Dimension? The Impact of Normative Theory on Empirical Research. Communication Theory, 16(4),* 411–426 [in English].
20. Huntington, S. (1991). *The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century.* Oklahoma: Univeristy of Oklahoma Press [in English].
21. Huntington, S. (1996). *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order.* New York: Simon & Schuster [in English].
22. Krajewska, A. (2007). *Konsultacje społeczne w praktyce. Studium dwóch przypadków, in: Organizacje pozarządowe. Dialog obywatelski. Polityka państwa, Rymsza, M. (ed.). Warszawa: Instytut Spraw publicznych,* 127-154 [in Polish].
23. Kuć-Czajkowska, K. A., Wasil, J. (2014). *Elektroniczne oblicze władzy lokalnej w Polsce – dialog obywatelski przy użyciu narzędzi ICT, in: Dialog obywatelski: formy, mechanizmy, bariery i perspektywy rozwoju, Sienkiewicz, M.M., Sidor, M. (eds.). Lublin: Wydawnictwo Fundacji Centrum Rozwoju Lokalnego, 111–122* [in English].
24. Luhmann, N. (1991). *Introduction to Systems Theory, Cambridge: Wiley-Blackwell* [in English].
25. Makowski, G. (2013). *Międzynarodowe standardy partycypacji publicznej na poziomie lokalnym. Analiza wybranych aktów prawa porównawczego, in: Prawo a partycypacja publiczna. Bilans monitoringu 2012, Sobiesiak-Penszko, P. (ed.).* Warszawa: Instytut Spraw Publicznych, 11–23.
26. Markowski, R. (2014*). Demokracja i demokratyczne innowacje. Z teorią w praktykę. Warszawa: Instytut Obywatelski*, Retrieved from http://www.instytutobywatelski.pl. (September 10.2019). [in Polish].
27. Mendza-Drozd, M. (2010). *Zagadnienie konsultacji społecznych w Unii Europejskiej. Analiza wybranych instytucji i dokumentów, opracowanie w ramach zleconego przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej «Badania efektywności mechanizmów konsultacji społecznych» realizowanego w ramach Programu operacyjnego Kapitał Ludzki 2007-2013 współfinansowanego przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.* Warszawa sierpień 2010, availlable at: http//www. partycypacjaobywatelska. pl/uploads/2b_konsultacje_ue_raport.pdf (June 08.2019). [in English].
28. Rawls, J. (1999). *A Theory of Justice. Revised Edition.* Oxford, New York: Oxford University Press [in English].
29. Schimanek, T. (2007). *Dialog obywatelski Polska 2007. Ocena wybranych instytucji dających obywatelom możliwość wpływania na podejmowanie decyzji publicznych. Warszawa: Fundacja Instytut Spraw Publicznych* [in English].
30. Sidor, M. (2004). *Referendum lokalne jako forma demokracji bezpośredniej, in Samorząd terytorialny w Polsce: społeczno-polityczne aspekty funkcjonowania, Michałowski, S., Pawłowska, A. (eds).* Lublin: Wydawnictwo UMCS, 186–194 [in Poland.
31. Sienkiewicz, M. M., Sidor, M. (eds.) (2014). *Dialog obywatelski: formy, mechanizmy, bariery i perspektywy rozwoju.* Lublin: Wydawnictwo Fundacji Centrum Rozwoju Lokalnego (in Poland).
32. Sokalska, E. (2017). The Crisis of Representative Democracy - Deliberative Democracy as the Legitimization of State and Local Authorities. *Law and Forensic Science. 13(1), (pp. 28–38),* [in English].
33. Toffler, A. (1970).*Future Shock. New York: Random House* [in English].
34. Toffler, *A. (1980). The Third Wave (New York: Bentam Books).* [in English].
35. *Tusiński, P. (2016). Prawne narzędzia upolitycznienia samorządu terytorialnego jako przeszkody w budowaniu społeczeństwa obywatelskiego w III RP, 25 lat samorządu terytorialnego w Polsce – bilans doświadczeń, in S. Michałowski, M. Sidor, J. Wasil (eds.).* Lublin: UMCS (in Poland).
36. Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych ustaw. *Journal of Laws of the Republic of Poland, 45, 497* (in Poland).
37. *Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych. Journal of Laws of the Republic of Poland 2018, pos. 130.*
38. Ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach administracji ogólnejю *Journal of Laws of the Republic of Poland 1990, no. 21, pos. 123.*
39. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym. *Journal of Laws of the Republic of Poland 1990, no. 16, pos. 95.*
40. Uziębło, P. (2009). *Demokracja partycypacyjna. Gdańsk: Centrum Badań Społecznychцц* (in Poland).
41. Zychowicz Z. (2014). *Konsultacje społeczne w samorządzie.* Szczecin: Instytut Rozwoju Regionalnego (in Poland).

Стаття надійшла до редакції 05.12.2019.

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

DOI: 10.35774/app2019.04.061
УДК 342.9

Богдан Гірський,
здобувач Тернопільського національного економічного університету

УПРАВЛІНСЬКІ ПОВНОВАЖЕННЯ ГОЛОВИ СУДУ

Пранализовано теоретичні заси адміністративної діяльності, адміністративно-правового статусу голови суду, а також управлінських повноважень в його діяльності.

Управлінська діяльність голови суду пов'язана із визначенням і здійсненням ним системи адміністративних процедур, спрямованих на упорядкування внутрішньоорганізаційних процесів у конкретно взятому суді за допомогою виконавчо-розпорядчих, індивідуально-владних рішень, що надані йому в межах управлінської компетенції з метою забезпечення ефективного функціонування суду та здійснення якісного правосуддя в ньому. Виокремлено три основні блоки у повноваженнях голови будь-якого суду, згідно з якими виокремлюємо і потребу у правовому забезпеченні цих блоків: процесуальні повноваження випливають із загального правового статусу судді; управлінські (адміністративні) повноваження, що прямо визначено законодавством; повноваження, що прямо не передбачені законодавством, але органічно випливають із двох попередніх. Природа управлінських повноважень характеризує діяльність голови суду як керівника, менеджера, координатора адміністративних процесів, що відбуваються в суді, а також апараті суду. На відміну від інших правоохоронних органів або органів кримінальної юстиції чи публічної адміністрації, судові інституції практично позбавлені зовнішньоорієнтованих функцій (оскільки їх основою функцією є правосуддя), тому управлінські повноваження мають насамперед внутрішньо-організаційний зміст і спрямовані на упорядкування процесів, що відбуваються в самому суді.

***Ключові слова**: управлінська діяльність, судове управління, адміністративно-правовий статус, суддя, голова суду.*

Бібл.: 9.

Hirkyi B.

The management authorities of the chairman of the court

The article is devoted to the analysis of the theoretical principles of administrative activity, the administrative and legal status of the chairman of the court, as well as the administrative powers in his activity.

The managerial activity of the chairman of the court is related to the definition and implementation of a system of administrative procedures aimed at streamlining the internal organizational processes in a particular court with the help of executive-administrative, individual-power decisions, which are given to him within the administrative competence in order to ensure the effective functioning of the court the implementation of quality justice in it. There are three main blocks in the powers of the chairman of any court, according to which we also emphasize the need for legal support of these blocks: procedural powers derive from the general legal status of a judge; managerial (administrative) powers explicitly defined by law; powers not expressly provided for by law, but organically derived from the two previous ones. The nature of managerial authority characterizes the activities of the chairman of the court as the head, manager, coordinator of administrative processes occurring in the court, as well as the court apparatus. Unlike other law enforcement or criminal justice bodies, or public administration, judicial institutions are virtually devoid of externally-oriented functions (because they are the basis of justice), so managerial powers are primarily internal organizational and institutionalized and directed the court itself.

***Keywords**: administrative activity, judicial administration, administrative and legal status, judge, head of court.*

© Богдан Гірський, 2019

Постановка проблеми. Система судоустрою є важливою складовою кожної держави. Найбільш актуальне питанням для розвитку демократичної держави – це формування цілісної та стабільної судової системи. Діяльність голів суду об'єктивно становить центральне місце у питанні організаційно-правового аспекту діяльності судових органів.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Проблеми управління в судовій діяльності досліджувались А. М. Бернюковим, Р. О. Куйбідою, В. Т. Маляренком, С. М. Пашковим, І. Р. Рекецькою, Ю. С. Сідою, М. І. Сірим, В. С. Смородинським, П. В. Панталієнком та ін.

Метою статті є з'ясування управлінських повноважень голови суду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для аналізу нашої проблематики важливо з'ясувати сутність поняття «управлінські повноваження», що містить у собі пов'язані складові.

Перш за все, необхідно розкрити найширшу за змістом категорію – «повноваження». Зазначимо, що в системі юридичних знань немає єдиного підходу до його тлумачення.

На думку авторів енциклопедичного видання повноваження, – це сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій [1, с. 639].

Одночасно виникає необхідність визначити термін «управління». Відповідно до філософського енциклопедичного словника, управління – це процес безперервної циркуляції інформації каналами прямого і зворотного зв'язку між керівною і керованою системами управління [2, с. 657]. Доволі абстрактне визначення, хоча застосування системного підходу імпонує, оскільки дає змогу розкрити те чи інше явище комплексно.

Науковці, які присвятили свої праці проблематиці судоустрою, вказують на розмаїття близьких (тотожних навіть) за змістом позначень процесів управління роботою суду, що не є власне судочинством. За даними О. Саленко, на позначення управлінської діяльності в судовій сфері та забезпечення адміністрування в судовій системі напрацьовано такі категорії, як: «судове управління», «організаційне управління судами», «організаційне забезпечення судів» [3, с. 132–133].

Отже, перебуваючи на адміністративній посаді голови суду виконують адміністративні (управлінські) повноваження, які характеризуються певними ознаками.

Є. В. Авдєєнко виокремлює такі основні ознаки адміністративних повноважень:

– належать спеціально визначеним суб'єктам органу державної влади;

– закріплені у відповідному нормативно-правовому акті;

– характеризують можливості посадових осіб щодо здійснення загального управління певним органом чи підрозділом;

– мають спеціальну процедуру передачі від одного суб'єкта до іншого [4, с. 70].

Враховуючи наведені ознаки, адміністративні повноваження суддів визначаються як сукупність закріплених у законодавстві прав та обов'язків спеціальних суб'єктів, за допомогою яких вони здійснюють внутрішньо-організаційне управління діяльністю судів.

Згідно з ч. 1 ст. 20 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII регламентовано, що адміністративними посадами в суді є посади голови суду та заступника (заступників) голови суду [5].

Об'єктивним вважаємо, що базовими повноваженнями у правовому статусі голови суду визначено його приналежність до суддівського корпусу відповідного суду.

Отже, характеристику управлінських повноважень голови суду необхідно провести в рамках всієї національної судової системи. Підґрунтям для цього має бути чинне законодавство, дослідження науковців, міжнародні стандарти.

Структура судової системи може виступати основою для побудови структури нашого дослідження. Можемо виокремити суди, голови яких хоч і здійснюють близькі за змістом функції, все ж за обсягом управлінських повноважень мають відмінності, а саме: Конституційний суд України, Вищий антикорупційний суд, Верховний суд України, апеляційні, місцеві, спеціалізовані суди.

Повноваження Голови Верховного Суду України визначені ст. 39 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [5]:

1) Верховний Суд очолює Голова Верховного Суду, якого обирає на посаду та звільняє з посади шляхом таємного голосування Пленум Верховного Суду з числа суддів Верховного Суду в порядку, встановленому цим Законом;

2) представляє Верховний Суд як найвищий суд у системі судоустрою України у зносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами, а також із судовими органами інших держав та міжнародними організаціями;

3) скликає Пленум Верховного Суду; вносить на розгляд Пленуму подання щодо обрання на посаду секретаря Пленуму; виносить на розгляд Пленуму питання та головує на його засіданнях;

4) контролює ефективність діяльності апарату Верховного Суду, погоджує призначення на посаду керівника апарату суду та його першого заступника, вносить подання про застосування до керівника апарату суду та його першого заступника заохочення або накладення дисциплінарного стягнення відповідно до законодавства;

5) інформує Пленум Верховного Суду про діяльність Верховного Суду;

6) визначає адміністративні повноваження заступника Голови Верховного Суду;

7) з питань, що належать до його адміністративних повноважень, видає накази і розпорядження;

8) Голова Верховного Суду за посадою входить до складу Вищої ради правосуддя;

9) здійснює інші повноваження, визначені законом.

Загальнотеоретичне та практичне значення має вирішення питання щодо врегулювання певного дуалізму у правовому статусі: незалежності суддів та управлінського аспекту діяльності голови суду.

Законодавство не містить безпосередньо визначення поняття «голова суду», а розкриває його зміст через систему повноважень. Такий підхід у законодавстві часто зумовлює спроби науковців оминути тлумачення категорії й аналізувати тільки повноважень.

На нашу думку, доволі детальна та вдала класифікація, що може бути взята за основу, належить Л. М. Москвич, яка згрупувала повноваження голів судів за такими видами: адміністративна, інформаційно-аналітична, соціальна, прогностична, планування, мотиваційно-стимулююча, коригуюча, стримуюча, функція забезпечення компетентності і дисципліни всього персоналу, функція контролююча [6, с. 321].

У рамках вітчизняної науки вже піднімалося питання щодо різних аспектів діяльності голови суду. Так, Р. Голобутковський однозначно стверджує, що одним з основних суб'єктів адміністрування публічною службою є голова відповідного суду, ця посада передбачена в штаті будь-якого суду. Автор надає своє бачення базового поняття: «Голова відповідного суду – це адміністративна посада, на яку в порядку і за умов, визначених законодавством України, може бути обраний (призначений) будь-який суддя відповідного суду» [7, с. 77]. Цьому визначенню бракує окремих компонентів. По-перше, як показує практика, суддею (теоретично і головою) може стати не тільки суддя відповідного суду, а й інші фахівці в галузі права, в т. ч. науково-педагогічні працівники. По-друге, автор не конкретизує поняття «адміністративна посада», а більше посилається на норми чинного законодавства.

Аналогічні висновки робить Я. Золотарьова: «У законодавстві України дефініція «адміністративна посада» застосовується лише в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (*попередня редакція. – прим. авт.*), але при цьому жодних роз'яснень сутності цього поняття нормативний акт не надає, лише вказуючи, що адміністративними посадами в суді вважаються посади голови суду та заступника (заступників) голови суду» [8, с. 47].

У дисертації щодо діяльності місцевих загальних судів І. Дем'яненко теж надає визначення поняттю «голова суду»: «Голова місцевого загального суду – це наділений повноваженнями із організаційного керівництва роботою суду керівник судової установи, посада якого характеризується такими ознаками, як: виборний характер; строковість; відсутність формалізованих вимог; можливість дострокового звільнення; наявність спеціальних повноважень» [9, с.14]. Науковець поділяє повноваження на: загальні (суддівські) і спеціальні (пов'язані із перебуванням на адміністративній посаді). Їх оптимальне співвідношення має становити 2/3 до 1/3, однак це не зовсім зрозумілий критерій щодо співвідношення повноважень, втім саме ідея є слушною. Адміністративні (спеціальні) відповідно поділено на зовнішні (представницькі повноваження, які реалізуються за межами суду) і внутрішні (повноваження з організаційного керівництва роботою суду, які здійснюються в межах суду) [9, с. 14].

На нашу думку, категорію «голова суду» можна сформулювати так: посадова особа, що формується шляхом призначення або обрання серед осіб судового корпусу, в окремих випадках знаних правників (в т. ч. науковців), виконує процесуальні та адміністративні функції, спрямовані на забезпечення, координацію, контроль у процесі організації роботи відповідного суду в рамках національної системи судів або міжнародних (регіональних) судів, якщо Україна має своє представництво у їх складі.

Можемо сказати, що повноваження голови суду обумовлені характером суспільно-політичних відносин. Саме відповідно до потреб суспільства та держави, рівня розвитку правової культури та правової свідомості сформовано завдання та функції судів, а також формується національне законодавство.

Важливе питання в організації діяльності суду з огляду на останні дослідження – це вирішення проблеми щодо розмежування і належне врегулювання повноважень голови відповідного суду та апаратом суду. Правова спільнота в Україні теж зацікавлена у належному адмініструванні роботи судів. Це підтверджують публікації розміщені на вебсайтах громадських організації, різних порталах, форумах тощо.

Висновки. З огляду на вищевикладений матеріал можемо зробити такі висновки:

1. Аналіз управлінської діяльності свідчить про розподіл повноважень з питань управління (адміністрування) судом між головою, з'їздом та керівником апарату суду. За з'їздом закріплено переважно розпорядчі та контрольні функції

2. Виокремлено три основні блоки у повноваженнях голови будь-якого суду, згідно з якими виокремлюємо потребу в правовому забезпеченні цих блоків:

1) процесуальні повноваження, випливають із загального правового статусу судді;

2) управлінські (адміністративні) повноваження, які прямо визначені законодавством;

3) повноваження, що прямо не передбачені законодавством, але органічно випливають із двох попередніх.

3. Повноваження не є вичерпними, це у майбутньому може призвести до різних наслідків залежно від того, як розвиватиметься судова система й суспільство загалом. Дуже важливим джерелом сьогодні є судові прецеденти Європейського суду з прав людини, тому було б доречно, щоб законодавець закріпив за ним повноваження з контролю за впровадженням у практичну діяльність судів досвіду Європейського суду з прав людини.

4. Імплементує положення міжнародних норм. Проведення порівняльного аналізу ст. 6, 24, 29, 34, 39 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», в яких визначено повноваження голів різних судів, свідчить про наявність базових управлінських повноважень, спрямованих на забезпечення роботи суду. Найменший обсяг повноважень, як правило, властивий головам місцевих судів. Проте, для кожного суду притаманні відмінності у повноваженнях їх голів відповідно до функціонального призначення суду у системі правосуддя.

5. Повноваження голови суду зумовлені характером суспільно-політичних відносин. Саме на основі потреб суспільства та держави, рівня розвитку правової культури та правової свідомості, сформовано завдання та функції судів, а також формується національне законодавство.

6. Голова суду – це посадова особа, що формується шляхом призначення або обрання серед осіб судового корпусу, в окремих випадках знаних правників (у тому числі науковців), виконує процесуальні та адміністративні функції, спрямовані на забезпечення, координацію, контроль у процесі організації роботи відповідного суду в рамках національної системи судів або міжнародних (регіональних) судів, якщо Україна має своє представництво у їх складі.

Список використаних джерел

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. Київ : ТОВ «Вид-во «Юридична думка». 2007. 992 с.
2. Філософський енциклопедичний словник. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
3. Саленко О. В. Судове адміністрування в Україні крізь призму міжнародних стандарті. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 3. С. 132–137. С. 132–133.
4. Авдєєнко Є. В. Адміністративні повноваження судів. *Наше право*. 2014. № 8. С. 69–74.
5. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n84 (дата звернення: 23.11.2019).
6. Москвич Л. М. Проблеми підвищення ефективності судової системи : дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.10. Харків, 2011. 485 с.
7. Голобутовський Р. З. Особливості повноважень голови суду з адміністрування публічною службою в суді. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2019. № 1 (63). С. 76–79.
8. Золотарьова Я. С. Адміністративні посади та їх правовий статус у судовій системі України. *Юридична наука*. 2015. № 10(52). С. 46–51.
9. Дем'яненко І. В. Організаційно-правові основи діяльності місцевих загальних судів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2017. 20 с.

References

1. *Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk [Large Encyclopedic Legal Dictionary]* / za redaktsiyeyu akad. NAN Ukrayiny YU.S. Shemshuchenka. K.: TOV «Vyd-vo «Yurydychna dumka», 2007 [in Ukranaian].
2. *Filosofskyy entsyklopedychnyy slovnyk [Philosophical Encyclopedic Dictionary]* (2002). Kyiv: Abrys [in Ukranaian].
3. Salenko, O. V. (2017). Sudove administruvannya v Ukrayini kriz' pryzmu mizhnarodnykh standarti [Judicial administration in Ukraine through the prism of international standard]. *Prykarpat·skyy yurydychnyy visnyk – Carpathian Legal Bulletin*,3, 132–137 [in Ukranaian].
4. Avdyeyenko, Ye. V. (2014). Administratyvni povnovazhennya sudiv [Administrative powers of courts]. *Nashe parvo – Our Law, 8,* 69–74 [in Ukranaian].
5. *Pro sudoustriy ta status suddiv [On the Judiciary and Status of Judges*]: Zakon Ukrayiny vid 02.06.2016 № 1402-VIII. Retreived from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n84 [in Ukranaian].
6. Moskvych, L. M. (2011). Problemy pidvyshchennya efektyvnosti sudovoyi systemy [Problems of Judicial System Improvement]: dys. ... d-ra yuryd. nauk: spets. 12.00.10. Kharkiv [in Ukranaian].
7. Holobutovskyi, R. Z. (2019). Osoblyvosti povnovazhen holovy sudu z administruvannya publichnoyu sluzhboyu v sudi [Peculiarities of the power of the court chairman of the administration of public service in the court]. *Derzhava ta rehiony – State and Regions. Seriya: Pravo, 1 (63),* 76–79 [in Ukranaian].
8. Zolotarova, Ya. S. (2015). Administratyvni posady ta yikh pravovyy status u sudoviy systemi Ukrayiny [Administrative positions and their legal status in the judicial system of Ukraine]. *Yurydychna nauka – Law Science, 10(52),* 46–51 [in Ukranaian].
9. Demianenko, I. V. (2017). *Orhanizatsiyno-pravovi osnovy diialnosti mistsevykh zahalnykh sudiv v Ukrayini [Organizational and Legal Foundations of Local General Courts in Ukraine]*: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.10. Kharkiv [in Ukranaian].

Стаття надійшла до редакції 02.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.066
УДК 342.9

Роксолана Гречанюк,
кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник
Національної академії прокуратури України

ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ПЕРСОНАЛУ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Досліджено окремі аспекти застосування адміністративної відповідальності як запобігання корупції персоналу правоохоронних органів України. Зауважено, що забезпечення доброчесності як фундаментальної засади діяльності персоналу правоохоронних органів супроводжується групою правових та організаційних елементів, що у сукупності позитивно й негативно стимулюють зазначений персонал.

Перебування інструментарію юридичної відповідальності серед цих елементів пояснюється тим, що правовідносини публічного управління правоохороною зазнають загроз неефективної, неетичної діяльності, недобросовісних впливів як з середини, так і ззовні, а використання класичних інструментів управління дає змогу їх утримувати у нормотиповому полі. Пряме перегукування засади доброчесності з питаннями запобігання корупції зумовлює значення інструментарію адміністративної відповідальності порівняно з іншими її видами, оскільки за сьогоднішньою концепцією запобігання корупції саме адміністративна відповідальність має виступати попереджувальним сигналом, який демонструє ознаки недобросовісних вчинків посадовця. Інші види відповідальності за корупцію, передусім кримінальна, завершують службу працівника правоохоронного органу.

Способом дослідження застосування адміністративної відповідальності як реакції держави на незначні за рівнем суспільної шкідливості недоброчесні дії працівників правоохоронних органів нами обрано емпіричний. Саме проведення емпіричного аналізу щодо цієї групи статей дає змогу нам виявити тенденції української антикорупційної практики та запропонувати ряд рішень щодо оптимізації застосування адміністративної відповідальності за порушення доброчесності персоналу правоохоронних органів України для протидії таким діянням, що змістовно близькі до корупції. Працівники правоохоронних органів є особливим суб'єктом притягнення до адміністративної відповідальності. Згідно з ст. 14 КУпАП вони підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, зв'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків.

***Ключові слова**: юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, корупція, запобігання корупції, правоохоронні органи, правопорушення, корупційні правопорушення.*

Бібл.: 5.

Hrechaniuk R.

Application of administrative liability in the quality of preventing corruption of the law enforcement bodies of Ukraine

The article is devoted to the investigation of some aspects of the use of administrative responsibility as a prevention of corruption of law enforcement personnel of Ukraine. It notes that ensuring integrity as a fundamental basis for the activities of law enforcement personnel is accompanied by a group of legal and organizational elements that collectively produce a positive and negative incentive for these personnel.

The existence of legal liability instruments among these elements is explained by the fact that the law enforcement public relations are threatened by inefficient, unethical activities, unfair influences both from the middle and from the outside, and the use of classical management tools allows them to be kept in the normative field. The direct overriding of the integrity principle with respect to the prevention of corruption determines the value of the tool of administrative responsibility in comparison with other types of corruption. Because of the current concept of corruption prevention, administrative responsibility itself should act as a warning signal, which shows signs of dishonest actions of an official. Other types of liability for corruption, primarily criminal, end the service of a law enforcement officer.

We have chosen empirically to investigate the use of administrative responsibility as a reaction of the state to insignificant acts of law enforcement officials who are insignificant in the level of social harm. It is the empirical analysis of this group of articles that allows us to identify trends in Ukrainian anti-corruption practice and to propose a number

© Роксолана Гречанюк, 2019

of solutions to optimize the use of administrative responsibility for violating the integrity of law enforcement personnel in Ukraine to counteract such acts that are substantially similar to corruption. Law enforcement officers are a particular subject of administrative responsibility. According to Article 14 of the Code of Administrative Offenses, they are subject to administrative responsibility for administrative offenses related to non-compliance with the established rules in the field of protection of public order, state and public order, nature, public health and other rules, ensuring the fulfillment of which is included in their official duties. .

***Keywords**: legal responsibility, administrative responsibility, corruption, prevention of corruption, law enforcement, offenses, corruption offenses.*

Постановка проблеми. Формування системи корупційної превенції вимагає застосування різнобічного інструментарію, спрямованого на зменшення корупційних виявів у правоохоронній системі. Персонал правоохоронних органів наділений особливими повноваженнями, які передбачають можливість застосування примусу, а також іншого владного або процесуального впливу, що свідчить про їхню підвищену корупційну вразливість. Одним із способів припинення корупційних явищ, що виникають у діяльності персоналу правоохоронних органів, є юридична відповідальність, яка, мабуть, є крайньою мірою, що спрямована на забезпечення логічного циклу завершення системи заходів запобігання та протидії корупції. Зважаючи на означене, проблема застосування адміністративної відповідальності як запобігання корупції персоналу правоохоронних органів України є актуальною і недостатньо розробленою в науці адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розробка правового забезпечення адміністративної відповідальності в системі антикорупційних заходів є важливим завданням правової науки. У цьому контексті варті уваги наукові праці О. Бандурки, В. Білоуса, А. Галая, І. Грабця, В. Драгана, Д. Заброди, З. Загиней, В.Колпакова, І. Козьякова, М. Мельника, Н. Рибалки, С. Рогульського, Р. Тучак, М. Хавронюка, О. Шемякіна, О. Ярмиша, Н. Ярмиш та інших. Проте питання щодо застосування адміністративної відповідальності як запобігання корупції персоналу правоохоронних органів України все ще недостатньо розкрите.

Метою статті є дослідження окремих аспектів застосування адміністративної відповідальності як запобігання корупції персоналу правоохоронних органів України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання забезпечення доброчесності як фундаментальної засади діяльності персоналу правоохоронних органів супроводжується групою правових та організаційних елементів, що у сукупності позитивно й негативно стимулюють зазначений персонал.

Перебування інструментарію юридичної відповідальності серед цих елементів пояснюється тим, що правовідносини публічного управління правоохороною зазнають загроз неефективної, неетичної діяльності, недобросовісних впливів як зсередини, так і ззовні, а використання класичних інструментів управління дає змогу їх утримувати у нормотиповому полі.

Юридичну відповідальність визначають, як вид соціальної відповідальності, сутність якої полягає у застосуванні до правопорушників передбачених законодавством санкцій, що забезпечуються примусово державою. До правопорушника застосовують юридичні санкції з негативними для нього наслідками. Класичними видами юридичної відповідальності згідно із законодавством України є такі: адміністративна відповідальність, відповідальність дисциплінарна, кримінальна і цивільна. З іншого боку, застосування юридичної відповідальності стимулює правомірну поведінку суб'єктів суспільних відносин, сприяє формуванню в населення поваги до закону і права, а отже, є суттєвим фактором побудови правової держави в Україні [1, с. 437].

З нашої точки зору, одним з найголовніших видів юридичної відповідальності, який забезпечує доброчесність персоналу правоохоронних органів, є адміністративна відповідальність.

Основою такого твердження є розуміння доброчесності. Так, доброчесність – це принцип діяльності публічного службовця цивільної і мілітаризованої державної служби, що поєднує в собі спроможність діяти етично, справедливо, неупереджено і, звісно, законно. Це стрижневий принцип сучасної діяльності персоналу правоохоронних органів, що де-факто об'єднує згадані інші принципи і детально пов'язаний із утримуванням від корупційних дій чи діянь з ознаками корупції. Ми робимо такий висновок спираючись на численні праці науковців та практиків, таких як: С. В. Жуков [2], О. О. Рибак [3], І. М. Бевзюк [4] та ін.

Пряме перегукування засади доброчесності з питаннями запобігання корупції зумовлює значення інструментарію адміністративної відповідальності порівняно з іншими її видами, Оскільки згідно із сучасною концепцією запобігання корупції саме адміністративна відповідальність має виступати попереджувальним сигналом, який демонструє ознаки недобросовісних вчинків посадовця. Інші види відповідальності за корупцію, передусім кримінальна, завершують службу працівника правоохоронного органу, не стимулюють професійну діяльність, впливають на інших посадовців, демонструючи невідворотність покарання.

Саме застосування адміністративної відповідальності є першим сигналом про недотримання засад доброчесності та можливість повернути такого працівника до належного стану діяльності.

Цей підхід був закріплений у стрижневому антикорупційному законі: Законі України «Про запобігання корупції», де правопорушення, пов'язані із корупцією класифіковано на:

– корупційні правопорушення – діяння, що містить ознаки корупції, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та / або цивільно-правову відповідальність;

– правопорушення, пов'язані з корупцією, – діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені антикорупційним законодавством вимоги, заборони та обмеження [5].

Відповідно діє адміністративна відповідальність за незначні суспільно небезпечні порівняно із корупційними правопорушеннями вчинки і сигналізує про потребу реорганізувати діяльність на цій ланці функціонування правоохоронного органу.

Глава 13А Кодексу України про адміністративні правопорушення містить групу правопорушень, які становлять перелік видів протиправної недобросовісної діяльності, за які настає адміністративна відповідальність. Ця система зараз ще недостатньо виважена з огляду на несистемні зміни до вказаного кодексу, тому насамперед необхідно виокремити ті, які забезпечують добросовісність працівників правоохоронного органу.

Так, сьогодні з незрозумілих нам причин серед правопорушень, що пов'язані з корупцією, фігурують такі, як порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням (ст. 172-9-1 КУпАП) та порушення законодавства у сфері оцінювання впливу на довкілля (ст. 172-9-2 КУпАП). Перше з них не стосується публічної служби як спеціального суб'єкта цього правопорушення, інше, на наш погляд, логічно інкорпорувати до глави 7 Кодексу, де зібрано адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини.

Висновки. Отже, системою адміністративних правопорушень, що сприяють добросовісній діяльності працівників правоохоронних органів, на наш погляд, є:

1) порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 КУпАП);

2) порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5 КУпАП);

3) недотримання вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КпАП);

4) порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7 КУпАП);

5) незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8 КУпАП);

6) невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУпАП);

Такий висновок щодо систематизації вищевказаних правопорушень зроблено нами на основі дослідження зв'язків складів перелічених правопорушень із положеннями спеціальних антикорупційних обмежень, визначених антикорупційним законодавством.

Водночас ми вважаємо, що ці правопорушення можна підпорядкувати у дві групи: порушення адміністративних антикорупційних запобіжників та порушення, пов'язані із корупцією у діяльності посадових осіб суб'єктів публічного адміністрування.

До першої групи ми відносимо порушення обмежень щодо сумісництва й суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 КУпАП) та порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5 КУпАП).

Друга група складається, на наш погляд, з порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КпАП); порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7 КУпАП), незаконного використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8 КУпАП) та невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУпАП).

Для дослідження застосування адміністративної відповідальності як реакції держави на незначні за рівнем суспільної шкідливості недоброчесні дії працівників правоохоронних органів нами обрано емпіричний метод. Саме проведення емпіричного аналізу щодо цієї групи статей дає змогу виявити тенденції української антикорупційної практики та запропонувати рішення щодо оптимізації застосування адміністративної відповідальності за порушення доброчесності персоналу правоохоронних органів України для протидії таким діянням, що змістовно близькі до корупції. Також, у процесі дослідження ми побачили невідповідність назви правопорушення, передбаченого статтею 172-9 КУпАП його складу, що суттєво впливає на неефективне практикування адміністративної відповідальності за такі діяння.

Відповідно на основі цього підходу пропонуємо систематизувати законодавчі основи адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією:

– вилучити статті 172-9-1 та 172-9-2 з глави 13А та перемістити їх відповідно до глав 6 та 7 Кодексу;

– змінити назву ст. 172-9 «Невжиття заходів щодо протидії корупції» на більш відповідну змісту зазначеного правопорушення «Невжиття заходів реагування на порушення доброчесності»;

– встановити іншу нумерацію статей глави 13А Кодексу України про адміністративні правопорушення: ст. 172-1 «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності», ст. 172-2 «Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків», ст. 172-3 «Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень», ст. 172-4 «Порушення вимог фінансового контролю», ст. 172-5 «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів», ст. 172-7 «Невжиття заходів реагування на порушення доброчесності».

Список використаних джерел

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т.1. 672 с.
2. Жуков С. В. Феномен доброчесності: до питання методології дослідження. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. № 5. Т.1. С. 23–26.
3. Рибак О. О. Перевірка на доброчесність як дієвий інструмент запобігання корупції. Досвід Румунії та Молдови. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 140–145.
4. Бевзюк І. М. Психолого-юридичний механізм перевірки доброчесності прокурорів. URL : http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/11998/1/%D0 %A0%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7.%20%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B6.%20%D0%B0%D0%BD%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D1%80.%20%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%82.%20%D0%A72_p028-030.pdf (дата звернення: 15.11.2019).
5. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/print (дата звернення: 15.11.2019).

References

1. *Yurydychna entsyklopediya [Legal Encyclopedia]*: V 6 t. Redkol.: Yu.S. Shemshuchenko (holova redkol.) ta in. Kyiv: Ukr. entsykl., 1998, 1 [in Ukranian].
2. Zhukov, S. V. (2018). Fenomen dobrochesnosti: do pytannya metodolohii doslidzhennia [The phenomenon of virtue: the issue of research methodology] *Naukovyy visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava – Scientific Bulletin of Public and Private Law, 5 (1),* 23–26 [in Ukranian].
3. Rybak, O. O. (2019). Perevirka na dobrochesnist yak diyevyy instrument zapobihannya koruptsiyi. Dosvid Rumuniyi ta Moldovy [Integrity check as an effective tool for preventing corruption. The experience of Romania and Moldova]. Aktualni problemy vitchyznyanoyi yurysprudentsiyi – *Actual problems of domestic jurisprudence, 1,* 140–145 [in Ukranian]
4. Bevzyuk, I. M. Psykholoho-yurydychnyy mekhanizm perevirky dobrochesnosti prokuroriv [Psychological and legal mechanism of prosecutors integrity]. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/11998/1/%D0%A0%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7.%20%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B6.%20%D0%B0%D0%BD%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D1%80.%20%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%82.%20%D0%A72_p028-030.pdf [in Ukranian].
5. *Pro zapobihannya koruptsiyi [On the Prevention of Corruption]:* Zakon Ukrayiny vid 14 zhovtnya 2014 roku № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/print [in Ukranian].

Стаття надійшла до редакції 28.11.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.070
УДК 342.951

Андрій Давидюк,
адвокат

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ВИЯВЛЕННЯ, РОЗШУКУ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ, ОДЕРЖАНИМИ ВІД КОРУПЦІЙНИХ ТА ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ ІЗ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Висвітлено окремі правові аспекти взаємодії АРМА з іншими суб'єктами публічної влади. Взаємодія АРМА з органами державної влади – це урегульована правовими нормами спільна діяльність суб'єктів публічної влади, узгоджена засобами, формами, способами та термінами, мета якої спрямована на досягнення цілей публічного адміністрування менеджменту кримінальних активів. Ефективний публічний менеджмент активами потребує доступу до реєстрів та баз даних, які адмініструють інші органи влади. Таким чином, здебільшого взаємодія трансформується у витребування відомостей в односторонньому порядку. Такий стан речей обумовлює чималі труднощі політичного та правового характеру. Наприклад, з початку створення АРМА до сьогодні не укладено спільного порядку доступу АРМА до Єдиного реєстру досудових розслідувань, держателем якого є Генеральна прокуратура України. Процес взаємодії та спільної діяльності АРМА простежується не тільки протягом усіх процедур виявлення, розшуку, арешту, управління активами, а й у системі усієї вертикалі апарату держави.

Динаміка виникнення нових нормативно-правових актів про взаємодію АРМА із державними, комунальними, самоврядними та приватними інституціями свідчить про необхідність розширення та унормування спільної діяльності у сфері менеджменту публічних активів. Втім, у деяких питаннях констатується дискусійність та невідповідність окремих положень Закону про АРМА та інших норм, що потребує врегулювання на рівні законопроєктної діяльності.

Загальну класифікацію видів міжвідомчої взаємодії АРМА можна здійснити на основі таких критеріїв: 1) за суб'єктом та змістом взаємодії; 2) за функціями менеджменту кримінальних активів. Феномен «зворотної комунікації» із правоохоронними органами простежується за необхідності забезпечення міжнародної взаємодії за ініціативою іноземного партнера АРМА. У разі виконання іноземного запиту АРМА витребовує необхідну інформацію у правоохоронних органів із посиланням на іноземний запит як підставу.

Ключові слова: *Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, менеджмент кримінальних активів, міжвідомча взаємодія, форми взаємодії, електронна взаємодія, обмін інформацією.*

Бібл.: 11.

Davydiuk A.

Some significant peculiarities of interaction national agency of Ukraine from the questions of detection, development and management of the actives, received from corruption and other crimes against public authorities

In the article explores some legal aspects of the interaction of ARMA with other public authorities. The interaction of ARMA with public authorities is a legal regulation of the joint activity of public authorities, agreed by the means, forms, methods and terms aimed at achieving the goals of public administration of criminal assets management. Effective public asset management requires access to registries and databases administered by other authorities. That is why interactions are transformed into unilateral information extraction. There are considerable political and legal difficulties. For example, since the beginning of the establishment of the ARMA to date, no common procedure for ARMA accessing to the Unified Register of Pre-trial Investigations, held by the Prosecutor General's Office of Ukraine. The process of interaction and joint activity of the ARMA is followed not only during all procedures of detection, search, arrest, asset management, but in all govern vertical system.

The dynamics of the emergence of new regulations on the interaction of the ARMA with state, municipal, self-governing and private institutions indicates the needs to expand and standardize joint activities in the field of public asset management. However, in some issues there is a discussion and inconsistency of certain provisions of the ARMA Law and other norms, which necessity going to legislative activity.

The general classification of types of interagency interaction of ARMA can be made by next criterial: 1) by the subject and content of the interaction; 2) the functions of criminal assets management. The phenomenon of «back

© Андрій Давидюк, 2019

communication» with law enforcement agencies takes place when ARMA ensuring international cooperation at the initiative of a foreign partner. In the case of a foreign request, the ARMA requests the necessary information from law enforcement agencies citing a foreign request as a basis.

Keywords: *National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes, management of criminal assets, interagency interaction, forms of interaction, electronic interaction, information exchange.*

Постановка проблеми. Оскільки менеджмент корупційних та інших активів, отриманих від злочинів, є новим видом публічного адміністрування в Україні, розвиток процесів взаємодії є важливим для ефективного функціонування Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА).

Створення АРМА – самостійного підрозділу центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом через природу публічних функцій потребує ефективного та всестороннього механізму не тільки міжвідомчої, а й міжнародної взаємодії.

Насамперед, необхідно зазначити, що ціль створення АРМА в Україні, як і аналогічних органів іноземних держав полягає не тільки в роботі з активами, а й сприянні, координації інших державних та міжнародних відомств за реалізації політики арешту та повернення активів у кримінальному та судовому процесах. Навіть з огляду на це можна стверджувати про наявність взаємодії як в адміністративно-політичних відносинах, так і кримінально-процесуальних. Роль «сервісного» відомства для правоохоронних органів вимагає пошуку сучасних методів взаємодії, швидких каналів обміну інформацією тощо. Правове забезпечення таких процесів є основою комунікативного потенціалу АРМА, дослідження предмета – це якого необхідне та актуальне завдання адміністративно-правової доктрини.

Мета статті полягає у висвітленні окремих правових аспектів взаємодії АРМА із іншими суб'єктами публічної влади.

Виклад основного матеріалу. Феномен «взаємодія» в правовій доктрині часто співвідносять із такими термінами, як «співробітництво», «партнерство», «комунікація», «кооперація». Незважаючи на деякі відмінності, загалом зазначені дефініції містять спільні ознаки. Так, Л. Муркович вважає, що співробітництво передбачає командну співпрацю, коли мова йде про роботу над спільною справою. Взаємодія спрямована на реалізацію прийнятого рішення; вона можлива, коли є спільні інтереси, або коли вони простежуються в довгостроковій перспективі. Взаємодія є діяльністю, в якій беруть участь два і більше суб'єктів, яка охоплює тільки необхідну кількість учасників, що причетні до сфери діяльності й повинні забезпечувати роботу, стабільність цієї сфери [8].

Системний погляд на процеси взаємодії, на думку С. К. Гречанюка, передбачає вивчення таких елементів правового механізму взаємодії: суб'єктів взаємодії; обґрунтованість і необхідність взаємодії; правові підстави взаємодії; організаційні форми взаємодії; тактику взаємодії; напрями та форми взаємодії [2, с. 14].

Головною специфікою процесів міжвідомчої взаємодії АРМА у співвідношенні з іншими органами влади є функції органу, які передбачають необхідність широких інформаційно-обмінних потреб АРМА. Ефективний публічний менеджмент активами потребує доступу до реєстрів та баз даних, які адмініструють інші органи влади. Таким чином, здебільшого, взаємодія трансформується у витребування відомостей в односторонньому порядку. Такий стан речей обумовлює чималі труднощі політичного та правового характеру. Наприклад, з початку створення АРМА до сьогодні не укладено спільного порядку доступу АРМА до Єдиного реєстру досудових розслідувань, держателем якого є Генеральна прокуратура України.

Проте, незважаючи на це, комунікативний потенціал АРМА постійно розширюється. Так, не секрет, що взаємодія у сфері публічно-владної діяльності видозмінюється завдяки сучасним інноваційним процесам. АРМА не стоїть осторонь електронної взаємодії як процесу обміну електронними документами, так і отриманням електронних даних з інформаційних систем органів влади в автоматизованому режимі відповідно до запитів і повноважень органів влади [5, с. 6].

Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2016 р. № 606 передбачено, що система електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів призначена для автоматизації та технологічного забезпечення обміну електронними даними між суб'єктами владних повноважень з державних електронних інформаційних ресурсів під час надання адміністративних послуг та здійснення інших повноважень відповідно до покладених на них завдань [3]. Підключення до зазначеної системи [1] удосконалює міжсистемну інформаційну взаємодію та підвищує комунікативний потенціал АРМА.

Загалом спеціальний Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – Закон про АРМА) встановлює суб'єкти та зміст взаємодії з іншими органами державної влади:

1) *органи досудового розслідування, прокуратури* – виконання звернень щодо виявлення та розшуку активів, взаємодія з цими органами з метою накладення арешту на такі активи та їх конфіскації; в рамках виконання рішень іноземних компетентних органів про накладення арешту та конфіскацію активів; сприяння у розшуку належних приміщень, майданчиків для зберігання активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні і щодо яких управління не здійснюється АРМА; надання роз'яснень, методичної та консультаційної допомоги з питань, пов'язаних з виявленням, розшуком, проведенням оцінювання та управлінням активами;

2) *окремі державні органи та / або органи місцевого самоврядування* – укладання угод (меморандумів) про співпрацю та обмін інформацією [1].

Дискусійним є зміст п. 8 Положення про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів від 11 липня 2018 року № 613, щодо взаємодії АРМА з допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, тимчасовими консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами, утвореними Кабінетом Міністрів України, об'єднанням громадян, громадськими спілками, профспілками та організаціями роботодавців, відповідними органами іноземних держав і міжнародними організаціями, а також підприємствами, установами та організаціями [9].

Зазначене положення не зовсім відповідає Закону України про АРМА, де у ст. 15 не передбачається взаємодія із окремими утвореннями в системі центральних органів влади чи інституцій Президента, а також підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності. Відповідно до Закону про АРМА, право на укладення спільних меморандумів із суб'єктами взаємодії є частиною юрисдикційних повноважень АРМА, необхідних для виконання своїх зобов'язань. Натомість, спільна діяльність із підприємствами, установами організаціями та іншими утвореннями не може здійснюватися як із самостійними суб'єктами взаємодії, укладення актів, оскільки це не відповідає положенням Закону про АРМА. На наш погляд, у процесі вирішення окремих питань з управління активами взаємодія із широким колом суб'єктів є необхідним інструментом реалізації політики щодо активів, переданих в управління. Природа функції менеджменту АРМА передбачає контрольні повноваження над управителем активу, тому спільна діяльність, що спрямована на ефективний менеджмент кримінальними активами, є необхідним процесом, що повинен мати ґрунтовані правові основи.

Натомість, у взаємодії АРМА з Національним банком України, Фондом державного майна України, Міністерством юстиції України, Національним агентством з питань запобігання корупції, органами державної фіскальної служби, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, та іншими державними органами [11], що регламентується ч. 2. ст. 15 Закону про АРМА, відсутній зміст, мета та форми співробітництва. Лише констатація факту взаємодії не містить логічного та смислового навантаження, а тому потребує законопроєктного доопрацювання.

У ст. 23 Закону про АРМА міститься відсильна норма на деталізацію порядку взаємодії АРМА та Міністерства юстиції України в процесі виконання судових рішень про конфіскацію, спеціальну конфіскацію, стягнення активів у дохід держави [11].

Окрім класифікації за суб'єктами, в системі нормативного забезпечення діяльності АРМА простежується критерій видів співробітництва за *функціями*. Так, Спільним Наказом від 20.10.2017 року № 115/197-о/297/586/869/857 «Про затвердження Порядку взаємодії при розгляді звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури та виконанні запитів іноземних держав щодо виявлення та розшуку активів» передбачено засади взаємодії між АРМА та слідчими, детективами, прокурорами, органами досудового розслідування, органами прокуратури з питань виявлення та розшуку активів та розгляду інформації про ознаки злочинів, які виявлені АРМА в ході розшукових заходів [10]. Принципово новим для вітчизняної практики аспектом міжвідомчої взаємодії є строк розгляду звернень. Згідно з п.1 Розділу V АРМА забезпечує виконання звернень про виявлення та розшук активів у найкоротший можливий строк, але не пізніше ніж протягом трьох робочих днів з дня його надходження [10]. Таким чином, усвідомлюється, що досягнення розшукових результатів неможливе без налагодженої сучасної інформаційної взаємодії та використанням інформаційно-комунікаційних технологій обміну даними.

Так звана «зворотна комунікація» із правоохоронними органами наявна у разі необхідності забезпечення міжнародної взаємодії за ініціативою іноземного партнера АРМА. Для виконання іноземного запиту АРМА витребовує необхідну інформацію у правоохоронних органів із посиланням на іноземний запит як підставу. Згідно з п. 2 Розділу IX вищезазначеного Наказу, «зворотний» запит направляється до:

1) органу досудового розслідування, який здійснює розслідування кримінального правопорушення, щодо якого складено іноземний запит;

2) органу прокуратури, якщо з метою виконання іноземного запиту необхідно з'ясувати наявність кримінальних проваджень в Україні [10].

На підставі ч. 2 ст. 15 Закону про АРМА у 2017–2018 рр. між АРМА та Національним антикорупційним бюро України було підписано Меморандуми про співпрацю та обмін інформацією, в рамках якого досягнуто домовленості про проведення консультацій, робочих зустрічей, навчальних заходів, програм стажування з метою обміну досвідом і налагодження ефективної системи виявлення, розшуку активів, одержаних внаслідок кримінальних корупційних правопорушень та інших злочинних діянь. Меморандум про співпрацю АРМА та Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР), підписаний у 2017 р., передбачає надання Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку доступу до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів і банків даних, держателем (адміністратором) яких є НКЦПФР [7].

Окрім цього, Кабінетом Міністрів України схвалено рішення, згідно з яким Державна прикордонна служба забезпечує доступом АРМА до системи здійснення контролю осіб, транспортних засобів та вантажів, які перетинають державний кордон «Аркан», що сприятиме виконанню відомством покладених на нього функцій з виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні [6].

Також у рамках обміну інформацією про фінансово-грошові операції між АРМА та Державною службою фінансового моніторингу України підписано Меморандум про співпрацю, що забезпечує доступ до необхідної інформації.

Окрім меморандумів, правове забезпечення взаємодії із органами влади регулюється спеціальними двосторонніми угодами. Так, Спільним Наказом АРМА та Міністерства внутрішніх справ від 19.09.2018 року № 291/771 встановлюється, що АРМА має безпосередній доступ до інформаційних ресурсів єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України [4].

Висновки. Таким чином, взаємодія АРМА з органами державної влади – це урегульована правовими нормами спільна діяльність суб'єктів публічної влади, узгоджена засобами, формами, способами та термінами, мета якої спрямована на досягнення цілей публічного адміністрування менеджменту кримінальних активів.

Передумовами та необхідностями розгалуженої комунікативної мережі є інтегрованість функцій АРМА у низку публічно-правових процесів.

Процес взаємодії та спільної діяльності АРМА простежується не тільки протягом усіх процедур виявлення, розшуку, арешту, управління активами, а й у системі усієї вертикалі апарату держави.

Динаміка появи нових нормативно-правових актів про взаємодію АРМА із державними, комунальними, самоврядними та приватними інституціями свідчить про необхідність розширення та унормування спільної діяльності у сфері менеджменту публічних активів. Втім, у деяких питаннях констатується дискусійність та невідповідність окремих положень Закону про АРМА та інших норм, що потребує врегулювання на рівні законопроєктної діяльності.

Загальну класифікацію видів міжвідомчої взаємодії АРМА можна здійснити на основі таких критеріїв: 1) за суб'єктом та змістом взаємодії; 2) за функціями менеджменту кримінальних активів.

Список використаних джерел

1. Відомості із офіційного вебсайту АРМА: «Антон Янчук: Комунікаційний напрям є одним із стратегічних викликів АРМА, поряд із недосконалостями нормативного регулювання». 2019. URL : https://arma.gov.ua/news/typical/anton-yanchuk-komunikatsiyniy-napryam-e-odnim-iz-strategichnih-viklikiv-arma-poryad-iz-nedoskonalostyami-normativnogo-regulyuvannya (дата звернення: 10.11.2019).
2. Гречанюк С. К. Теорія та практика взаємодії органів та установ Державної пенітенціарної служби України з державними та неурядовими інституціями : автореф. … докт. юрид. наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес: фінансове право; інформаційне право. – Ірпінь, 2011. 44 с.

3. Деякі питання електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України; Положення, Перелік від 08.09.2016 № 606. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/606-2016-%D0%BF (дата звернення: 12.11.2019).
4. Деякі питання надання Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, доступу до інформаційних ресурсів єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України: Наказ; НА управління активами від 19.09.2018 № 291/771. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/z1167-18 (дата звернення: 14.11.2019).
5. Електронне урядування та електронна демократія: навч. посіб. : у 15 ч. / за заг. ред. А. І. Семенченка, В. М. Дрешпака. Київ, 2017. Ч. 14: Електронна взаємодія органів публічної влади / [С. П. Кандзюба, О. М. Хошаба, Ю. Б. Пігарєв]. Київ : ФОП Москаленко О.М., 2017. 60 с.
6. Звіт про діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів за 2018 рік. URL : https://arma.gov.ua/files/general/2019/04/15/ 20190415170302-74.pdf (дата звернення: 13.11.2019).
7. Звіт про діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів за 2017 рік. URL : https://arma.gov.ua/files/general/2018/06/06/ 20180606134642-24.pdf (дата звернення: 14.11.2019).
8. Маркович Л. Особливості взаємодії органі місцевого самоврядування та територіальної громади. Національна академія державного управління при Президентові України, Дніпропетровський регіональний інститут державного управління. 2011. URL : http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_03(10)/11mlistg.pdf (дата звернення: 12.11.2019).
9. Про затвердження Положення про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 11.07.2018 № 613. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/613-2018-%D0%BF (дата звернення: 14.11.2019).
10. Про затвердження Порядку взаємодії при розгляді звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури та виконанні запитів іноземних держав щодо виявлення та розшуку активів: Наказ; НА управління активами від 20.10.2017 № 115/197-о/297/586/869/857. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/z1342-17 (дата звернення: 14.11.2019).
11. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10.11.2015 № 772-VIII. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/772-19 (дата звернення: 15.11.2019).

References

1. *Vidomosti iz ofitsiynoho veb-saytu ARMA: «Anton Yanchuk: Komunikatsiynyy napryam ye odnym iz stratehichnykh vyklykiv ARMA, poryad iz nedoskonalostyamy normatyvnoho rehulyuvannya» [Information from ARMA's official website: «Anton Yanchuk: Communication is one of ARMA's strategic challenges, along with regulatory imperfections»]*. 2019. Retrieved from https://arma.gov.ua/news/typical/anton-yanchuk-komunikatsiyniy-napryam-e-odnim-iz-strategichnih-viklikiv-arma-poryad-iz-nedoskonalostyami-normativnogo-regulyuvannya. [in Ukrainian].
2. *Hrechanyuk S.K. Teoriya ta praktyka vzayemodiyi orhaniv ta ustanov Derzhavnoyi penitentsiarnoyi sluzhby Ukrayiny z derzhavnymy ta neuryadovymy instytutsiyamy [Theory and practice of interaction of bodies and institutions of the State Penitentiary Service of Ukraine with state and non-governmental institutions]*: Avtoref. na dys. dokt. yuryd. nauk za spetsialnistyu 12.00.07 – administratyvne pravo i protses: finansove pravo; informatsiyne pravo. Natsionalnyy universytet derzhavnoyi podatkovoyi sluzhby Ukrayiny. Irpin, 2011. 44 s. [in Ukrainian].
3. Deyaki pytannya elektronnoyi vzayemodiyi derzhavnykh elektronnykh informatsiynykh resursiv [Some issues of electronic interaction of state electronic information resources]: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny; Polozhennya, Perelik vid 08.09.2016 № 606. *Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrayiny». Verkhovna Rada Ukrayiny.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/go/606-2016-%D0%BF. [in Ukrainian].

4. Deyaki pytannya nadannya Natsional'nomu ahent·stvu Ukrayiny z pytan' vyyavlennya, rozshuku ta upravlinnya aktyvamy, oderzhanymy vid koruptsiynykh ta inshykh zlochyniv, dostupu do informatsiynykh resursiv yedynoyi informatsiynoyi systemy Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrayiny [Some issues of granting access to the information resources of the unified information system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine to the National Agency of Ukraine for the detection, search and management of assets obtained from corruption and other crimes]: Nakaz; NA upravlinnya aktyvamy vid 19.09.2018 № 291/771. *Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrayiny». Verkhovna Rada Ukrayiny.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/go/z1167-18 [in Ukrainian].
5. *Elektronne uryaduvannya ta elektronna demokratiya [E-Governance and E-Democracy]* (2017): navch. posib.: u 15 ch. / za zah. red. A. I. Semenchenka, V. M. Dreshpaka. Kyiv. Chastyna 14: Elektronna vzayemodiya orhaniv publichnoyi vlady (2017). [S. P. Kandzyuba, O. M. Khoshaba, YU. B. Piharyev]. Kyiv: FOP Moskalenko O. M. [in Ukrainian].
6. *Zvit pro diyalnist Natsionalnoho ahent·stva Ukrayiny z pytan vyyavlennya, rozshuku ta upravlinnya aktyvamy, oderzhanymy vid koruptsiynykh ta inshykh zlochyniv za 2018 rik [Report on the activities of the National Agency of Ukraine for Detection, Investigation and Management of Assets Received from Corruption and Other Crimes for 2018]*. Retrieved from https://arma.gov.ua/files/general/ 2019/04/15/20190415170302-74.pdf [in Ukrainian].
7. *Zvit pro diyalnist Natsional'noho ahent·stva Ukrayiny z pytan vyyavlennya, rozshuku ta upravlinnya aktyvamy, oderzhanymy vid koruptsiynykh ta inshykh zlochyniv za 2017 rik [Report on the activities of the National Agency of Ukraine for the detection, search and management of assets received from corruption and other crimes for 2017]*. Retrieved from https://arma.gov.ua/files/general/2018/06/06/20180606134642-24.pdf. [in Ukrainian].
8. *Markovych L. Osoblyvosti vzayemodiyi orhani mistsevoho samovryaduvannya ta terytorial'noyi hromady [Peculiarities of interaction of local authorities and territorial community]*. (2011). Natsionalna akademiya derzhavnoho upravlinnya pry Prezydentovi Ukrayiny, Dnipropetrovs'kyy rehional'nyy instytut derzhavnoho upravlinnya. Retrieved from http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/ 2011_03(10)/11mlistg.pdf1 [in Ukrainian].
9. Pro zatverdzhennya Polozhennya pro Natsional'ne ahent·stvo Ukrayiny z pytan' vyyavlennya, rozshuku ta upravlinnya aktyvamy, oderzhanymy vid koruptsiynykh ta inshykh zlochyniv [On approval of the Regulation on the National Agency of Ukraine for Detection, Investigation and Management of Assets Received from Corruption and Other Crimes]: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny; Polozhennya vid 11.07.2018 № 613. *Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrayiny» / Verkhovna Rada Ukrayiny.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/go/613-2018-%D0%BF. [in Ukrainian].
10. Pro zatverdzhennya Poryadku vzayemodiyi pry roz·hlyadi zvernen' orhaniv, shcho zdiysnyuyut' dosudove rozsliduvannya, prokuratury ta vykonanni zapytiv inozemnykh derzhav shchodo vyyavlennya ta rozshuku aktyviv [On approval of the Procedure of interaction in consideration of appeals of bodies conducting pretrial investigation, prosecutor's office and fulfillment of requests of foreign states for identification and search of assets]: Nakaz; NA upravlinnya aktyvamy vid 20.10.2017 № 115/197-o/297/586/869/857. *Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrayiny». Verkhovna Rada Ukrayiny*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/go/z1342-17 [in Ukrainian].
11. Pro Natsionalne ahent·stvo Ukrayiny z pytan vyyavlennya, rozshuku ta upravlinnya aktyvamy, oderzhanymy vid koruptsiynykh ta inshykh zlochyniv [About the National Agency of Ukraine for Detection, Investigation and Management of Assets Received from Corrupt and Other Crimes]: Zakon Ukrayiny vid 10.11.2015 № 772-VIII . *Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrayiny». Verkhovna Rada Ukrayiny.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/go/772-19. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 21.11.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.076
УДК 342.951

Тетяна Дракохруст,
кандидат наук з державного управління,
доцент, завідувач кафедри міжнародного
права та міграційної політики
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID 0000-0002-4761-7943

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ТА МЕТОДИ ЗАПОБІГАННЯ ПІДРОЗДІЛАМИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ НЕЛЕГАЛЬНІЙ МІГРАЦІЇ

Розглянуто особливості адміністративно-правових форм та методів запобігання підрозділами громадської безпеки національної поліції нелегальній міграції. Зазначено, увесь перелік нормативно-правових актів, які регламентують заходи органів внутрішніх справ України щодо запобігання нелегальній міграції. Акцентує увагу на тому, що адміністративна діяльність поліції щодо протидії нелегальній міграції має конкретні характерні риси. Вказано, що значну роботу щодо запобігання нелегальній міграції проводять підрозділи поліції громадської безпеки, передусім чергові частини, до яких приводять затриманих нелегалів. Як окремий вид (форму) контролю розглядають нагляд, застосування якого в разі виявлення порушень може супроводжуватись заходами впливу державно-владного характеру. Основною формою запобігання нелегальній міграції підрозділами поліції громадської безпеки є проведення спеціальних операцій: «Мігрант», «Іноземець», «Кордон», «Рубіж», «Підприємець», «Студент» тощо. Адміністративною службою МВС України щомісячно проводяться моніторинги по затриманих нелегальних мігрантах, що знаходяться в приймальниках-розподільниках та ізоляторах тимчасового утримання. Зазначено, що спільними діями територіальні органи і підрозділи ДМС та НПУ виявили та прийняли рішення про примусове повернення мігрантів, іноземців було розміщено у пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, заборонено в'їзд до України, також прийнято чимало рішень про примусове видворення мігрантів. Зроблено висновок, що найбільш активними методами попереджувальної роботи є метод попередження з використанням ЗМІ, дипломатичних і консульських установ інших держав та взаємообмін інформаціями з правоохоронними органами України та інших держав. Є нагальна потреба ефективної взаємодії між органами державної влади для запобігання нелегальній міграції та створення іміджу держави, яка здатна контролювати власну територію, захищати державні кордони та забезпечувати високий рівень національної безпеки в міграційній сфері.

Ключові слова: *нелегальна міграція, національна поліція, органи внутрішніх справ, адміністративно-правові форми, адміністративно-правові методи.*

Бібл.: 9.

Drakokhrust T.

Administrative and legal forms and methods of preventing the national police units of public security from illegal migration

The article deals with the peculiarities of administrative legal forms and methods of preventing the national police units of public security from illegal migration. Auto specifies the entire list of legal acts that regulate the measures of the law-enforcement bodies of Ukraine to prevent illegal migration. The author emphasizes that the administrative activities of the police in combating illegal migration have specific characteristics. The article also notes that significant efforts to prevent illegal migration are being carried out by public security units, most notably the detachment of detainees. Supervision is considered as a separate type (form) of control, the application of which in the detection of violations may be accompanied by measures of influence of the state-power character. The main form of prevention of illegal migration by the units of the public security police is the conduct of special operations: «Migrant», «Foreigner», «Border», «Border», «Entrepreneur», «Student», etc. The administrative service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine monitors on a monthly basis the detained illegal migrants who are in detention centers and temporary detention centers. The author notes that by joint actions the territorial bodies and units of the LCA and the NGU have identified and made a decision on the forced return of migrants, foreigners have been placed in temporary detention centers for foreigners and stateless persons, banned entry into Ukraine. The author has come to the conclusion that the most active

© Тетяна Дракохруст, 2019

methods of preventive work are the method of warning using the media, diplomatic and consular institutions of other countries and the exchange of information with law enforcement agencies of Ukraine and other countries. There is an urgent need for effective interaction between public authorities to prevent illegal migration and to create an image of the state capable of controlling its own territory, protecting state borders and ensuring a high level of national security in the migration sphere.

Keywords: *illegal migration, national police, law enforcement agencies, administrative forms, administrative and legal methods.*

Постановка проблеми. Високий рівень нелегальної міграції викликає стурбованість, оскільки спричиняє негативні наслідки і загрози для суспільства й держави. Підвищується рівень криміналізації суспільства, зокрема збільшується кількість мігрантів, які переховуються від закону, злочинців, терористів, швидко розвивається корупція та організована злочинність, пов'язана з незаконним ввезенням мігрантів, учиненням злочинів як мігрантами, так і щодо них, зростанням рівня «супровідних» злочинів (торгівлі людьми та зброєю, наркобізнесу, тероризму тощо).

Крім того, відзначається зростання тіньової економіки і розширення нелегального ринку праці, виникає міжнаціональна напруженість, з'являються нові політичні й економічні загрози для держави. Отже, нелегальна міграція своїм існуванням створює потенційну та реальну загрозу належному функціонуванню нашої держави, оскільки потік нелегальних іммігрантів є безпосереднім викликом безпеці. Йдеться, з одного боку, про безпеку держави як приймаючої сторони, а з іншого – про безпеку людей.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Питаннями нелегальної міграції та методам її запобігання, подолання міграційної кризи займалися: С. Братков, Н. Тиндик, Л. Рибаковський, А. Хомра, Ю. Римаренко, С. Мосьондз, С. Денисюк, Б. Хорев та ін.

Мета статті – дослідити специфіку адміністративно-правових форм та методів запобігання підрозділами громадської безпеки національної поліції нелегальній міграції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основними нормативно-правовими документами, які регламентують заходи органів внутрішніх справ України щодо запобігання нелегальній міграції, є Конституція України [1], Закони України «Про національну поліцію» [2], «Про імміграцію» [3], «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [4], «Про державну прикордонну службу України» [5], Постанови Кабінету Міністрів України №1074-95 «Правила в'їзду іноземців в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію» [6], № 227-99 «Правила оформлення візових документів для в'їзду в Україну» [7], Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо реалізації права людини на свободу пересування і вільний вибір місця проживання», Указ Президента України «Про заходи щодо посилення боротьби з незаконною міграцією», а також накази, інструкції та листи МВС України.

Виходячи з аналізу ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію», до повноважень поліції, які, зокрема, реалізовуються щодо протидії нелегальній міграції, належать такі: 1) здійснення превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень; 2) виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вживання у межах своєї компетенції заходів для їх усунення; 3) вживання заходів щодо виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень; припинення виявлених кримінальних та адміністративних правопорушень; 4) здійснення своєчасного реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події; 5) розшук осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від виконання кримінального покарання, пропали безвісти, та інших осіб у випадках, визначених законом; 6) у випадках, визначених законом, здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, забезпечення виконання рішень про застосування адміністративних стягнень; 7) доставляння у випадках і порядку, визначених законом, затриманих осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, та осіб, які вчинили адміністративне правопорушення; 8) вживання заходів для забезпечення публічної безпеки і порядку на вулицях, площах, у парках, скверах, на стадіонах, вокзалах, в аеропортах, морських та річкових портах, інших публічних місцях.

У процесі реалізації своїх повноважень поліція активно використовує різноманітні за характером, формами і методами засоби та способи впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування. Серед цієї сукупності засобів можемо виокремити, як їх визначають в юридичній літературі, адміністративно-правові засоби.

Практична реалізація адміністративно-правових засобів здійснюється в межах діяльності, яка в юридичній літературі отримала назву адміністративної. Адміністративна діяльність поліції щодо протидії

нелегальній міграції має такі характерні риси: державно-розпорядчий та підзаконний характер; державновладний характер; підпорядкованість і підконтрольність у процесі її здійснення; законність; профілактичну спрямованість. Крім того, у процесі здійснення адміністративної діяльності щодо протидії нелегальній міграції поліція реалізовує контрольно-наглядові повноваження.

Сутність державного контролю полягає у спостереженні та перевірці розвитку суспільної системи й усіх її елементів відповідно до визначених напрямів, а також у попередженні та виправленні можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають такому розвитку. Як окремий вид (форму) контролю розглядають нагляд, застосування якого в разі виявлення порушень може супроводжуватись заходами впливу державно-владного характеру [8, с. 231–232].

Органи внутрішніх справ України відповідно до визначених законом завдань, мають такі обов'язки:

– організація запобігання злочинам та адміністративним правопорушенням, протидію яких законодавством віднесено до компетенції органів внутрішніх справ, їх виявлення, припинення, проведення дізнання, здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення згідно із законами;

– запобігання та недопущення в'їзду в Україну або виїзду з України осіб, яким згідно із законодавством не дозволяється в'їзд в Україну або яких тимчасово обмежено у праві виїзду з України, у тому числі згідно з дорученням конкретних правоохоронних органів; розшук в прикордонних зонах та пунктах пропуску через державний кордон осіб, які переховуються від органів дізнання, слідства та суду, ухиляються від відбуття кримінальних покарань; виконання в установленому порядку інших доручень правоохоронних органів;

– організація відповідно до законодавства та прийняття заяв про надання статусу біженців від осіб, які мають намір його набути та змушені були незаконно перетнути державний кордон України;

– прийняття у взаємодії зі Службою безпеки України рішень про видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства, які затримані в межах прикордонних зон при спробі або після незаконного перетинання державного кордону України, видворення цих осіб;

– здійснення самостійно або у взаємодії з Державною прикордонною службою,і з Службою безпеки України в межах контрольованих прикордонних районів контролю за дотриманням іноземцями та особами без громадянства, а також біженцями та особами, яким не надано притулок в Україні, установлених правил перебування на її території;

– охорона, конвоювання та тримання затриманих осіб – власників авто – і плавзасобів до моменту їх передачі органам внутрішніх справ (прикордонної служби) суміжної держави, іншим правоохоронним органам України або суду;

– участь у межах своєї компетенції у взаємодії зі Службою безпеки України у боротьбі з тероризмом і виконанні інших покладених на них завдань.

Основною формою запобігання нелегальній міграції підрозділами поліції громадської безпеки є проведення спеціальних операцій: «Мігрант», «Іноземець», «Кордон», «Рубіж», «Підприємець», «Студент», «Турист», «Магістраль» та ін. До проведення цих операцій залучаються не тільки служби МВС України – ДДГІРФО, ГУБОЗ, ДКМСН, ДДСБЕЗ, а й інші міністерства та відомства: Мінтранс України, Державна туристична адміністрація, Міністерство освіти та науки, Державна прикордонна служба. Роботу з питань нелегальної міграції координує Державна міграційна служба України.

Значну роботу щодо запобігання нелегальній міграції проводять підрозділи поліції громадської безпеки, передусім чергові частини, до яких приводять затриманих нелегалів.

Чергові частини приймають доставлених іноземних громадян, здійснюють перевірки та причетність їх до скоєння злочинів та інших правопорушень, на предмет знаходження в розшуку, відповідності анкетних даних тим, які вони повідомили, вживають інші заходи, передбачені чинними нормативно-правовими актами. Так, згідно з наказом МВС України «Про затвердження Інструкції з організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України» від 23.05.2017 року та спільного наказу Держкомкордону України і МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок передачі підрозділами Прикордонних військ України іноземних громадян та осіб без громадянства, що є порушниками законодавства України про державний кордон і правовий статус іноземців, приймання зазначених осіб органами МВС України, їх утримання та видворення за межі держави» від 12.11.2004 року, приймання зазначених осіб органами МВС України, їх утримання та видворення за межі України, вживають інших заходів, передбачених чинним законодавством. Крім того, чергові частини при затриманні групи нелегальних мігрантів терміново залучають членів позаштатної групи протидії нелегальній міграції, перекладачів, а вилучену готівку в затриманих нелегальних мігрантів протягом доби передають на тимчасове зберігання

до фінансової частини, з можливим подальшим її використанням для видворення. Це є практичним кроком до здійснення механізму видворення нелегальних мігрантів за межі України не повністю за кошти країни.

Водночас великий внесок у профілактику запобігання нелегальній міграції вносять підрозділи нацполіції громадської безпеки – служби дільничних інспекторів поліції, патрульно-постова служба, підрозділи швидкого реагування «Беркут». Вони організовують роботу щодо виявлення: нелегальних мігрантів, встановлення іноземців, що знаходяться в Україні з порушенням правил перебування і транзитного проїзду через її територію, та осіб, які надають притулок і незаконні послуги.

Адміністративною службою МВС України щомісячно проводяться моніторинги щодо затриманих нелегальних мігрантів, що знаходяться в приймальниках-розподільниках та ізоляторах тимчасового утримання. Патрульно-постова служба під час охорони громадського порядку здійснює перевірку документів на право перебування іноземців на території України. В разі виявлення нелегальних мігрантів у місцях їх концентрації доставляють їх до чергових частин з метою документування факту їх незаконного перебування в Україні.

З 1 по 31 серпня 2018 р. ДМС, Нацполіція та Держприкордонслужба спільно проводили цільові превентивні заходи під умовною назвою «Мігрант», спрямовані на запобігання та протидію нелегальній міграції та іншим порушенням законодавства України в міграційній сфері. В рамках операції «Мігрант» виявлено понад 2400 порушників міграційного законодавства».

Зазначається, що спільними діями територіальні органи і підрозділи ДМС та НПУ виявили та прийняли рішення про примусове повернення 2191 мігрантів, 196 іноземців було розміщено у пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, 672 – заборонено в'їзд до України, також прийнято 227 рішень про примусове видворення мігрантів.

За порушення міграційного законодавства майже 5,5 тис. іноземців та громадян України було притягнуто до адміністративної відповідальності [9].

Висновки. Особливу увагу приділяють роботі дільничним інспекторам у прикордонних районах України. Насамперед це профілактична та роз'яснювальна робота серед населення про те, що за сприяння нелегальній міграції особу може бути притягнуто до адміністративної або кримінальної відповідальності. Вони широко залучають до цієї роботи членів громадських формувань, населення, представників органів місцевого самоврядування та позаштатних інспекторів Державної прикордонної служби.

Так, основними формами попереджувальної роботи щодо запобігання нелегальній міграції є проведення спеціальних операцій підрозділами нацполіції громадської безпеки «Мігрант», «Студент», «Турист», «Кордон» та іншими.

Найбільш активними методами попереджувальної роботи є попередження з використанням ЗМІ, дипломатичних і консульських установ інших держав та взаємообмін інформаціями з правоохоронними органами України та інших держав.

Питання протидії нелегальній міграції потребують кардинальних претворень. Є нагальна потреба ефективної взаємодії між органами державної влади для запобігання нелегальній міграції та створення іміджу держави, яка здатна контролювати власну територію, захищати державні кордони та забезпечувати високий рівень національної безпеки в міграційній сфері.

Список використаних джерел

1. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 33.
2. Про національну поліцію: Закон України від 02.07.2015. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
3. Про імміграцію: Закон України від 07 червня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 41. Ст. 197.
4. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 4 лютого 1994 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 23.
5. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27.
6. Правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 року № 1074 із змінами та доповненнями станом на 04 вересня 2009 р. *Збірник Постанов України*. 1995. № 4.

7. Про запровадження нового порядку оформлення візових документів для в'їзду в Україну: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 лютого 1999 року № 227. *Український часопис права і політики*. 1999. № 3.
8. Адміністративна діяльність органів поліції України : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В. В. Сокуренка; [О. І. Безпалова, О. В. Джафарова, В. А. Троян та ін. ; передм. В. В. Сокуренка]. Харків: ХНУВС, 2017. 432 с.
9. Територіальні органи і підрозділи ДМС виявили понад 2400 порушників міграційного законодавства. URL : https://dmsu.gov.ua/news/dms/teritorialni-organi-i-pidrozdili-dms-viyavili-ponad-2400-porushnikiv-migraczijnogo-zakonodavstva.html (дата звернення: 25.11.2019).

References

1. Konstytutsiia Ukrainy: pryiniata Verkhovnoiu Radoiu Ukrainy 28 chervnia 1996 roku [Constitution of Ukraine dated June 28, 1996]. (1996). *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine Review,30,* 33 [in Ukrainian].
2. Pro natsionalnu politsiiu: Zakon Ukrainy vid 02.07.2015 [Law of Ukraine «On National police» dated July 02, 2015]. (2015). *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine Review, 40–41,* 379 [in Ukrainian].
3. Pro immihratsiiu: Zakon Ukrainy vid 07 chervnia 2001 roku. [Law of Ukraine «On immigration» dated June 07, 2001]. (2001). *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine Review, 41,* 197 [in Ukrainian].
4. Pro pravovyi status inozemtsiv ta osib bez hromadianstva: Zakon Ukrainy vid 4 liutoho 1994 roku [Law of Ukraine «On legal status of foreigners and stateless people» dated January 4, 1994]. (1994). *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine Review, 23* [in Ukrainian].
5. Pro Derzhavnu prykordonnu sluzhbu Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 3 kvitnia 2003 roku [Law of Ukraine «On state border service of Ukraine» dated April 3, 2003]. (2003). *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine Review, 27* [in Ukrainian].
6. Pravyla vizdu inozemtsiv ta osib bez hromadianstva v Ukrainu, yikh vyizdu z Ukrainy i tranzytnoho proizdu cherez yii terytoriiu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 29 hrudnia 1995 roku № 1074 iz zminamy ta dopovnenniamy stanom na 04 veresnia 2009 [Decree of Cabinet of Ministries of Ukraine «Rules for entry of foreigners and stateless persons to Ukraine, their departure from Ukraine and transit passage through its territory» dated December 29, 1995]. (1995). *Zbirnyk Postanov Ukrainy – Collection of resolutions of Ukraine, 4* [in Ukrainian].
7. Pro zaprovadzhennia novoho poriadku oformlennia vizovykh dokumentiv dlia vizdu v Ukrainu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20 liutoho 1999 roku № 227 [Decree of Cabinet of Ministries of Ukraine «On introduction of a new procedure for issuing visa documents for entry into Ukraine» dated February 20, 1999]. (1993). *Ukrainskyi chasopys prava i polityky – Ukrainian Law and Policy Review, 3* [in Ukrainian].
8. *Administratyvna diialnist orhaniv politsii Ukrainy [Administrative activities of the police of Ukraine]:* pidruchnyk / za zah. red. d-ra yuryd. nauk, dots. V. V. Sokurenka ; [O. I. Bezpalova, O. V. Dzhafarova, V. A. Troian ta in. ; peredm. V. V. Sokurenka]. (2017). Kharkiv: KhNUVS [in Ukrainian].
9. *Terytorialni orhany i pidrozdily DMS vyiavyly ponad 2400 porushnykiv mihratsiinoho zakonodavstva [Territorial authorities and units of the LCA found more than 2400 violators of migration law].* Retrieved from: https://dmsu.gov.ua/news/dms/teritorialni-organi-i-pidrozdili-dms-viyavili-ponad-2400-porushnikiv-migraczijnogo-zakonodavstva.html [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 22.11.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.081
УДК 347.73

Вікторія Іванюк,
аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету

ЗАСТОСУВАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ ЯК ІННОВАЦІЙНОГО ПЛАТІЖНОГО ЗАСОБУ

Досліджено проблематику сутності криптовалюти як платіжного засобу. Встановлено відсутність уніфікованого правового регулювання термінів «платіжний засіб», «криптовалюта». Проаналізовано можливість використання криптовалют крізь призму виконання функцій грошей. Привернуто увагу до необхідності гнучкої законодавчої регламентації для подальшого ефективного еволюціонування разом із сферою криптовалют та технологій, не заважаючи інноваціям.

Ключові слова: *платіжний засіб, криптовалюта, ринок криптовалют, регулювання у сфері криптовалют, інституційний режим, правовий статус криптовалют.*

Бібл.: 22.

Иванюк В.
Применение криптовалюты как инновационного платежного средства
Исследована проблематика сущности криптовалюты как платежного средства. Установлено отсутствие унифицированного правового регулирования терминов «платежное средство», «криптовалюта». Проанализирована возможность использования криптовалюты сквозь призму выполнения функций денег. Привлечено внимание к необходимости гибкой законодательной регламентации для дальнейшего эффективного эволюционирования вместе со сферой криптовалюты и технологий, не мешая инновациям.

Ключевые слова: *платежное средство, криптовалюта, рынок криптовалюты, регулирования в сфере криптовалюты, институциональный режим, правовой статус криптовалюты.*

Ivaniuk V.
Application of cryptocurrency as an innovative method of payment
The problem of the essence of cryptocurrency as a method of payment has been investigated. The absence of a unified legal regulation of the terms «method of payment», «cryptocurrency» is proved. The possibility of cryptocurrencies' application through the prism of performing the functions of money is analyzed. Attention was drawn to the need for flexible legal regulation to further effective evolve along with the cryptocurrency and technology sector without hindering innovation.

Keywords: *method of payment, cryptocurrency, cryptocurrency market, regulation in the area of cryptocurrencies, institutional regime, legal status of cryptocurrencies.*

Постановка проблеми. Розвиток сучасних інформаційних технологій змінює форми платіжних засобів, створюючи виклики для монетарних систем національних економік. Важливою подією в цьому процесі вважається виникнення криптовалюти як інноваційного платіжного засобу, який швидко розвивається і тенденції зростання якого важко спрогнозувати. Криптовалюти наділені численними перевагами, зокрема більшою швидкістю здійснення платежів і переказів, а їх технологія розподіленого реєстру є новітнім засобом відстеження транзакцій у великій мережі. Водночас, потенційні ризики використання криптовалют спричинили невизначеність у юридичній регламентаціїї її сутності та застосування у всьому світі. Як наслідок, виникли проблемні аспекти щодо здатності криптовалют виконувати роль платіжного засобу, а також можливості фінансових інституцій впливати на транзакції учасників криптовалютного ринку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про постійну увагу до питань легітимізації криптовалют, вивчення переваг, ризиків та можливостей їх використання як платіжного засобу, впливу на міжнародний фінансовий ринок. Цій проблематиці присвятили свої наукові праці такі зарубіжні та вітчизняні вчені, як: А. Уолч (A. Walch) [1], Гарет В. Пітерс (Gareth W. Peters) [2], Ефстатіос Панай (Efstathios Panayi), Андрес Солімано (Andres Solimano) [3], Дартенян Веларде (Dartegnian Velarde) [4], Філіп Хакер

© Вікторія Іванюк, 2019

(Philipp Hacker) [5], Дж. Еверетт (J. Everette) [6], Джесе Канач (Jesse Kanach) [7], І Верес [8], В. В. Рисін, М. В. Рисін [9], Т. О. Резнікова [10], С. С. Пилипишин [11] та ін. Варто зазначити, що проблематика криптовалюти як інноваційного платіжного засобу значно більше представлена у дослідженнях зарубіжних науковців, що можна пояснити вагомістю визначення місця криптовалют на глобальному фінансовому ринку та усвідомленням потреби врегулювати застосування криптовалют для збереження їх потенціалу як платіжного засобу й унеможливлення зловживань та тінізації операцій з їх використанням.

Метою статті є теоретико-прикладний аналіз можливості застосування криптовалюти як інноваційного платіжного засобу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні в міжнародній регулятивній практиці не напрацьовано єдиного універсального документа, який би регламентував використання криптовалют. Міжнародний форум роздрібних платежів, Світовий банк, Комітет з платежів і ринкової інфраструктури, Банк міжнародних розрахунків, Європейський центральний банк акцентують увагу на необхідності введення державного моніторингу за використанням віртуальних грошей, який має проводитися центральними банками. Водночас у багатьох країнах криптовалюта має сприятливий інституційний режим використання і той самий правовий статус, що і національна валюта [9]. Так, у 2016 р. Японія однією з перших країн у світі визнала криптовалюти офіційним платіжним інструментом, який працює на рівні з емітованими державою грошима [12].

Для України криптовалюта є інноваційним продуктом на ринку платежів, і вона не внесена до національного Реєстру платіжних систем. Разом з центральними банками країн ЄС Національний банк України виконує інформаційно-роз'яснювальну функцію щодо ймовірних ризиків та потенційних загроз її використання. Проте наявний факт значного поширення криптовалют в Україні, а розвиток платіжних технологій та інформаційних систем ніяким чином не дозволить ізолювати країну від світових ринків. Більше того, в найближчі два роки, за результатами досліджень Світового економічного форуму, 10% світового ВВП буде проходити через системи віртуальних валют [9].

Варто зазначити, що в законодавстві України немає чіткого визначення поняття «платіжний засіб», незважаючи на те, що воно використовується у ст. 35 Закону України «Про Національний банк України» [13] і ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [14] та пов'язане з визначенням гривні – грошової одиниці України як єдиного законного платіжного засобу. В нещодавно прийнятому Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [15] закладена подвійна природа криптовалюти. Відповідно до ст. 1 цього Закону, криптовалюта визначена як віртуальний актив, тобто цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовувати для платіжних або інвестиційних цілей. Питання використання віртуальних активів загалом і криптовалюти зокрема в господарському обороті будуть деталізовані в окремому законопроєкті «Про обіг віртуальних активів». Крім цього, заступник міністра цифрової трансформації Олександр Борняков, експерт ІТ-сектору Офісу ефективного регулювання (BRDO) Ігор Самоходський, народний депутат Верховної Ради України, голова МФО Blockchain4Ukraine Олексій Жмеренецький і глава групи радників Blockchain4Ukraine Костянтин Ярмоленко зазначили, що криптовалюта є новітнім цифровим класом активів, який у перспективі, може замінити традиційні матеріальні активи (такі як золото і фіатні валюти) [16].

Можливість використання криптовалют як грошей багато науковців аналізують з точки зору їх спроможності виконувати основні функції грошей – міри вартості, засобу обміну і засобу нагромадження. Привабливість сучасних валют залежить від двох чинників. Передусім від їх стабільності, а також того, наскільки широко вони використовуються [9]. Протилежну думку висловив дослідник Грем (Graham), який визнає лише дві основні функції грошей: гроші як одиниця обліку, і гроші як носій опціонів. Усі інші функції походять від цих основних функцій. Грем заявив, що «багато інших речей прості у зберіганні, легкі у переміщенні, можуть бути замінником у цьому кращими, ніж гроші у даному значенні» [17].

Застосування криптовалюти у банківській сфері почалося з Santander UK, де вони її використовували для міжнародних платежів, оскільки застосування криптовалют у міжнародних розрахунках зробить процес швидшим, дешевшим для отримувача послуг та легшим в оформленні платежів [10].

Кількість установ в Україні, де можна розрахуватися криптовалютами, постійно зростає. Пошукова система «Spendabit» дає можливість знайти кілька мільйонів товарів, які доступні до покупки за біткоіни. Система знаходить в Інтернеті різні торговельні платформи й магазини, які відповідають запитам [18]. «Spend Bitcoins» також дає змогу знайти на карті продавців, які приймають біткоіни. Хоча ця карта менш

популярна, ніж попередня, на ній можна знайти інших продавців, яких немає на «Coinmap» [19]. На відміну від інших сервісів, на «CoinATMRadar» є можливість знайти bitcoin-банкомат в будь-якій точці світу, щоб швидко й легко конвертувати біткоіни у фіатну валюту [20]. Сервіс «Приват24» балансує біткоіни, надаючи їх еквівалент у гривні. Курс продажу й покупки біткоіну завжди доступний та постійно оновлюється, а за допомогою онлайн-калькулятора можна завжди порахувати актуальну суму та її еквівалент у біткоіні або гривні залежно від напряму обміну [21]. Також Європейський центральний банк у своєму звіті висвітлює швидкість, вартість та спрощення транскордонних платежів як основні переваги криптовалют [2].

У дослідженні Девід Єрмак пояснює глобальний економічний сценарій. На його думку, протягом останніх двох століть потужні світові валюти були конвертовані у фіксовану кількість золота чи інших дорогоцінних металів, і за тисячі років до цього багато валют карбували безпосередньо із золота чи срібла. Золотий стандарт занепав у більшості економік між 1920-ми та 1970-ми роками. Відтоді майже кожна велика економіка випустила паперову валюту, вартість якої покладається на уряд чи центральний банк, що не надто швидко збільшуватиме випуск нових банкнот. Фіатні валюти існують протягом багатьох років, і рано чи пізно майже всі вони зазнавали інфляцій. Біткоін, як варіант, може подолати виклики як стандартів золота, так і фіатних валют [22].

Варто зауважити, що нове регулювання у сфері ринку криптовалют слід ретельно зважувати і заохочувати для посилення надійності криптовалют та підвищення довіри населення до їх використання чи інвестицій у них. Законодавча регламентація має бути доволі гнучкою, щоб ефективно еволюціонувати разом із сферою криптовалют та технологій, не заважаючи інноваціям, оскільки будь-який платіжний засіб спочатку був недосконалим, а після довготривалого оцінювання ризиків та усунення недоліків ставав основним.

Висновки. У результаті дослідження проблематики сутності криптовалюти як інноваційного платіжного засобу окреслено ті аспекти, які недостатньо представлені в теоретичному висвітленні, на підставі яких стає можливим обґрунтування відповідних практичних дій у цій сфері. Сучасні виклики у сфері регулювання ринку криптовалют створюють численні дискусії щодо ефективного прогнозування курсів та надійності застосування криптовалюти як платіжного засобу.

Аналіз криптовалюти як інноваційного платіжного засобу дає змогу сформувати наступні висновки.

1. Для ефективного, однозначного застосування законодавства у сфері ринку криптовалют необхідне чітке уніфіковане визначення термінів «платіжний засіб», «криптовалюта», «учасники ринку криптовалют», «ліцензія на здійснення криптовалютної діяльності» та ін. як на міжнародному, так і національному рівнях.

2. З метою належного правового закріплення застосування криптовалюти як платіжного засобу, необхідно внести зміни до Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» щодо порядку регулювання діяльності платіжних систем, де вказати криптовалюту засобом платежу.

3. Актуальними для подальших наукових розвідок є питання можливості ліквідації виняткової монополії держави в сфері монетарного регулювання, створення державних криптовалют, регулювання діяльності криптовалютних бірж, правового статусу учасників ринку криптовалют, прогнозування вартості криптовалют, застосування криптовалют для забезпечення збалансованого розвитку національних економік.

Список використаних джерел

1. Walch, A. (2015). The Bitcoin Blockchain as Financial Market Infrastructure: A Consideration of Operational Risk. *New York University Journal of Legislation and Public Policy (forthcoming)*. URL : https://modernmoneynetwork. org/resources/bitcoin-blockchain-financial-market-infrastructure-consideration-operational-risk-0 (дата звернення: 10.11.2019).
2. Trends in Cryptocurrencies and Blockchain Technologies: A Monetary Theory and Regulation Perspective. *Journal of Financial Perspectives, Vol. 3, No. 3, 2015.* URL : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3084011 (дата звернення: 12.11.2019).
3. Solimano, S. (2018). Crypto-currencies, Speculation and the Evolution of Monetary Systems. URL : https://www.academia.edu/37433129/Crypto-_currencies_Speculation_and_the_Evolution_of_Monetary_Systems (дата звернення: 11.11.2019).
4. Dartegnian V. Legitimizing Bitcoin as the Currency of the Digital Age. URL : https://www.academia.edu/34074870/Legitimizing_Bitcoin_as_the_Currency _of_the_Digital_Age (дата звернення: 14.11.2019).
5. Hacker, Ph. & Thomale, Ch. (2018). Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law. 15 European Company and Financial Law Review 645-696. URL : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3075820 (дата звернення: 15.11.2019).

6. Everette, J. (2017). Risks and Vulnerabilities of Virtual Currency. Cryptocurrency as a Payment Method. URL : https://www.dni.gov/files/PE/Documents/9---2017-AEP_Risks-and-Vulnerabilities-of-Virtual-Currency.pdf (дата звернення: 16.11.2019).
7. Kanach, J., Syracuse, D., Boehm, J. & Ahmadifar, Th. (2018). Crypto Fundamentals. Custody and why the legal issues surrounding it matter. URL : https://www.perkinscoie.com/images/content/2/0/v5/200992/Crypto-Fundamentals-Trust-Quarterly-Review.pdf (дата звернення: 19.11.2019).
8. Верес І., Ярега Г. Електронні гроші та криптовалюта як засоби розрахунків у сфері електронної комерції. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. URL : http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/11/3.pdf (дата звернення: 15.11.2019).
9. Рисін В. В., Рисін М. В., Федюк І. В. Правовий статус криптовалюти як фінансового інструменту. *Ефективна економіка*. URL : http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/11_2018/9.pdf (дата звернення: 14.11.2019).
10. Резнікова Т. О., Пестун А. П. Інноваційні міжнародні системи фінансових розрахунків – криптовалюти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство.* 2019. Випуск 24. Частина 3. URL : http://www.visnyk-econom.uzhnu.uz.ua/archive/24_3_2019ua/14.pdf
11. Пилипишин С. С. Правове забезпечення використання криптовалют як засобу платежу в господарських відносинах. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* Вип. 1. Т. 1. 2018. URL : https://lj.journal.kspu.edu/index.php/lj/article/view/43
12. Coleman, L. (2017). Japan Accepts Bitcoin as Legal Payment Method. What's Next? URL : https://www.ccn.com/japan-accepts-bitcoin-as-legal-payment-method-whats-next/ (дата звернення: 10.11.2019).
13. Про Національний банк України: Закон України № 679-XIV від 20.05.1999. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14 (дата звернення: 18.11.2019).
14. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України № 2346-III від 05.04.2001. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14 (дата звернення: 13.11.2019).
15. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 02.10.2019. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66949 (дата звернення: 10.11.2019).
16. Украина легализовала криптовалюту: рассказываем, как обменять биткоин на фиат и не стать нелегалом. 11.12.2019. URL : https://forklog.com/ukraina-legalizovala-kriptovalyutu-rasskazyvaem-kak-obmenyat-bitkoin-na-fiat-i-ne-stat-nelegalom/ (дата звернення: 10.11.2019).
17. Saghrane, M., Alaoui, L., Benayache, S. (2017). Blockchain and Bitcoin: The Revolution of the Financial Industry. *European Journal of Economics, Law and Politics.* Vol. 4, No. 4. URL : http://elpjournal.eu/wp-content/uploads/2018/01/4-4-1.pdf (дата звернення: 15.11.2019).
18. Сайт Spendabit. URL: https://spendabit.co/ (дата звернення: 12.11.2019).
19. Сайт Spend Bitcoins. URL : http://spendbitcoins.com/ (дата звернення: 11.11.2019).
20. Сайт CoinATMRadar. URL : https://coinatmradar.com/ (дата звернення: 14.11.2019).
21. Миколишин М. М., Була Н. Я. Перспективи розвитку розрахунків із застосуванням криптовалют в Україні. *Інфраструктура ринку*. 2018. Вип. 25. С. 729–737. URL: http://dspace.ubs.edu.ua/jspui/handle/123456789/1781 (дата звернення: 14.11.2019).
22. Seetharaman, A., Saravanan, A. S., Nitin, P. & Jigar, M. (2017). Impact of Bitcoin as a World Currency. *Accounting and Finance Research*. Vol. 6, No. 2. URL : http://www.sciedu.ca/journal/index.php/afr/article/view/11580 (дата звернення: 19.11.2019).

References

1. Walch, A. (2015). The Bitcoin Blockchain as Financial Market Infrastructure: A Consideration of Operational Risk. *New York University Journal of Legislation and Public Policy (forthcoming)*. Retrieved from https://modernmoneynetwork.org/resources/bitcoin-blockchain-financial-market-infrastructure-consideration-operational-risk-0 [in English].
2. Trends in Cryptocurrencies and Blockchain Technologies: A Monetary Theory and Regulation Perspective (2015). *Journal of Financial Perspectives, 3(3).* Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3084011 [in English].
3. Solimano, S. (2018). *Crypto-currencies, Speculation and the Evolution of Monetary Systems.* Retrieved from https://www.academia.edu/37433129/Crypto-_currencies_Speculation_and_the_Evolution_of_Monetary_Systems [in English].
4. Dartegnian V. *Legitimizing Bitcoin as the Currency of the Digital Age.* Retrieved from https://www.academia.edu/34074870/Legitimizing_Bitcoin_as_the_ Currency_of_the_Digital_Age [in English].

5. Hacker, Ph. & Thomale, Ch. (2018). Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law. 15 European Company and Financial Law Review, 645–696. Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3075820 [in English].
6. Everette, J. (2017). *Risks and Vulnerabilities of Virtual Currency. Cryptocurrency as a Payment Method*. Retrieved from https://www.dni.gov/files/PE/Documents/9---2017-AEP_Risks-and-Vulnerabilities-of-Virtual-Currency.pdf [in English].
7. Kanach, J., Syracuse, D., Boehm, J. & Ahmadifar, Th. (2018). *Crypto Fundamentals. Custody and why the legal issues surrounding it matter.* Retrieved from https://www.perkinscoie.com/images/content/2/0/v5/200992/Crypto-Fundamentals-Trust-Quarterly-Review.pdf [in English].
8. Veres, I., Yareha, H. (2018). Elektronni hroshi ta kryptovalyuta yak zasoby rozrakhunkiv u sferi elektronnoyi komertsiyi [Electronic money and cryptocurrency as a means of settlement in the field of e-commerce]. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law, 11.* Retrieved from http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/11/3.pdf [in Ukrainian].
9. Rysin, V. V., Rysin, M. V., Fedyuk, I. V. (2018). Pravovyy status kryptovalyuty yak finansovoho instrumentu [The legal status of cryptocurrency as a financial instrument.]. *Efektyvna ekonomika – Effective economy.* Retrieved from http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/11_2018/9.pdf [in Ukrainian].
10. Reznikova, T. O., Pestun, A. P. (2019). Innovatsiyni mizhnarodni systemy finansovykh rozrakhunkiv – kryptovalyuty [Innovative international financial settlement systems – cryptocurrencies]. *Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu. Seriya: Mizhnarodni ekonomichni vidnosyny ta svitove hospodarstvo – Scientific Bulletin of Uzhgorod National University. Series: International Economic Relations and the World Economy, 24.* Retrieved from http://www.visnyk-econom.uzhnu.uz.ua/archive/24_3_2019ua/14.pdf [in Ukrainian].
11. Pylypyshyn, S. S. (2018). Pravove zabezpechennya vykorystannya kryptovalyut yak zasobu platezhu v hospodarskykh vidnosynakh [Legal support for the use of cryptocurrencies as a means of payment in economic relations]. *Naukovyy visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu – Scientific Bulletin of Kherson State University, 1.* Retrieved from: https://lj.journal.kspu.edu/index.php/lj/article/ view/43 [in Ukrainian].
12. Coleman, L. (2017). *Japan Accepts Bitcoin as Legal Payment Method. What's Next?* Retrieved from https://www.ccn.com/japan-accepts-bitcoin-as-legal-payment-method-whats-next/ [in English].
13. *Pro Natsionalnyy bank Ukrayiny: Zakon Ukrayiny [On the National Bank of Ukraine: Law of Ukraine].* № 679-XIV vid 20.05.1999. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14 [in Ukrainian].
14. *Pro platizhni systemy ta perekaz koshtiv v Ukrayini: Zakon Ukrayiny [On Payment Systems and Funds Transfer in Ukraine: Law of Ukraine]* № 2346-III vid 05.04.2001. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14 [in Ukrainian].
15. *Pro zapobihannya ta protydiyu lehalizatsiyi (vidmyvannyu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shlyakhom, finansuvannyu teroryzmu ta finansuvannyu rozpovsyudzhennya zbroyi masovoho znyshchennya: Zakon Ukrayiny [On the prevention and counteraction to the legalization (laundering) of proceeds from crime, terrorist financing and the proliferation of weapons of mass destruction: Law of Ukraine]* vid 02.10.2019. Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66949 [in Ukrainian].
16. *Ukraina legalizovala kriptovalyutu: rasskazyvayem, kak obmenyat bitkoin na fiat i ne stat nelegalom [Ukraine legalized cryptocurrency: we are telling how to exchange bitcoin for fiat and not become illegal].* Retrieved from: https://forklog.com/ukraina-legalizovala-kriptovalyutu-rasskazyvaem-kak-obmenyat-bitkoin-na-fiat-i-ne-stat-nelegalom/ [in Russian].
17. Saghrane, M., Alaoui, L., Benayache, S. (2017). Blockchain and Bitcoin: The Revolution of the Financial Industry. *European Journal of Economics, Law and Politics, 4 (4)*. Retrieved from http://elpjournal.eu/wp-content/uploads/2018/01/4-4-1.pdf [in English].
18. *Site Spendabit.* Retrieved from https://spendabit.co/ [in English].
19. *Site Spend Bitcoins*. Retrieved from http://spendbitcoins.com/ [in English].
20. *Site CoinATMRadar*. Retrieved from https://coinatmradar.com/ [in English].
21. Mykolyshyn, M.M., Bula, N.Ya. (2018). Perspektyvy rozvytku rozrakhunkiv iz zastosuvannyam kryptovalyut v Ukrayini. [Prospects for the development of payments using cryptocurrencies in Ukraine]. *Infrastruktura rynku – market infrastructure, 25.* Retrieved from: http://dspace.ubs.edu.ua/jspui/handle/ 123456789/1781 [in Ukrainian].
22. Seetharaman, A., Saravanan, A.S., Nitin, P. & Jigar, M. (2017). Impact of Bitcoin as a World Currency. *Accounting and Finance Research*, *6(2).* Retrieved from http://www.sciedu.ca/journal/index.php/afr/article/view/11580 [in English].

Стаття надійшла до редакції 07.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.086
УДК 342

Сергій Гречанюк,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2000-9523

Володимир Карий,
аспірант
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0634-988X

БЕЗОПЛАТНА ПРАВОВА ДОПОМОГА – ВІД ІДЕЙ ДО СТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ

Система безоплатної правової допомоги в Україні – один з найбільш успішних проєктів Уряду та Міністерства юстиції зокрема. Викладено аспекти розвитку вітчизняної системи безоплатної правової допомоги як інституції, а також розкрито адміністративно-правову структуру системи.

Ключові слова*: безоплатна правова допомога, Координаційний центр, регіональний центр, місцевий центр, бюро правової допомоги.*

Бібл.: 7.

Гречанюк С., Карый В.

Бесплатная правовая помощь – от идей к становлению административно-правового института

Система бесплатной правовой помощи в Украине - один из самых успешных проектов Правительства и Министерства юстиции в частности. В публикации изложены аспекты развития отечественной системы бесплатной правовой помощи как института, а также раскрыто административно-правовую структуру системы.

Ключевые слова: *бесплатная правовая помощь, Координационный центр, региональный центр, местный центр, бюро правовой помощи.*

Hrechaniuk S., Karyy V.

Free Legal Aid – from the idea to becoming an administrative law institute

The free legal aid system in Ukraine is one of the most successful projects of the Government and the Ministry of Justice in particular. The article describes aspects of the development of the domestic free legal aid system as an institution, as well as the administrative and legal structure of the system.

Affordable and high-quality legal assistance is an obligation that our state has assumed while adopting the Constitution of Ukraine, however, it has also been reflected in the country's European integration perspective. For the purpose of implementing Article 59 of the Constitution of Ukraine, which states that everyone has the right to professional legal assistance, and in the cases provided for by law, this assistance is provided free of charge and a system of free legal aid has been created.

The full realization of the constitutional right of a person to legal aid is impossible without the functioning of a specialized institution. Creating one in Ukraine was a significant step both in the perspective of the country's European integration and in ensuring access to justice. The world of practice knows many models of free legal aid systems, and accordingly existed before the creation, as there are many versions today of how the system should function in domestic realities.

The purpose of the article is to outline the formation of a free legal aid system in Ukraine as an administrative and legal institute, as well as to analyze the institutional structure of the system and to identify the complex tasks and functions of each of the levels.

The free legal aid system in Ukraine is an established institution that implements a person's constitutional right to legal aid. An analysis of the institutional structure shows that each structural level has its own set of tasks and powers.

Keywords*: free legal aid, Coordination center, regional center, local center, legal aid bureau.*

© Сергій Гречанюк, Володимир Карий, 2019

Постановка проблеми. Повноцінна реалізація конституційного права людини на правову допомогу неможлива без функціонування профільної інституції. Її створення в Україні є вагомим кроком як у перспективі євроінтеграції держави, так і в забезпеченні доступу до правосуддя. У світовій практиці задіяно багато моделей систем безоплатної правової допомоги, а відповідно відомо багато версій щодо того, як має функціонувати ця система у вітчизняних реаліях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням цієї проблематики займались такі вчені, як: С. В. Гончаренко, І. Й. Бойко, А. В. Коршенко, Д. В. Гончар, О. Гець, І. Ю. Головацький, П. В. Павліш, В. К. Шкарупа, О. Д. Святоцький та інші.

Мета статті. Метою статті є окреслення становлення системи безоплатної правової допомоги в Україні як адміністративно-правового інституту, а також аналіз інституційної структури системи та виокремлення комплексу завдань і функцій кожного з рівнів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Доступна та якісна правова допомога – зобов'язання, що взяла наша держава на себе ще під час ухвалення Конституції України, проте воно відобразилось і в євроінтеграційній перспективі країни. Саме з метою реалізації ст. 59 Конституції України, згідно з якого кожен має право на професійну правничу допомогу, (а у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно) створена система безоплатної правової допомоги.

Забезпечення реалізації права на правову допомогу – це не лише конституційний обов'язок держави, а й міжнародне зобов'язання. Такі зобов'язання випливають зі змісту актів, до яких приєдналась Україна, а саме: Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та інші міжнародні нормативно-правові акти.

Історичні корені безоплатної правничої допомоги на території сучасної України сягають VIII ст. Так, згідно з Кодексом українського народу «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., адвокатом могли бути повнолітні, християнської віри, розумово й фізично повноцінні, світського стану чоловіки. Хоча їх робота оплачувалася, передбачалися випадки, коли адвокат мав здійснювати захист безкоштовно [1, с. 23].

Після проведення судової реформи 1864 р. тим, хто не уклав угоду з адвокатом, суд призначав його «за правом бідності». Для ведення цивільних справ осіб, що користувалися правом бідності, призначався присяжний, повірений Радою присяжних повірених. Обов'язок ведення таких справ, у тому числі й кримінальних, вважався однією із найважливіших функцій присяжної адвокатури. Справи мали вестися присяжними повіреними з особливою увагою і найбільш ретельно [2, с. 12].

Розвиток юридичної допомоги після 1917 р. пов'язаний з виданням Декрету № 1 «Про суд» від 22 листопада 1917 р., відповідно до якого захисник був допущений до участі в попередньому слідстві у всіх кримінальних справах. Декретом № 5 від 7 березня 1918 р. при Радах робітничих, селянських і козачих депутатів були утворені колегії правозахисників, члени яких обирались і відзивались радами, на місцях їм встановлювали щомісячні оклади заробітної плати. Подальший свій розвиток в РСР юридична допомога одержала у Положенні про народний суд від 30 листопада 1918 р., яке передбачало створення колегій захисників, обвинувачів і представників сторін у цивільному процесі. Захисників позиціонували як посадових осіб із встановленим певним розміром заробітної плати. Закон ставив перед захисником завдання сприяти суду в найбільш повному висвітленні обставин справи [3, с. 749].

Звісно, що в умовах тоталітарного режиму важко говорити про якість такої правової допомоги, проте ознака безоплатності простежується доволі чітко. Наявність заробітної плати у захисників, що працювали на підставі вищезгаданих актів, вказує на фінансування надання правової допомоги зі сторони держави чи громади, залежно від бюджету, з якого така плата виділялась. Тобто безпосередньої оплати праці від особи, якій така допомога надавалась, не вимагалось.

Якщо повернутись до сучасності, то історія розвитку системи безоплатної правової допомоги в Україні розпочалась ще задовго до прийняття профільного Закону. Однак ще навіть до розгляду законопроєкту пропонувалось багато версій щодо формату та і загалом доцільності створення окремого органу.

Звісно, діяли окремі законодавчі акти, що передбачали «пільги» для окремих категорій осіб у частині доступу до правосуддя та правничої допомоги. Це, зокрема, положення Закону «Про судовий збір», що надає можливість звільнення від сплати, розстрочення та відстрочення сплати судового збору, і положення внутрішніх актів адвокатської спільноти, що передбачали надання допомоги «PROBONO». Положення про можливість отримання безоплатної правової допомоги діяло і в кримінально-процесуальному кодексі України, проте процедурно це реалізовувалось через так звані «чергування» адвокатів у межах відповідного органу адвокатського самоврядування і оплати послуг такого призначеного адвоката не передбачалось.

Жоден з цих механізмів, як і всі в комплексі не могли належним чином реалізувати право особи на отримання безоплатної правової допомоги.

На той момент в українській державі простежувалась реальна перепона у доступі людей до правосуддя. Неможливість отримати професійну правничу допомогу – це порушення принципу процесуальної рівності сторін.

Вступ України до ради Європи в листопада 1995 р., прийняття зобов'язань побудувати демократичну правову державу, розробити нове законодавство, провести реформи, спрямовані на захист прав людини та зміцнення демократичних інститутів, підписання та ратифікація міжнародно-правових актів – це призвело до того, що Міністерство юстиції України виступило головним державним органом забезпечення реалізації державної правової політики у сфері надання безоплатної правової допомоги. Цей крок був природнім, оскільки ще з давніх часів органи юстиції вважалися саме правозахисними органами [4, с. 23].

2 червня 2011 р. Верховна Рада України Ухвалила Закон України «Про безоплатну правову допомогу», який набув чинності 9 липня цього самого року. Вказаний закон визначає: зміст права на безоплатну первинну та вторинну правову допомогу; порядок реалізації права на безоплатну правову допомогу, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги; державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги [5].

Із прийняттям цього Закону в Україні почалось формування більш-менш розгорнутого механізму реалізації конституційного права кожного на правову допомогу, що запроваджує європейські стандарти з надання правової допомоги і доступу до правосуддя [6, с. 37].

Система безоплатної правової допомоги в Україні є системою державних установ, що належать до сфери управління Міністерства юстиції. Першою ланкою виникнення системи було створення Урядом Координаційного центру з надання правової допомоги. Цим кроком, зробленим у 2012 р., фактично започатковано виникнення розгалуженої сьогодні системи безоплатної правової допомоги.

Основними завданнями Координаційного центру є організаційне, експертно-аналітичне, інформаційне та матеріально-технічне забезпечення здійснення повноважень Мін'юсту у сфері надання безоплатної правової допомоги, проведення аналізу практики правозастосування з питань надання безоплатної правової допомоги, розроблення та подання на затвердження Мін'юсту стандартів якості надання безоплатної правової допомоги, управління системою безоплатної вторинної правової допомоги, координація діяльності спеціалізованих установ з надання безоплатної первинної правової допомоги, формування і ведення у встановленому порядку Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, забезпечення функціонування та розвитку комплексної інформаційно-аналітичної системи забезпечення надання безоплатної правової допомоги, організація підвищення кваліфікації адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу [7].

З вищенаведеного можна зробити висновок, щодо завдань Координаційного центру, а відповідно і до обов'язків посадових осіб центру не належить безпосереднє надання первинної чи вторинної правової допомоги, а отже, вони не вважаються провайдером правової допомоги і не здійснюють адміністративні функції управління системою. У зв'язку з цим, а також з територіальної розгалуженістю правових потреб населення виникла необхідність створення подібних органів на місцях.

У співпраці з проєктом «Доступна та якісна правова допомога в Україні», міжнародним фондом «Відродження» та посольством США в Україні у структурі Координаційного центру з надання правової допомоги було створено п'ять міжрегіональних ресурсно-комунікаційних платформ, які є управліннями Координаційного центру. У своїй діяльності МРКП відомі як правові клуби «PRAVOKATOR», що функціонують у Києві, Одесі, Дніпрі, Харкові та Львові.

Наступним етапом становлення управлінської структури системи безоплатної правової допомоги стало створення регіональних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги в областях. Саме регіональними центрами називали лише у 2015 р., а до цього моменту були обласним центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Першочерговим завданням регіональних центрів є підвищення правової свідомості, культури та освіченості населення (правопросвітництво), надання безоплатної первинної правової допомоги і безоплатної вторинної правової допомоги та забезпечення доступу до електронних сервісів Міністерства юстиції України. Регіональні центри надають доступ до вторинної правової допомоги особам, до яких застосовується адміністративне затримання чи арешт, кримінальне затримання, особам, що обвинувачуються чи підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, а та-

кож засудженим особам. Вказаний перелік не є вичерпним, а повний перелік суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу передбачений ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [5].

На момент створення регіональні центри функціонували у кожному обласному центрі держави, в Автономній Республіці Крим та містах Києві та Севастополі. Загалом до 2014 р. діяли 27 регіональних центрів. У зв'язку з анексією Російською Федерацією Криму та збройною агресією на Сході України інституційна структура системи безоплатної правової допомоги в регіонах дещо змінилась. Регіональні центри в Автономній республіці Крим та місті Севастополі не функціонують. Структура регіональних центрів у Східних областях держави набула такого вигляду: об'єднаний Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Донецькій та Запорізькій областях працює у Запоріжжі, а Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Луганській та Харківській областях діє у Харкові.

У результаті розвитку системи безоплатної правової допомоги в Україні створювались місцеві центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Центри, що надають вторинну правову допомогу в цивільних та адміністративних справах, функціонують з 2015 р. Центри правової допомоги є територіальними відділеннями Координаційного центру, але водночас є окремими юридичними особами з комплексом власних повноважень. З огляду на це простежуються відносини партнерства як зовнішні (Координаційний центр – Міністерство юстиції), так і внутрішнього (Координаційний центр – регіональні центри – місцеві центри).

Кроком, що завершив формування вертикальної структури системи безоплатної правової допомоги, вважається створення бюро правової допомоги. Точки доступу до правової допомоги, що створені в 2016 р. у кожному районному центрі України (близько 500 бюро), є відділами місцевих центрів, тобто на рівні бюро не можна говорити про автономію чи партнерство. У такому разі простежується чітке підпорядкування бюро правової допомоги місцевому центру, оскільки жодної віддаленості, окрім територіальної, бюро не має і не діє як окрема юридична особа. Це підтверджується також спектром повноважень – якщо для регіонального центру характерне надання вторинної правової допомоги чіткому переліку категорій, місцеві центри реалізують право на правову допомогу зовсім інших категорій осіб, а Координаційний центр виконує тільки адміністративні функції, то бюро правової допомоги в цій частині забезпечує лише доступ до вторинної правової допомоги (приймає та опрацьовує звернення про надання БВПД та передає пакет документів для прийняття рішення до місцевого центру).

Висновки. Система безоплатної правової допомоги в Україні сформована інституцією, що здійснює реалізацію конституційного права особи на правову допомогу. Аналіз інституційної структури показує, що кожен структурний рівень має власний комплекс завдань та повноважень.

Загалом сьогодні можна говорити про завершення формування вертикальної структури системи безоплатної правової допомоги в Україні і зміщувати акценти на так звагу «горизонтальну» площину розвитку, що вбачається у децентралізації управлінських та фінансово-господарських повноважень та розширенні категорій осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу.

Список використаних джерел

1. Гець О. Історичний та сучасний погляди нанадання безоплатної правової допомоги адвокатами. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2011. № 11. С. 23–27.
2. Гончаренко С. В. Проблеми надання безоплатної правової допомоги. Короткий огляд новітніх тенденцій. *Адвокат*. 2011. № 11. С. 12–16.
3. Бойко І. Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.) : навч. посіб. для студ. вищ. Навч. закл. Львів : ВЦ ЛНУ ім. Івана Франка, 2014. 749 с.
4. Коршенко А. В. Генеза права на правову допомогу. *Юридичний вісник*. 2013. № 4 (29). С. 23.
5. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 09 липня 2011 р. № 3460. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17 (дата звернення 10.11.2019).
6. Гончр Д. В. Механізм гарантування права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги: національні тенденції та зарубіжний досвід : монографія. Кам'янець-Подільський, 2019. 199 с.
7. Про утворення Координаційного центру з надання правової допомоги та ліквідацію Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 червня 2012 р. № 504 . URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504-2012-%D0%BF (дата звернення: 15.11.2019).

References

1. Getz, O. (2011). Istorychnyy ta suchasnyy pohlyady nanadannya bezoplatnoyi pravovoyi dopomohy advokatamy [Historical and contemporary views on the provision of free legal assistance by lawyers]. *Yurysprudentsiya: teoriya i praktyka - Jurisprudence: Theory and Practice, 11,* 23–27 [in Ukrainian].
2. Goncharenko S. V. (2011) Problemy nadannya bezoplatnoyi pravovoyi dopomohy. Korotkyy ohlyad novitnikh tendentsiy [Problems of providing free legal aid. A brief overview of the latest trends]. *Advokat – Lawyer, 11,* 12–16 [in Ukrainian].
3. Boyko, I. (2014). *Istoriya pravovoho rehulyuvannya tsyvilnykh, kryminalnykh ta protsesualnykh vidnosyn v Ukrayini [History of legal regulation of civil, criminal and procedural relations in Ukraine].* Lviv [in Ukrainian].
4. Korshenko, A. V. (2013). Heneza prava na pravovu dopomohu [The genesis of the right to legal aid]. *Yurydychnyy visnyk – Legal Bulletin, 4(29),* 23 [in Ukrainian].
5. Pro bezoplatnu pravovu dopomohu: Zakon Ukrayiny [On free legal aid: Law of Ukraine]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17 [in Ukrainian].
6. Gonchar, D. V. (2019). *Mekhanizm harantuvannya prava na otrymannya kvalifikovanoyi yurydychnoyi dopomohy: natsionalni tendentsiyi ta zarubizhnyy dosvid [Mechanism of Guarantee of the Right to Qualified Legal Aid: National Trends and Foreign Experience].* Kamianets-Podilsky [in Ukrainian].
7. *Pro utvorennya Koordynatsiynoho tsentru z nadannya pravovoyi dopomohy ta likvidatsiyu Tsentru pravovoyi reformy i zakonoproektnykh robit pry Ministerstvi yustytsiyi [On the Establishment of the Coordination Center for Legal Aid and Liquidation of the Center for Legal Reform and Draft Law at the Ministry of Justice].* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504-2012-% D0%BF [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.091
УДК 347.25

Наталія Марценко,
кандидат юридичних наук (PhD),
старший викладач кафедри міжнародного
права та міграційної політики
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0947

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Проведено дослідження особливостей визначення місця штучного інтелекту у цивільному праві. Розглянуто питання можливості визнання штучного інтелекту та робота об'єктом чи суб'єктом цивільних прав (правовідносин) і проаналізовано можливі ризики. Автор відстоює позицію щодо недоцільності розуміння штучного інтелекту як суб'єкта цивільних прав. Доведено, що більш доцільно розуміти штучний інтелект як об'єкт цивільних прав. Окрім того, у процесі застосування технологій штучного інтелекту у таких сферах, як медицина або державне управління, на цей об'єкт цивільних прав доцільно поширювати правовий режим джерела підвищеної небезпеки задля кращого захисту прав користувачів технологій штучного інтелекту.

Ключові слова: *штучний інтелект, суб'єкт цивільних прав, об'єкт цивільних прав, електронна особа, правовий режим.*

Бібл.: 20.

Марценко Н.
Правовой режим искусственного интеллекта в гражданском праве

Проведено исследование особенностей определения искусственного интеллекта в гражданском праве. Рассмотрены вопросы возможности признания искусственного интеллекта и робота объектом или субъектом гражданских прав (правоотношений) и проанализированы возможные риски. Автор отстаивает позицию о нецелесообразности понимание искусственного интеллекта как субъекта гражданских прав. Следует понимать искусственный интеллект как объект гражданских прав. Кроме того, при применении технологий искусственного интеллекта в таких сферах как медицина или государственное управление, на данный объект гражданских прав целесообразно распространять правовой режим источника повышенной опасности, для лучшей защиты прав пользователей технологий искусственного интеллекта.

Ключевые слова: *искусственный интеллект, субъект гражданских прав, объект гражданских прав, электронное лицо, правовой режим.*

Martsenko N.
The legal regime of artificial intelligence in civil law

The aim of the chosen topic*. Obviously, stopping the development of artificial intelligence is difficult or almost impossible. Since artificial intelligence technologies are actively affecting virtually every aspect of human life, there is an objective need for a thorough study of the artificial intelligence legal regime. Such research is related to the need to ensure the development of socially oriented technologies that will meet the interests of human security, the preservation of their personal space, will and consciousness.*

The purpose of this research *is to analyze the legal side of this issue in order to ensure the proper legal regime for the use of artificial intelligence.*

The main results of the research*. The features of determining the place of artificial intelligence in civil law have been investigated. The question of the recognition possibility of artificial intelligence and the robot as the object or subject of civil rights (legal relations) is considered and the possible risks are analyzed. The author stands for the inappropriateness of understanding artificial intelligence as a civil rights subject. It is more appropriate to understand artificial intelligence as a civil rights object. In addition, when applying artificial intelligence technologies in areas such as medicine or public administration, it is advisable to extend the legal regime of the source of increased risk to this civil rights object, in order to better protect the rights of artificial intelligence technologies users.*

Keywords: *artificial intelligence, civil rights subject, civil rights object, electronic person, legal regime.*

© Наталія Марценко, 2019

Постановка проблеми. Активний розвиток інформаційних технологій та штучного інтелекту зумовлює нові виклики перед науковцями та практиками із різноманітних сфер сучасної науки. Не заперечуючи факту підвищення ефективності систем інтернету речей [1] у результаті застосування технологій штучного інтелекту у різноманітних сферах життя людини, видається за доцільне звернути увагу на ризики, що пов'язані з його динамічним розвитком. Як фактично незамінна частина нашого сьогодення штучний інтелект може суттєво впливати на людину, зокрема на формування її внутрішньої волі а згодом – на волевиявлення.

З огляду на це особливий інтерес щодо штучного інтелекту викликає саме у науковців-правників, які намагаються за допомогою класичних правових підходів до застосування права пояснити та врегулювати правові особливості використання штучного інтелекту в різних сферах життєдіяльності людини.

Однак розвиток науки і технічи настільки динамічний, що нерідко питання правового регулювання розробки та використання штучного інтелекту вирішуються із певним темпоральним запізненням. Можливо, це пов'язано із тим, що законодавцю важко контролювати те, що є не зовсім зрозумілим, а, можливо, юристи занадто глибоко вникають у технічну сторону вирішення вказаного питання. На сьогодні немає єдиного підходу до розуміння штучного інтелекту у технічній сфері, що створює невизначеність у правовій, соціальний та морально-етичній сферах. Проблема підсилюється безапеляційним сприянням розвитку новітніх технологій без приділення достатньої уваги впливу цих технологій на людину.

Очевидно, що зупинити розвиток штучного інтелекту важко або практично неможливо. Незважаючи на це, створення та використання штучного інтелекту безсумнівно має бути соціально орієнтованим і відповідати інтересам безпеки людини, збереження її особистого простору, волі і самосвідомості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній доктрині права питання правого регулювання використання штучного інтелекту недостатньо вивчене. У межах нашого дослідження заслуговують на увагу публікації таких науковців, як: О. А. Баранов, О. В. Кохановська, Є. О. Харитонов, О. Е. Радутний, Раян Кало та ін. Однак, на сьогодні невирішеними все ще є питання правового режиму штучного інтелеку та його місця у цивільному праві. Тому, **метою даного дослідження** є аналіз правової сторони вказаного питання задля забезпечення належного правового режиму використання штучного інтелекту.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогодні немає нормативного визначення штучного інтелекту. Натомість інтелект розуміється, як «здатність побудови моделі поведінки на основі алгоритму вирішення завдань, сформованого свідомістю; це загальна здатність до пізнання і вирішення проблем, яка об'єднує всі пізнавальні здібності, такі як відчуття, сприйняття, пам'ять, уявлення, мислення, уява» (А. Азімов) [2].

Визначення поняття штучного інтелекту у науці здійснюється через поділ його на види за критерієм ступеня відтворення когнітивних функцій людини та впливу останньої на процес прийняття рішень чи здійснення певної діяльності. Так О. А. Баранов запропонував такі види штучного інтелекту та їх розуміння [3]:

– «Прикладний штучний інтлект» («слабкий штучний інтелект», «вузький штучний інтелект» або «обмежений штучний інтелект») розуміється, як сукупність комп'ютерних програм, які *максимально наближено імітують одну або кілька когнітивних функцій людини* (курсив мій) і використовуються в процесі здійснення конкретної діяльності без участі людини для досягнення поставлених цілей відповідно до заздалегідь визначених критеріїв і параметрів;

– «Загальний штучний інтелект» (або «сильний штучний інтелект») розуміється, як сукупність комп'ютерних програм, які *еквівалентно імітують безліч когнітивних функцій людини* (курсив мій) та використовуються для здійснення будь-якого виду діяльності без участі людини для досягнення поставлених цілей з певними критеріями і параметрами;

– «Штучний суперінтелект» – це сукупність комп'ютерних програм, що імітують повну множину когнітивних функцій людини, додаючи свідомість, суб'єктивні переживання, почуття гідності, поваги, краси тощо, які значно перевищують людські інтелектуальні показники, що *дає змогу здійснювати будь-яку діяльність без участі людини* (курсив мій) для досягнення самостійно визначених цілей за самостійно визначеними критеріями та параметрами.

Надзвичайно активно штучний інтелект використовується у робототехніці. О. А. Баранов розуміє робота із штучним інтелектом, як нерівноправного актора (діючий суб'єктом, який вчиняє дії, що спрямовані на інших), а лише правовим еквівалентом фізичній (або юридичній) особі як суб'єкта правовідносин, тобто фактично лише правовим сурогатом [4]. Загалом, робот є електронним пристроєм або пристроєм, що

працює на основі автоматизованої комп'ютерної системи, яка може діяти точно так, як це робить людина, допомагаючи людям в їх роботі або використовується як заміна людини в різних завданнях.

Активне використання робототехніки у різних сферах життя людини зумовило розробку етичних принципів для проєктувальників, виробників та користувачів роботів. Ці принципи містять такі положення: 1) роботи – це багатоцільові інструменти, тому вони не повинні розроблятися тільки або насамперед для знищення чи нанесення шкоди людям, за винятком інтересів національної безпеки; 2) люди, а не роботи, є суб'єктами, що несуть відповідальність. Роботи мають бути спроєктовані так, щоб, наскільки це практично можливо, забезпечити дотримання законів, основних прав і свобод людей, у т. ч. конфіденційності; 3) роботи – це продукція (вироби), і тому їх потрібно спроєктувати та виготовити таким чином, щоб забезпечити їх безпеку і захист; 4) роботи – це предмет матеріального світу. Вони не призначені для використання вразливості користувачів, не мають викликати емоційний відгук або залежність, їх технічний характер повинен бути очевидний; 5) робота завжди можна співвідносити з особою, яка несе юридичну відповідальність за нього [5; 6].

У цьому контексті найбільш цікавим видається визначення правового режиму та місця штучного інтелекту у цивільно-правових відносинах за його участі, оскільки постійне збільшення активного проникнення штучного інтелекту та роботів у повяскдене життя людини зумовлює складнощі саме правового характеру.

Відповідно, заважаючи на швидкий розвиток суспільних відносин та виникнення все нових об'єктів правовідносин (або суб'єктів правовідносин – з огляду на позиціонування штучного інтелекту у Резолюції Європейського Парламенту 2018/2088(INI) [7] саме як «електронної особи»), слід звернутися до доктринального розуміння поняття «правовий режим». Як відомо, правовий режим врегульовує суспільні відносини шляхом обмеження або збільшення обсягу правосуб'єктності, кількості об'єктів права та встановлення особливого механізму правового регулювання [8, с. 30–31]. Окрім елементів механізму правового регулювання (норми права, юридичних фактів, правовідносин, актів реалізації прав та обов'язків, правозастосування), у межах яких здійснюється правовий режим, структура останнього містить такі складові, як суб'єкт та його правовий статус, об'єкт, методи взаємодії конкретних видів суб'єктів із об'єктами та система гарантій (насамперед юридична відповідальність за порушення режиму) [8, с. 31].

Об'єктивно постає питання: яке місце у системі правового регулювання займає штучний інтелект? Суб'єктом чи об'єктом є штучний інтелект?

З огляду на активну наукову дискусію щодо цього питання як у вітчизняній, так і в зарубіжній доктрині права, очевидно, що відповісти на вказане питання надзвичайно складно. Окрім того, відсутність чіткої правової позиції на рівні права підсилює цю наукову суперечку. Не претендуючи на остаточне вирішення питання місця штучного інтелекту у праві, наведено певні міркування з цього приводу.

Створення законодавчої бази людиною деякою мірою привілеює її, ставить на особливе місце в сучасному світі. Людина була першим суб'єктом права, однак із розвитком суспільних відносин об'єктивно стала не єдиним носієм прав. На рівні із людиною самостійними суб'єктами цивільних прав є юридична особа, держава, територіальні громади [9].

Питання розширення кола суб'єктів цивільного права особливо цікаве та дискусійне з позиції аналізу Резолюції Європейського Парламенту 2015/2103(INL), положення якої передбачають специфічний правовий статус для розумних роботів. Відповідно до положень Резолюції, особливим правовим статусом може бути наділена «електронна особа». Фактично, йде мова про присвоєння правового статусу розумним роботам, які можуть самостійно встановлювати взаємозв'язки із навколишнім середовищем та змінювати свої дії відповідно до ситуації. Стверджується, що гідність має бути в центрі нової цифрової етики [10]. Однак виникає питання: чи мають гідність, власну волю, мораль і етику роботи чи штучний інтелект загалом? І чи впливає наявність або відсутність цих якостей, рис на сприйняття штучного інтелекту як суб'єкта чи об'єкта права?

Для відповіді на ці питання слід звернутись до класичного розуміння суб'єктів та об'єктів права, яке поширене на сучасному етапі розвитку права і правової науки.

Людина як суб'єкт цивільних прав розуміється, як фізична особа, котра наділена правоздатністю, дієздатністю та деліктоздатністю (правосуб'єктністю) для участі у цивільних правовідносинах. Людина – це живий організм з власною волею, переконаннями, душею. Вона має здатність висловлювати свою внутрішню волю шляхом зовнішнього акту волевиявлення. Для цивільного права принципово, щоб внутрішня воля відповідала волевиявленню і була, власне, актом реалізації внурішньої волі, істинного бажання учасника цивільних правовідносин.

Правосуб'єктність, якою наділена фізична особа, є особливою. Так правоздатність – це абстрактна можливість мати цивільні права та характеризується такими рисами, як належність особі із народження та невідчужуваність [11]. Водночас дієздатність – це здатність фізичної особи своїми діями набувати для себе цивільні права та обов'язки [12, с. 92]. Вона диференціюється залежно від інтелектуальних та психічних чинників, пов'язаних із віковими особливостями.

Однією із рис правосуб'єктності фізичної особи є її здатність нести відповідальність за свої дії [13, с. 159]. Окрім того, фізична особа відповідальна за дії осіб, якими вона зобов'язана опікуватись або піклуватись згідно із закону, договору або рішення суду [9]. Така відповідальність за дії інших осіб не виключає відповідальності за випадки завдання шкоди іншим особам шляхом експлуатації або належності особі живих тварин чи певних предметів [9] (наприклад завдання шкоди транспортним засобом або собакою бійцівської породи, або іншою твариною чи іншим майновим об'єктом). У такому разі йде мова про об'єкти, які є джерелом підвищеної небезпеки.

Натомість юридична особа – це організація, створена та зареєстрована у передбаченому законодавством порядку, наділена правоздатністю та дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. Згідно з теорією фікції, яка розкриває сутність юридичної особи, остання має власну волю, виражену в рішеннях її органів управління [14, с. 42]. Така воля юридичної особи абсолютно автономна від волі її учасників і фактично втілює у собі їх компромісні рішення. Наявність волі у юридичної особи вважається важливою передумовою для розуміння її як суб'єкта цивільних відносин. Відповідно до законодавства України, юридичній особі можуть належати усі права та обов'язки як і фізичній особі, за винятком тих, що належать людині в силу її особливостей [9] як суб'єкта цивільних прав (правовідносин).

Між правовим статусом фізичної та юридичної особи наявні відмінності. Людина як фізична особа може відчувати біль, виявляти почуття турботи та любові, а також жаль і співпереживання, може бути учасником житлових, сімейних, спадкових правовідносин, може рухатись і вільно переміщатись у просторі. Фізична особа має права, пов'язані з приналежністю до певної країни (наприклад, право голосу та інші громадянські обов'язки). Натомість юридична особа не може цього зробити і в силу суттєвих відмінностей від фізичної особи має іншу правосуб'єктність.

Водночас юридична особа може мати різну організаційно-правову форму, чого, звісно, не скажеш про фізичну особу. Вони можуть бути державними, приватними, мати комерційну мету або не мати такої мети. Більше того, юридична особа може бути не тільки суб'єктом, а й предметом договорів – купівлі-продажу, обміну, ренти та ін. Також їх можна реорганізувати шляхом поділу, виділу, злиття, приєднання. З фізичною особою такі дії є неможливими, оскільки перебувають поза межами дозволеного і можливого. Дієздатність фізичної особи може бути обмежена через інтелектуальні, вікові та психічні особливості, однак такі обмеження мають правове та моральне підґрунття. Будь-які інші обмеження прав фізичних осіб, що містять вияви дискримінації або прямо заборонені законом, є абсолютно протиправними. Зокрема забороняється дискримінація за різними ознаками: статі, раси, кольору шкіри, релігійних, громадянських, політичних чи інших переконань (у світі є країни, де до цього часу особи жіночої статі обмежені у цивільних та громадянських правах (не мають права володіти окремими видами майна, спадкувати чи навчатись), однак такі дії відповідно до сучасного міжнародного права заборонені і містять вияви дискримінації).

Важливо, що юридична особа на рівні із фізичною особою може нести юридичну відповідальність за свої дії. У випадках, передбачених законом, юридичну відповідальність нестимуть посадові особи (фізичні особи) юридичної особи, якщо їхні дії є протиправними. Це пов'язано із тим, що наповненням юридичної особи є люди. І саме від їх рішень залежатимуть успіхи та невдачі самої юридичної особи.

З огляду на це фізична особа виступає особливим суб'єктом цивільних прав з найбільш повним комплексом прав та обов'язків. Водночас цивільне право надає фізичній особі широкі правові можливості щодо варіації поведінки та можливість набути для себе нові права або ж об'єкти, які згідно із законом можуть їй належати. Деякою мірою такі положення щодо цивільно-правового статусу фізичної особи привілеюють її поряд із юридичною особою у правових можливостях. Однак, це видається об'єктивно, оскільки у центрі правового регулювання завжди була і буде людина. Саме для захисту прав та інтересів людини існує право, оскільки немає більшої цінності у світі, аніж людина і її життя.

Не менш цікавим вважаємо питання об'єктів цивільних прав. У цивільному праві юридичними об'єктами є речі, майно, майнові права, підприємство як майновий комплекс, товари, послуги, роботи, результати інтелектуальної та творчої діяльності, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки. Вони можуть бути об'єктом права власності та виступати предметом договорів. Згідно із сучаною концепцією об'єктів цивільних прав, живі істоти, наприклад тварини, теж можуть бути об'єктом цивільних прав

через можливість їх відчуження [15, с. 75]. Фактично, тварини – це єдиний живий організм, що може бути об'єктом цивільних прав, хоча в науці ведеться активна дискусія щодо їхньої можливості бути суб'єктом цивільних прав [16; 17, с. 7]. Видається, така позиція є спірною і не має правового обґрунтування.

Водночас об'єкти цивільних прав ніколи не можуть бути носіями прав та обов'язків. Через це, у них немає правосуб'єктності і щодо них застосовується поняття «правовий режим», який передбачає можливості їх оборотоздатності в цивільному обороті. Об'єкти цивільних прав не мають власної волі – їх фактичну і юридичну долю можуть вирішити фізичні або юридичні особи, котрі є їх власниками або мають певні майнові права щодо них.

Отже, щоб бути суб'єктом цивільних прав, слід володіти достатньою правосуб'єктністю, яку має фізична та юридична особа і якої немає у об'єктів цивільних прав. Правосуб'єктність є передумовою для вступу у цивільні правовідносини. Своїми діями фізична і юридична особа можуть набувати для себе цивільні права та обов'язки, можуть нести відповідальність за правові наслідки таких дій. Тобто у цивільних правовідносинах кожна фізична та юридична особи є повністю незалежними, відокремленими від інших подібних суб'єктів. У цьому ракурсі постає питання: чи користується штучний інтелект необхідним ступенем автономності від людини, яка його створила або яка користується ним? І чи можна на підставі цього вважати його суб'єктом?

Проблема полягає в тому, якщо автономні технічні чи електронні інструменти, обладнання та програмне забезпечення вважати носієм прав, то вони зможуть діяти як, наприклад, юридична особа (оскільки правовий статус штучного інтелекту прирівняний до фізичної особи виключається з мотивів розумності) та здійснювати юридичні вчинки. Наскільки обґрунтовано у цьому випадку буде твердження про те, що фізична особа творець-власник штучного інтелекту є остаточним носієм прав та юридичної відповідальності? Чи є це справедливо?

Підстави для роздумів щодо сприйняття штучного інтелекту та робота як суб'єкта права дає аналіз Резолюції 2015/2103(INL), положення якої передбачають розумного робота як специфічний суб'єкт права – «електронна особа» [18]. Надання статусу особи (юридичної чи електронної) штучному інтелекту є надзвичайно складним питанням, оскільки тут існують як правові, так і моральні перепони, яких, наприклад, немає при визначенні правового статусу юридичної особи у класичному її розумінні.

Також не варто штучний інтелект чи робота прирівнювати до живих істот, наприклад людини чи тварини (а тим більше наділяти їх цивільними чи конституційними правами), оскільки біологічно штучний інтелект та роботи не живі і позбавлені чутливості. Навіть наявність у них інтелекту і можливий розвиток емоційного інтелекту [19] (можливість штучного інтелекту та роботів обробляти і контролювати власні почуття та емоції) не дає цілісного сприйняття їх як суб'єктів права.

Варто пам'ятати, що роботи можуть виконувати як корисні, так і шкідливі завдання несподіваними способами – і в цьому велика небезпека; робототехніка розмиває лінію між людьми та інструментом [20].

Дійсно, динамічний розвиток штучного інтелекту та новітні розробки спрямовані на створення штучного інтелекту, здатного до самовідтворення, спонукають до дискусії з приводу їх правосуб'єктності. Однак, штучний інтелект як продукт людського інтелекту та винахідництва на сьогодні є великою загрозою безпеці життя людей. Будь-які висновки щодо цього питання повинні бути обмежені принципами моралі та розумності і спрямовуватись на соціально-орієнтовані технології, що спрощуватимуть життя людини, а не створюватимуть їй серйозну конкуренцію чи загрозу.

Можна передбачити, що розвиток штучного інтелекту може стати безконтрольним і непередбачуваний людиною. Тому, з огляду на зростаючі ризики, пов'язані із просуванням штучного інтелекту, у питанні правового регулювання варто віддавати належне принципу верховенства права як передумові технічного розвитку. Саме на основі верховенства права повине базуватись правове розуміння штучного інтелекту і його місце у сучасному цивільному праві. Водночас право має формувати модель поведінки, а не сучасні технології, а на основі людських цінностей повинні забезпечуватись межі розумних технологій. Право має сприяти розвитку штучного інтелекту з чіткими етичними вказівками і бути орієнтованим на забезпечення безпеки, добробуту й збереження людини.

Звісною, сучасні уявлення про цивільне право дещо змінюють свій формат, насичуючи норми цивільних кодексів або окремих спеціальних законів абсолютно новими положеннями, що часто неспіввідносні із усталеною практикою. Однак водночас право має бути динамічним і доволі гнучким, зберігаючи своє основне призначення – служити інтересам людини. Технології повинні бути чутливими до людських цінностей і відповідати принципам справедливості, надійності, безпеки, конфіденційності. А право повинне бути ефективним і забезпечувати усі вищевказані принципи у час значних технічних інновацій.

Висновки. Як результат, розуміння штучного інтелекту та робота як суб'єкта цивільних правовідносин видається недоцільним і може створити ситуацію невизначеності у праві. Вживання терміна «електронна особа» у нормативних актах Європейського Союзу видається передчасним, оскільки поширення цього поняття у сфері права не дає цілісного правового уявлення щодо питаннях їх правового статусу, цивільно-правової відповідальності, захисту прав користувачів, захисту даних. Більше того, визнання їх суб'єктами означає поширення на них положень про захист їхніх прав (оскільки усі суб'єкти для участі у цивільних правовідносинах повинні мати власну волю і вільний вибір способів реалізації своєї поведінки з позиції принципу диспозитивності та володіти правами й обов'язками, рівними іншим учасникам правовідносин, – з позиції принципу рівності).

Більш доцільно розуміти робота і штучний інтелект як об'єкт цивільних прав. Більше того, регулювання цивільно-правової відповідальності на рівні споживчих відносин дає підстави розуміти штучний інтелект як продукт (товар). Застосування технологій штучного інтелекту у таких сферах, як медицина або державне управління, спонукає до роздумів щодо поширення на цей об'єкт цивільних прав правового режиму джерела підвищеної небезпеки. Видається, це сприятиме кращому захисту прав користувачів технологій штучного інтелекту.

З огляду на це, коли мова йде про майбутнє, визначене технологічним розвитком і цифровізацією, особливу увагу слід приділяти місцю людини у відносинах з приводу технологій.

Список використаних джерел

1. Ethically Aligned Design. The IEEE Standards Association. 13 Dec. 2016. URL : https://standards.ieee.org/develop/indconn/ec/ead_v1.pdf (дата звернення: 10.11.2019).
2. Радутний О. Е. Прогнозно-правовий погляд на штучний інтелект та цифрову людину. URL : https://ivpz.kh.ua/uk/%D1%87%D0%B8-%D0%BD%D0%B0-%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%96-%D0%B2%D0%B8%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D1%88%D1%82%D1%83%D1%87%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82/ (дата звернення: 10.11.2019).
3. Баранов О. А. Інтернет Речей і штучний інтелект: витоки правового регулювання. *ІТ-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні: зб. матеріалів ІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 17 листоп. 2017 р.)*. Львів: НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 18–42.
4. Баранов О. А. Інтернет речей (IoT): робот зі штучним інтелектом у правовідносинах. *Юридична Україна*. 2018. № 5–6. С. 75–95.
5. Principles for designers, builders and users of robots. URL : https://epsrc.ukri.org/research/ourportfolio/themes/engineering/activities/principlesofrobotics/ (дата звернення: 12.11.2019).
6. Margaret Bodena, Joanna Brysonb, Darwin Caldwellc, Kerstin Dautenhahnd, Lilian Edwardse, Sarah Kemberf, Paul Newmang, Vivienne Parryh, Geoff Pegmani, Tom Roddenj, Tom Sorrellk, Mick Wallisl, Blay Whitbya and Alan Winfield Principles of robotics: regulating robots in the real world. *Connection Science*, 2017 VOL. 29. No. 2. 124–129. URL : http://eprints.uwe.ac.uk/30566/1/Principles%20of%20robotics%20regulating%20robots%20in%20the%20real%20world.pdf (дата звернення: 13.11.2019).
7. European Parliament resolution of 12 February 2019 on a comprehensive European industrial policy on artificial intelligence and robotics (2018/2088(INI)). URL : http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0081_EN.html (дата звернення: 13.11.2019).
8. Коссе Д. Д. Правовий режим та механізм правового регулювання: ознаки та співвідношення. *Держава і право*. 2009. Вип. 44. С. 25–31.
9. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. №№ 40–44. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
10. Luciano Floridi On Human Dignity as a Foundation for the Right to Privacy. *Philosophy & Technology* 2016 P. 308. URL : https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs13347-016-0220-8.pdf.
11. Надьон В. В. Деякі аспекти визначення правоздатності в цивільному праві. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1 (5). URL : http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/16361/1/5.pdf (дата звернення: 14.11.2019).
12. Волкова Н. В. Щодо визначення підстав обмеження цивільної дієздатності фізичної особи при розгляді справ у цивільному судочинстві. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 91–94. URL : http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8314/Chasopys%2091-94.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 15.11.2019).

13. Гринько С. Д. Деліктоздатність неповнолітніх фізичних осіб за цивільним законодавством України та зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 19. С. 158–165. URL : http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8517/33.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 14.11.2019).
14. Прилуцький Р. Б. Основні теорії юридичної особи та їх вплив на розвиток організаційних форм суб'єктів господарювання. *Юридична наука*. 2013. № 3. С. 35–49. URL : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=jnn_2013_3_6 (дата звернення: 10.11.2019).
15. Спектор О. М. Тварина як особливий об'єкт речових прав. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Випуск 3(9). С. 70–76. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v3_2015/15.pdf (дата звернення: 10.11.2019).
16. Karl Lagerfeld's cat Choupette could inherit part of his fortune. URL : https://www.marketwatch.com/story/karl-lagerfelds-cat-choupette-could-inherit-part-of-his-fortune-2019-02-20 (дата звернення: 16.11.2019).
17. Richard A. Epstein Animals as Objects, or Subjects, of Rights. *U Chicago Law & Economics, Olin Working Paper. 2002. No. 171* P. 35. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=359240&download=yes (дата звернення: 17.11.2019).
18. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). URL : http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html (дата звернення: 17.11.2019).
19. Javier Andreu Perez, Fani Deligianni, Daniele Ravi, Guang-Zhong Yang *Artificial Intelligence and Robotics.* URL : https://www.ukras.org/wp-content/uploads/2018/09/UK_RAS_wp_AI_web.pdf (дата звернення: 17.11.2019).
20. Ryan Calo Robotics and the Lessons of Cyberlaw. *California Law Review. Legal Studies Research Paper.* 2014. URL : https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4284&context=californialawreview (дата звернення: 18.11.2019).

References

1. *Ethically Aligned Design. The IEEE Standards Association*. 13 Dec. 2016. URL: https://standards.ieee.org/develop/indconn/ec/ead_v1.pdf [in English].
2. *Radutnyi, O. E. Prohnozno-pravovyi pohliad na shtuchnyi intelekt ta tsyfrovu liudynu [Predictive legal perspective on artificial intelligence and digital man]*. URL: https://ivpz.kh.ua/uk/%D1%87%D0%B8-%D0%BD%D0%B0-%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%96-%D0%B2%D0%B8%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D1%88%D1%82%D1%83%D1%87%D0%BD%D0%BE%D0%B3-%D0%BE-%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82/ [in Ukrainian].
3. Baranov, O. A. (2017). Internet Rechei i shtuchnyi intelekt: vytoky pravovoho rehuliuvannia [The Internet of Things and Artificial Intelligence: The Origins of Legal Regulation]. *IT-pravo: problemy ta perspektyvy rozvytku v Ukraini: zbirnyk materialiv II-yi Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii – (Lviv, 17 lystopada 2017 r.) – IT Law: Challenges and Prospects for Development in Ukraine. Proceedings of the Second International Scientific and Practical Conference (Lviv, November 17, 2017).* Lviv: NU «Lvivska politekhnika», 18–42 [in Ukrainian].
4. Baranov, O. A. (2018). Internet rechei (IoT): robot zi shtuchnym intelektom u pravovidnosynakh [Internet of Things (IoT): a robot with artificial intelligence in legal relationships.]. *Yurydychna Ukraina – Legal Ukraine, 5–6,* 75–95 [in Ukrainian].
5. *Principles for designers, builders and users of robots.* URL: https://epsrc.ukri.org/research/ourportfolio/themes/engineering/activities/principlesofrobotics/ [in English].
6. Bodena, M., Brysonb, J., Caldwellc, D., Dautenhahnd K., Edwardse L., Kemberf S., Newmang, P., Parryh V., Pegmani G., Roddenj, T., Sorrellk T., Wallisl M., Whitbya, B., Winfield, A. (2017). Principles of robotics: regulating robots in the real world. *Connection Science. 29(2),* 124-129. Retrieved from http://eprints.uwe.ac.uk/30566/1/Principles%20of%20robotics%20regulating%20robots%20in%20the%20real%20world.pdf [in English].
7. *European Parliament resolution of 12 February 2019 on a comprehensive European industrial policy on artificial intelligence and robotics (2018/2088(INI)).* Retrieved from http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/ TA-8-2019-0081_EN.html [in English].

8. Kosse, D. D. (2009). Pravovyi rezhym ta mekhanizm pravovoho rehuliuvannia: oznaky ta spivvidnoshennia [Legal regime and mechanism of legal regulation: signs and correlation]. *Derzhava i pravo – State and Law, 44,* 25–31 [in Ukrainian].
9. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 2003, №№ 40–44. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 [in Ukrainian].
10. Floridi, L. (2016). On Human Dignity as a Foundation for the Right to Privacy. *Philosophy & Technology, 308*. Retrieved from https://link.springer.com/content/ pdf/10.1007%2Fs13347-016-0220-8.pdf [in English].
11. Nadon, V. V. (2014). Deiaki aspekty vyznachennia pravozdatnosti v tsyvilnomu pravi [Some aspects of the determination of legal capacity in civil law]. *Teoriia i praktyka pravoznavstva – Theory and Practice of Law, 1 (5).* Retrieved from http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/16361/1/5.pdf [in Ukrainian].
12. Volkova, N. V. (2015). Shchodo vyznachennia pidstav obmezhennia tsyvilnoi diiezdatnosti fizychnoi osoby pry rozghliadi sprav u tsyvilnomu sudochynstvi [Regarding the determination of the grounds for limiting the civil capacity of an individual when considering cases in civil proceedings]. *Chasopys tsyvilistyky – Journal of Civil Studies, 18,* 91-94. Retrieved from http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8314/Chasopys%2091-94.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y [in Ukrainian].
13. Hrynko, S. D. (2015). Deliktozdatnist nepovnolitnikh fizychnykh osib za tsyvilnym zakonodavstvom Ukrainy ta zarubizhnykh krain: porivnialno-pravovyi analiz. *Chasopys tsyvilistyky, 19,* 158-165. Retrieved from http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8517/33.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y [in Ukrainian].
14. Prylutskyi, R. B. (2013). Osnovni teorii yurydychnoi osoby ta yikh vplyv na rozvytok orhanizatsiinykh form subiektiv hospodariuvannia [Basic theories of a legal entity and their influence on the development of organizational forms of economic entities]. *Yurydychna nauka – Legal Science, 3,* 35-49. Retrieved from http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN= LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=jnn_2013_3_6 [in Ukrainian].
15. Spektor, O. M. (2015). Tvaryna yak osoblyvyi obiekt rechovykh prav [Animal as a special object of property rights.]. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk* - Carpathian Legal Bulletin, *3(9),* 70-76. Retrieved from http://www.pjv.nuoua.od.ua/v3_2015/15.pdf [in Ukrainian].
16. *Karl Lagerfeld's cat Choupette could inherit part of his fortune.* Retrieved from https://www.marketwatch.com/story/karl-lagerfelds-cat-choupette-could-inherit-part-of-his-fortune-2019-02-20 [in English].
17. Richard, A. (2002). Epstein Animals as Objects, or Subjects, of Rights *U Chicago Law & Economics, Olin Working Paper, 171,* 35 2002. Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=359240&download=yes https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1052&context=law_and_economics [in English].
18. *European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)).* Retrieved from http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html [in English].
19. *Javier Andreu Perez, Fani Deligianni, Daniele Ravi, Guang-Zhong Yang Artificial Intelligence and Robotics.* Retrieved from https://www.ukras.org/wp-content/uploads/2018/09/UK_RAS_wp_AI_web.pdf [in English].
20. Calo R., (2014). Robotics and the Lessons of Cyberlaw [Robotics and the Lessons of Cyberlaw]. *California Law Review. Lega Studies Research Paper* - . No. 2014. Retrieved from https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent. cgi?article=4284&context=californialawreview [in English].

Стаття надійшла до редакції 6.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.099
УДК 346.21

Наталія Ментух,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID: http://orcid.org/0000-0003-1078-9191

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ОРГАНІВ УПРАВЛІННЯ ЛІЗИНГОВОЇ КОМПАНІЇ У ФОРМІ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

Розглянуто питання управління діяльності лізингової компанії як основного учасника лізингової діяльності, без якого неможливе нормальне функціонування лізингового процесу, який може задовольнити потреби в лізингових послугах на професійній основі, та до якого в науці господарського права зріс науковий інтерес. Розроблені та сформульовані основні теоретичні і практичні положення щодо органів управління лізинговою компанією у формі акціонерного товариства.

Ключові слова: *лізингова компанія, органи управління, акціонерне товариство.*

Бібл.: 17.

Ментух Н.
Правовое положение органов управления лизинговой компании в форме акционерного общества
Рассматривается вопрос управления деятельностю лизинговой компании как основного участника лизинговой деятельности без которого навозможно нормальное функционирование лизингового процесса, который сможет удовлетворить востребования в лизинге на профессиональном уровне к которому в науке хозяйственного права взрос научный интерес. Разработаны и сформулированы теоретические и практические положения относительно управления лизинговой компанией в форме акционерного общества.

Ключевые слова: *лизинговая компания, органы управления, акционерное общество.*

Mentuh N.
Legal opinion of leasing company management authorities in the form of joint stock company
The article deals with the management of the leasing company as a major leasing participant, without which the normal functioning of the leasing process, which can satisfy the needs for leasing services on a professional basis, and to which scientific interest has grown in business law. The basic theoretical and practical provisions concerning the governing bodies of the leasing company in the form of a joint stock company have been developed and formulated.

It should be noted that despite the development of this problem, a number of issues remain unexplored and require a thorough definition and generalization. Therefore, this article is devoted to solving such problems as the governing bodies of a leasing company in the form of a joint stock company.

Analyzing the current legislation, we can conclude that the vast majority of norms closely link the management of the company with the bodies of the company.

According to the current legislation, the management of a joint-stock company (leasing company) is carried out by its governing bodies, which include: the general meeting as the supreme management body of the company, the supervisory board, which protects the rights of shareholders of the company and regulates the activities of the board, the executive body (board), which manages the current activities of the company, the audit committee.

As a result, it can be noted that some of the problematic issues of the legal status of the governing bodies of a leasing company in the form of a joint-stock company, as the most common organizational and legal form of economic entities, are not fully resolved today due to insufficient regulation at the legislative level.

Keywords: *leasing company, bodies of activity, joint-stock company.*

Постановка проблеми. Для надання лізингових послуг створюються такі господарські організації, як лізингові компанії, які вважаються основними учасниками лізингової діяльності. В останні роки у вітчизняній науці господарського права зріс науковий інтерес не тільки до дослідження правового становища лізингових компаній, а й до їх органів управління.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. У процесі написання статті були використані праці таких українських та зарубіжних науковців як: І. Є. Якубівського, О. В. Трофімової, Д. С. Січка, В. С. Різника, В. А. Горемикіна, О. В. Кабатової, В. Д. Газмана, Ю. Харитонова, В. Вітрянського, А. Асташкіної, І. Решітник та ін.

© Наталія Ментух, 2019

Мета статті. Варто зазначити, що незважаючи на наявність розробок з цієї проблеми, ряд питань все ще є не дослідженими і потребують ґрунтовного визначення та узагальнення. Відповідно стаття присвячується вирішенню таких проблем, як органи управління лізингової компанії у формі акціонерного товариства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під управлінням господарською діяльністю автори Науково-практичного коментарю ГК України розуміють підзаконну владну діяльність з організації господарських зв'язків, що здійснюється органами державної влади, місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією, а також громадянами, громадськими та іншими організаціями, які є засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на підставі відносин власності [1, с. 300].

Окремі дослідники зазначають, що орган юридичної особи – це правова конструкція, що створюється з метою надання можливості сформувати і виразити волю останньої. За правовою природою орган юридичної особи є інституціонально-функціональний її представник, якому притаманні певні ознаки: законність створення; організаційна сформованість; прийняття рішень (здійснення повноважень) у межах компетенції з додержанням процедури їх оформлення [2, с. 101].

Управління юридичною особою (суб'єктом господарювання), а саме: управління лізинговою компанією (акціонерним товариством), має притаманні тільки їй ознаки, наявність яких обумовлює необхідність спеціального врегулювання відносин з управління цією компанією. Не слід забувати, що оптимальна побудова внутрішньої організаційної структури та адекватної системи органів управління – це запорука успішної діяльності лізингової компанії.

На наш погляд, доцільно більш детально проаналізувати особливості правового статусу органів управління лізингової компанії у формі акціонерного товариства. Аналізуючи чинне законодавство можна дійти висновку, що переважна більшість норм тісно пов'язує управління товариством з органами товариства.

У статуті юридичної особи повинен передбачатися склад та компетенція органів управління та порядок прийняття ними рішень. Згідно з п. 14 ч. 2 ст. 13 Закону України «Про акціонерні товариства»[3] в статуті акціонерного товариства повинен бути зазначений склад органів товариства та їх компетенція, порядок утворення, обрання й відкликання їх членів та прийняття ними рішень, а також порядок зміни складу органів товариства та їх компетенції.

Відповідно до чинного законодавства, управління акціонерним товариством (лізинговою компанією), здійснюють його органи управління, до яких належать: загальні збори як вищий орган управління товариства, наглядова рада, яка здійснює захист прав акціонерів товариства та регулює діяльність правління, виконавчий орган (правління), який здійснює керівництво поточною діяльністю товариства, ревізійна комісія.

Згідно із Законом України «Про акціонерні товариства» *загальні збори* визнаються вищим органом управління акціонерного товариства та реалізують контрольну компетенцію щодо правління та інших органів товариства.

Загальні збори акціонерів створюють основну правову базу для діяльності інших органів акціонерного товариства, на підставі якої має здійснюватися управління ним спеціально створеним для цього виконавчим органом. Загальні збори є органом для виразу суспільної (єдиної) волі акціонерів (учасників, членів кооперативу) [4, с. 340].

Цей орган визначає напрями діяльності товариства, його стратегію, спрямовує діяльність створених ним підприємств. Рішення цього органу виконує обране ним правління. Хоча рішення загальних зборів акціонерів можуть бути вирішальними для товариства, їх, як слушно зауважив Г. Шершеневич, не варто ототожнювати з акціонерним товариством як суб'єктом права [5, с. 411].

Акціонерне товариство зобов'язане щороку скликати загальні збори (річні загальні збори). Рішення про проведення загальних зборів акціонерів приймає наглядова рада товариства. Дії, пов'язані з організацією проведення загальних зборів, здійснює правління товариства. Річні загальні збори товариства проводяться не пізніше 30 квітня наступного за звітним року. Усі інші загальні збори, крім річних, вважаються позачерговими.

Слід зазначити, що згідно з ч. 2 ст. 41 Закону України «Про акціонерні товариства» загальні збори акціонерів товариства мають кворум за умови реєстрації для участі у них акціонерів, які сукупно є власниками не менше 50% голосуючих акцій.

Варто зазначити, що українське законодавство, порівняно з міжнародним, має найвищу планку кворуму.

Такі підвищені вимоги щодо кворуму, як свідчить практика, можуть викликати певні труднощі при формуванні кворуму, необхідного для проведення загальних зборів акціонерів, відсутність якого призводить до неможливості їх проведення. Тому, на наш погляд, необхідно внести зміни до ч. 2 ст. 41 Закону України «Про акціонерні товариства» шляхом заниження кворуму повторних загальних зборів акціонерів до межі – 30 % голосуючих акцій. Наприклад, такий кворум передбачено Законом РФ «Про акціонерні товариства» від 26.12. 1995 р. № 208 – ФЗ [6].

Як зазначають окремі дослідники, у Франції для проведення зборів достатньо присутності акціонерів, які володіють 25% голосуючих акцій. У законодавстві Чехії планка кворуму акціонерних товариств встановлена на рівні простої більшості, тобто 50% + 1 акція, однак передбачена й норма, коли акціонерне товариство самостійно закріплює в статуті необхідну кількість голосуючих акцій. У Німеччині, Польщі й Болгарії питання кворуму має визначатися в статутних документах акціонерного товариства, в США – та кількість акціонерів, яка присутня на зборах[7, с. 397].

Загальні збори акціонерів є єдиним органом акціонерного товариства, через який кожен акціонер може безпосередньо здійснювати функцію контролю. Проте, як свідчить досвід, компетенція загальних зборів акціонерів щодо контролю за діяльністю товариства не є всеосяжною, а має певні межі. Контрольна компетенція розподіляється між органами корпоративного контролю, формуючи систему корпоративного контролю.

Слід зазначити, що на відміну від Закону України «Про господарські товариства» [8], Закон «Про акціонерні товариства» [3] в ст. 33 значно розширив повноваження загальних зборів. Крім того, передбачена можливість розширювати компетенцію загальних зборів акціонерів у статуті.

На практиці в діяльності акціонерних товариств доцільно дотримуватися принципу «розподілу влади», тобто розмежування компетенції різних органів управління, як це відбувається у окремих зарубіжних країнах. Також важливим є питання визначення повного обсягу компетенції загальних зборів акціонерів, яка б не могла передаватися іншим органам управління. Адже у світовій практиці достатніми гарантіями дотримання інтересів акціонерів є законодавче закріплення основоположних повноважень загальних зборів акціонерів, які насамперед стосуються інтересів самих акціонерів, а саме: порядок внесення змін до статуту, затвердження річних звітів про діяльність товариства; визначення напряму формування прибутку товариства; формування органів управління товариства; питання ліквідації та реорганізації товариства тощо.

Вбачаємо за доцільне визначити в статуті лізингової компанії перелік питань, які становлять виключну компетенцію загальних зборів та питань, які за рішенням загальних зборів акціонерів, можуть бути передані наглядовій раді та правлінню.

Наглядова рада лізингової компанії у формі акціонерного товариства є органом, що здійснює захист прав акціонерів та в межах своєї компетенції контролює та регулює діяльність виконавчого органу.

Відповідно наглядова рада є органом управління акціонерного товариства, уповноваженого представляти інтереси акціонерів у період між проведенням загальних зборів, а також регулювати й контролювати діяльність правління [9, с. 56].

Відповідно до законодавства, в акціонерних товариствах, де кількість акціонерів – власників простих акцій – становить 10 осіб і більше створення наглядової ради є обов'язковим. У товаристві, де налічується 9 і менше акціонерів – власників простих акцій, у разі відсутності наглядової ради її повноваження здійснюються загальними зборами.

Функціональне призначення наглядової ради як органу управління акціонерного товариства пов'язується з необхідністю здійснення контролю за діяльністю правління. Наглядова рада є органом товариства, що здійснює захист прав акціонерів товариства, і в межах компетенції, визначеної статутом та законом, контролює та регулює діяльність правління.

Сама ідея створення цього органу, а також певні права, обов'язки та функції були запозичені з акціонерного права Німеччини. Як і Німеччині, так і в багатьох зарубіжних країнах наглядові ради на рівні закону наділені широкими повноваженнями щодо здійснення контролю за поточною діяльністю товариства.

Порядок створення, роботи, виплати винагороди та відповідальність членів наглядової ради визначається законом, статутом, положенням про наглядову раду лізингової компанії, а також договором, що укладається з членом наглядової ради.

Без цього органу, як зазначається в літературі, у керівництві радою директорів та генеральним директором немає прозорості, а акціонери не мають механізму контролю за діяльністю компанії[10].

В Україні наглядова рада є самостійним органом управління товариством, чинне законодавство встановлює і кількісний склад відповідно до статуту акціонерного товариства. Мінімальна кількість членів наглядової ради публічного акціонерного товариства не може бути меншою, ніж 5 осіб. Якщо кількість членів наглядової ради, повноваження яких дійсні, становить менше половини її кількісного складу, обраного відповідно до вимог закону загальними зборами акціонерного товариства, товариство протягом трьох місяців має скликати позачергові загальні збори для обрання решти членів наглядової ради, а в разі обрання членів наглядової ради шляхом кумулятивного голосування – для обрання всього складу наглядової ради акціонерного товариства (ч. 11, 12 ст.53 Закону «Про акціонерні товариства»).

Компетенція наглядової ради визначається Законом України «Про акціонерні товариства». До виключної компетенції наглядової ради належать вирішення тих питань, які передбачені законом чи статутом, а також тих, які передані для вирішення загальними зборами.

В. С. Щербина зазначає, що функції наглядової ради поділяються на контрольні у сфері управління та контрольні у сфері господарської діяльності товариства. У першій сфері рада затверджує голову правління, за його поданням – членів правління, аналізує дії правління щодо управління товариством. У другій сфері рада розглядає та аналізує звіти правління, ревізійної комісії товариства; аналізує дії правління щодо реалізації інвестиційної, технологічної та цінової політики; додержання товариством номенклатури товару (послуг); є ініціатором позачергових ревізій та аудиторських перевірок господарських і фінансових результатів роботи товариства; погоджує операції товариства щодо розпорядження майном на визначену статутом суму; вносить засновнику і зборам пропозиції з питань діяльності товариства. Рада не має права втручатися в оперативні дії товариства [11, с. 84–85].

Так, наприклад, обов'язками наглядової ради в Польщі є такі: оцінювання звітів та звітів (звіт Правління про діяльність компанії та фінансові звіти за попередній фінансовий рік) щодо їх відповідності книгам, документам та фактам; оцінювання пропозицій правління щодо розподілу прибутку або покриття збитків; подання річного звіту на загальні збори, що представляє результат вищезазначеного оцінювання. Для виконання своїх обов'язків наглядова рада може перевіряти всі документи компанії, запитувати звіти та пояснення з правління та працівників та переглянути активи та зобов'язання компанії [12].

Зазначимо, що найбільш вагомою складовою компетенції щодо функції контролю діяльності правління є право обирати та відкликати голови й членів правління товариства, а також встановлення винагороди та відповідальності членів наглядової ради, затвердження угод, які закріплені в статуті. Вважаємо за доцільне в статуті акціонерного товариства − лізингової компанії – передбачати конкретний вид угод, які потребують затвердження наглядової ради.

Виконавчим органом лізингової компанії, створеної у формі акціонерного товариства, який здійснює управління поточною діяльністю товариства, є правління.

Виконавчий орган вирішує всі питання діяльності товариства, крім тих, які належать до виключної компетенції загальних зборів і наглядової ради товариства. Правління лізингової компанії обираються на загальних зборах і воно підзвітне загальним зборам та наглядовій раді, організовує виконання їх рішень та відповідальне перед ними за результати своєї роботи.

Відповідно склад правління акціонери вибирають на загальних зборах. Правління є колегіальним органом, однак законодавець не встановлює вимог щодо його кількісного складу, як, насамперед у зарубіжному акціонерному праві. Так, за законодавством Німеччини, Франції, Угорщини та деяких інших країн, визначаються вимоги до кількісного складу правління акціонерного товариства, який може залежати від чисельності акціонерів, від розмірів основного капіталу, допущення акцій товариства до котирування на біржі[7, с. 397].

Виконавчий орган може бути колегіальним (правління, дирекція) чи одноособовим (директор, генеральний директор). Щодо особового органу, то в літературі з цього приводу зазначається, що в структурі лізингової компанії, крім генерального директора, можуть передбачатися посади фінансового директора, директора з комерційних та загальних питань [13, с.16]. Ми погоджуємось із цим твердженням, оскільки успішна діяльність лізингової компанії в часто визначається раціональною побудовою її внутрішньої організаційної структури і формування адекватної системи органів управління. Повноваження правління зазначаються в статуті лізингової компанії.

Функція внутрішньофірмового контролю пов'язується з діяльністю органу, уповноваженого перевіряти відповідність дійсному положенню справ акціонерів відомостей, що представляються загальним зборам про результати фінансово-господарської діяльності акціонерних товариств. Згідно з чинним законодавством цю функцію виконує *ревізійна комісія* акціонерного товариства − лізингова компанія, яку

обирають на загальних зборах. Крім того може проводитися і зовнішня перевірка – аудиторська – перевірка фінансово-господарської діяльності правління.

Відповідно до чинного законодавства, в акціонерних товариствах з кількістю акціонерів – власників простих акцій товариства – до 100 осіб запроваджується посада ревізора (обирається ревізійна комісія), а в товариствах з кількістю акціонерів – власників – 100 осіб обов'язково обирається ревізійна комісія.

Ревізійна комісія проводить перевірку фінансово-господарської діяльності товариства за результатами фінансового року, про що готує висновок. Їй надається право скликання позачергових загальних зборів акціонерів у разі виникнення загрози інтересам товариству або виявлення зловживань, вчиненими її посадовими особами.

Як зазначається в літературі, об'єктом перевірки є діяльність компанії, у т. ч. ідентифікація та оцінювання ризиків, що випливають з результатів, та напрямок своєї фінансово-господарської діяльності[14].

О. М. Вінник з цього приводу зазначає, що за наявності в акціонерному товаристві наглядової ради вона разом з ревізійною комісією є двома органами, які контролюють діяльність правління. Ці органи мають багато загальних рис – вони обираються і відкликаються загальними зборами акціонерів, підзвітні йому, формуються з акціонерів, їх порядок діяльності і кількісний склад затверджуються зборами акціонерів відповідно до статуту товариства, обидва ці органи мають право вимагати скликання позачергових загальних зборів. Проте між ними є суттєва відмінність, виокремлює науковець:

– по-перше, наглядова рада має обмежитися контролем діяльності правління (і одночасно всієї діяльності виконавчого органу, зокрема фінансово-господарської), а ревізійна комісія має контролювати тільки фінансово-господарську. Тобто відмінностями між контролем автор вбачає в тому, що наглядова рада контролює тільки діяльність правління, а ревізійна комісія – діяльність товариства загалом, зокрема його філій, представництв, дочірніх підприємств унітарного типу;

– по-друге, якщо наглядова рада діє постійно, періодично збираючись на свої засідання, то ревізійна комісія здійснює перевірки за певних обставин – наявності відповідного рішення про їх проведення;

– по-третє, ревізійна комісія докладає про результати проведення нею перевірок на загальних зборах акціонерів і наглядовій раді, а наглядова рада звітує тільки перед загальними зборами;

– по-четверте, члени ревізійної комісії мають право брати участь з правом дорадчого голосу в засіданнях правління, а для членів наглядової ради такого права не передбачено [15, с. 158–159].

Ми погоджуємося з цими твердженнями, оскільки вказані відмінності є доволі вагомими. Ревізійна комісія, на відміну від наглядової ради лізингової компанії у формі акціонерного товариства, контролює достовірність та повноту даних фінансової звітності за відповідний період, виявляє факт порушення законодавства під час провадження фінансово-господарської діяльності компанії.

Дискусійним є питання визнання ревізійної комісії самостійним органом внутрішньофірмового контролю. Як зазначають окремі дослідники, в багатьох зарубіжних країнах функції ревізорів виконують незалежні спеціалісти чи професійні організації, що робить найбільш ефективним контроль за діяльністю правління [16, с. 229].

На нашу думку, ревізійна комісія лізингової компанії має право на надання їй такого статусу, оскільки лізингові компанії мають справу з грошовими засобами, а наявність органу, який би спеціалізувався на перевірці достовірності фінансових даних, є вкрай необхідним.

Підтримуємо точку зору О. М. Вінник, яка в науковій праці зазначає, що необхідність ревізійної комісії обумовлена тим, що брати участь в органах управління можуть не тільки акціонери, а й особи, що виконують функції членів правління, керівників структурних підрозділів і головних фахівців на основі трудового договору. Діяльність вказаних посадових осіб та органів, сформованих за їх участі, вимагає перевірки з боку акціонерів з метою захисту інтересів акціонерів [15, с.157].

Покладення функції контролю на ревізійну комісію, сформовану тільки з акціонерів, перш за все, має на меті забезпечення приватних інтересів акціонерів щодо господарського використання викладених ними коштів. Ревізійна комісія відповідно до її завдань здійснює планові та позапланові перевірки фінансово-господарської діяльності товариства, його філій та представництв, за підсумками яких робить висновки, без чого загальні збори не мають права затверджувати річний баланс товариства.

Як бачимо, необхідність цього органу є безперечною. Відповідаючи на запитання, кому потрібна ревізійна комісія, О. Кравченко зазначає, що ревізійна комісія необхідна всім акціонерам для того, щоб виконувати роботу, яка стосується як матеріальних, так і нематеріальних прав акціонерів. Вона повинна мати реальні можливості не тільки контролювати діяльність виконавчих органів, а й запобігати можливим порушенням прав акціонерів і усувати їх. Крім того, вона необхідна правлінню і наглядовій раді, оскільки

може не тільки запобігати порушенням, що виникають умисно або помилково, а й допомагати цим органам у пошуку засобів для виходу з деяких критичних фінансових і господарських ситуацій [17].

Висновки. Враховуючи все вищезазначене, зауважимо, що окремі проблемні питання правового становища органів управління лізингової компанії у формі акціонерного товариства як найбільш поширеної організаційно-правової форми суб'єктів господарювання, сьогодні залишаються не повністю вирішеними через недостатнє регулювання на законодавчому рівні.

Так, контроль діяльності виконавчого органу був би неповним без здійснення внутрішньої ревізійної перевірки, поряд з якою може призначатися і зовнішня – аудиторська, яка згідно з чинним законодавства має бути проведена на вимогу акціонера (акціонерів), який є власником більше як 10 % акцій товариства. Ревізійна комісія – це самостійний орган товариства, на яку покладено обов'язок захисту інтересів акціонерів у сфері господарського використання акціонерного капіталу. З метою підвищення якості проведення перевірок, доцільно надати право ревізійній комісії залучати експертів, фахівців (наприклад, з маркетингу, страхування тощо), консультантів на оплатній основі, що стимулювало б роботу самого органу.

Водночас організація роботи ревізійної комісії лізингової компанії (акціонерного товариства) має здійснюватися на підставі закону, а також внутрішніх нормативних актів товариства, що деталізують процедуру формування та діяльність цього органу, його функції, права та обов'язки членів комісії, з урахуванням специфіки діяльності конкретної лізингової компанії (акціонерного товариства). Щодо питання відповідальності членів ревізійної комісії за невиконання, неналежне виконання своїх обов'язків або зловживання своїми правами, то це має регулюватися законом.

Список використаних джерел

1. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / кол. авт. : Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина та ін.; за заг. ред. В. К. Мамутова. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 687 с.
2. Борисова В. Органи управління юридичної особи як її інституціонально-функціональні представники. *Право України*. 2006. № 6. С. 97–102.
3. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року №514-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2008. № 50–51. Ст. 384.
4. Спасибо-Фатєєва І., Кібенко О., Борисова В. Корпоративне управління. / за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Право, 2007. 500 с.
5. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Москва, 2005. Т. 1. 524 с.
6. Об акционерных обществах: Федеральный закон Российской Федерации от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ. URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8743 (дата звернення: 15.11.2019).
7. Попадинець Г. Проблемні питання правового статусу органів управління акціонерними товариствами. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2017. № 861. С. 395–400. URL : http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13064/395-400.pdf (дата звернення: 15.11.2019).
8. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 року № 1576-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 49. Ст. 682.
9. Величко О. Г., Войтович О. Г., Прилипко С. І. Органи управління акціонерним товариством. *Аудитор України*. 2009. № 5–6. С. 56–59.
10. Viet Nguyen Supervisory board in joint stock company – how to truly understand? URL : https://www.linkedin.com/pulse/supervisory-board-joint-stock-company-how-truly-viet-nguyen (дата звернення: 17.11.2019).
11. Щербина В. С. *Господарське право*: Підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 480 с.
12. Supervisory Board in Polish Corporate Law. URL : https://www.hg.org/article.asp?id=37566 (дата звернення: 19.11.2019).
13. Лизинг экономические и правовые основы : учеб. пособие для вузов / Карп М. В., Шабалин Е. М., Эриашвили Н. Д., Истомин О. Б.; под ред. Н. М. Коршунова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2001. 191 с.
14. REGULATIONS on the Audit Commission of Public Joint-Stock Company Federal Hydro-Generating Company. URL : http://www.eng.rushydro.ru/upload/iblock/f73/REGULATIONS-on-the-Audit-Commission.pdf (дата звернення: 21.11.2019).

15. Вінник О. М. Публічні і приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Київ : Атіка, 2003. 352 с.
16. Кибенко Е. Р. *Копоративное право* : учеб. пособие. Харков : Эспада, 1999. 480 с.
17. Кравченко Ю. Кому потрібна ревізійна комісія? *Українська інвестиційна газета.* 1996. 25 червня (19).

References

1. *Naukovo-praktychnyi komentar Hospodarskoho kodeksu Ukrainy [Scientific and Practical Commentary to the Economic Code of Ukraine].* Kol. avt.: H. L. Znamenskyi, V. V. Khakhulin, V. S. Shcherbyna ta in. (2004). Za zah. red. V. K. Mamutova. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian]
2. Borysova, V. (2006). Orhany upravlinnia yurydychnoi osoby yak yii instytutsionalno-funktsionalni predstavnyky [Bodies of management of a legal entity as its institutional and functional representatives]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 6,* 97–102 [in Ukrainian]
3. Zakon Ukrainy Pro aktsionerni tovarystva: pryiniatyi 17 veresnia 2008 roku № 514-VI. [Law of Ukraine On Joint Stock Companies adopted from September 17 2008 № 514-VI]. (2008, September 17). *Vidomosti verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine, 17,* 514 [in Ukrainian].
4. Spasybo-Fatieieva I., Kibenko O., Borysova V.; Za red. prof. Spasybo-Fatieievoi I. (2007). *Korporatyvne upravlinnia – Corporative management.* Kh.: Pravo [in Ukrainian]
5. Shershenevych H. F. (2005). Kurs torhovoho prava [The course of commercial law] . M. [in Russian]
6. *Federalnыi zakon Rossyiskoi Federatsyy Ob aktsyonernыkh obshchestvakh ot 26 dekabria 1995 hoda № 208-FZ. [The course of commercial law].* Retrieved from http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8743/ [in Ukrainian].
7. Popadynets, H. (2017). poblemni pytannya pravovoho statusu orhaniv upravlinnya aktsionernymy tovarystvamy [Problematic issues of the legal status of joint-stock companies management bodies]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Livska politekhnika». Yurydychni nauky - Bulletin of the National University «Lviv Polytechnic». Law,* 861. Retreived from http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13064/395-400.pdf [in Ukrainian].
8. Zakon Ukrainy Pro hospodarski tovarystva: pryiniatyi vid 19 veresnia 1991 roku № 1576-XII [Law of Ukraine On Business Societies adopted from September 19 1991 1576-XII]. (1991, September 19). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine, 19,* 1576 [in Ukrainian].
9. Velychko, O. H., Voytovych, O. H., Prylypko, S.I. (2009). Orhany upravlinnia aktsionernym tovarystvom [Management bodies of a joint-stock company] *Audytor Ukrainy – Auditor of Ukraine, 5–6,* 56–59 [in Ukrainian]
10. *Viet Nguyen Supervisory board in joint stock company - how to truly understand?* Retreived from https://www.linkedin.com/pulse/supervisory-board-joint-stock-company-how-truly-viet-nguyen [in English].
11. Shcherbyna, V.S. (2003). *Hospodarske pravo [Commercial law].* Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
12. *Supervisory Board in Polish Corporate Law.* Retreived from https://www.hg.org/article.asp?id=37566 [in English]
13. Karp, M. V., Shabalynm , E. M., Eriash, N. D., Ystomyn O. B.; Pod red. N. M. Korshunova (2001). *Lyzynh ekonomycheskye y pravovыe osnovы : Ucheb. posobye dlia vuzov [Leasing Economic and Legal Basics].* Moskva: YuNYTY – DANA [in Russian]
14. REGULATIONS on the Audit Commission of Public Joint-Stock Company Federal Hydro-Generating Company. Retreived from http://www.eng.rushydro.ru/upload/iblock/f73/REGULATIONS-on-the-Audit-Commission.pdf [in English].
15. Vinnyk O.M. (2003) *Publichni i pryvatni interesy v hospodarskykh tovarystvakh: problemy pravovoho zabezpechennia [Public and Private Interests in Business Societies: Problems with Legal Support]* Kyiv: Ataka [in Ukrainian].
16. Kybenko, E.R. (1999). *Koporatyvnoe pravo: Ucheb. posobye [Corporate Law: A Study Guide].* Kharkiv: Espada [in Russian].
17. Kravchenko, Yu. (1996). Колu potribna reviziina komisiia? [Who needs an audit committee?].*Ukrainska investytsiina hazeta – Ukrainian Investment Newspaper*, 25 chervnia (19) [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 18.11.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.106
УДК 351.743

Євген Неборський,
здобувач Науково-дослідного інституту публічного права (м. Київ)
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6783-2958

ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

Досліджено методи діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування. Зазначено, що державна політика у сфері будівництва повинна мати повноцінний інструментарій.

Зроблено висновок, що серед найбільш досліджених методів правового регулювання, властивих для різних галузей права, визначають – імперативний та диспозитивний. Водночас для сфери містобудування притаманне широке використання суб'єктами адміністративно-правових відносин диспозитивного методу. Акцентовано увагу на поширеному застосуванні у практиці: імперативних, уповноважуючих, заохочувальних, рекомендаційних методів.

Виокремлено систему принципів діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування у вигляді двох блоків: а) загальні принципи; б) спеціальні принципи, які повинні бути визначені в будівельному законодавстві.

Ключові слова: *суб'єкти, містобудування, принципи, методи, будівельна галузь, публічна адміністрація.*

Бібл.: 11.

Неборский Е.

Методы и принципы деятельности субъектов административно-правовых отношений в сфере градостроительства

В статье исследованы методы деятельности субъектов административно-правовых отношений в сфере градостроительства. Указано, что государственная политика в сфере строительства должна иметь полноценный инструментарий.

Сделан вывод, что среди наиболее исследованных методов правового регулирования присущих различным отраслям права определяют - императивный и диспозитивный. Наряду с этим для сферы градостроительства свойственно широкое использование субъектами административно-правовых отношений диспозитивного метода. Наряду с этим акцентировано внимание на распространенном применении в практике: императивных, управомачивающих, поощрительных, рекомендательных методов.

Выделены систему принципов деятельности субъектов административно-правовых отношений в сфере градостроительства в виде двух блоков: а) общие принципы; б) специальные принципы, которые должны быть определены в строительном законодательстве.

Ключові слова: *суб'єкти, містобудування, принципи, методи, будівельна галузь, публічна адміністрація.*

Neborsky E.

Methods and Principles of Activity of Subjects of Administrative-Legal Relations in the Field of Urban Planning

In the article has been explored the methods of activity of subjects of administrative-legal relations in the field of urban development. It has been stated that state policy in the field of construction should have a complete toolkit: a system of means for transferring decisions, tracking their implementation, adjusting plans and measures, attracting the necessary material and human resources, evaluating the implementation of the policy.

There has been stated two views on the formation of methods, as a separate branch of law - town planning or construction law, or as methods in the field of urban planning with reference to the existing branch of law: administrative, economic, civil.

It has been concluded that among the most studied methods of legal regulation of the specific for different branches of law determine - imperative and dispositive. The imperative method is aimed at the emergence, alteration or termination of legal relations in the field of urban development and is implemented by the system of public authorities through enforcement which results in the issuance of a law enforcement act, the provision of which the subjects of these legal relations acquire specific legal rights and obligations.

Keywords: *subjects, urban planning, principles, methods, construction industry, public administration.*

© Євген Неборський, 2019

Постановка проблеми. Формування якісної державної політики і належну реалізацію прав та свобод у будь-якій сфері не можливо уявити без відповідних методів та принципів правового регулювання, а отже. й методів та принципів діяльності суб'єктів у тій чи іншій сфері.

У цьому аспекті винятком є і сфера містобудування. У сучасних умовах в Україні вкрай важливо мати чітку структуру методів та принципів діяльності всіх суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування як підґрунтя належного виконання норм чинного законодавства та якісного виконання функцій означених суб'єктів, формування сприятливого середовища для розвитку галузі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В науці приділяється окрема увага проблематиці методів та принципам правового регулювання, методам та принципам діяльності. В юридичній науці нерозривно пов'язують категорії форми та методу правового регулювання (публічного адміністрування для адміністративного права). Водночас зазначають, що якщо форму діяльності можна досить чітко продемонструвати, показати її правовий зміст і основне призначення, то її методи та принципи характеризуються меншим ступенем правової регламентації. Усе зазначене у комплексі вказує на необхідність дослідження зазначеного напряму. Проблеми правового регулювання в галузі будівництва відображені у наукових працях: Г. М. Гриценко, Е. Б. Кубко, І. О. Лугового,А. В. Матвійчук, І. М. Миронець, А. М. Мірошниченко, Г. Р. Мацюк, К. Б. Починок, В. О. Ромасько, Б. М. Семенко, Є. Ю. Соболь та ін.

Більш предметно використовувалися праці науковців, спрямовані на адміністративно-правове регулювання будівельної галузі, О. В. Кудрявцева, А. В. Матвійчука, І. М. Миронець, К. Р. Резворович, В. О. Ромасько, О. В. Савицького, Б. М. Семенко та ін. У межах наукових досліджень оглядово порушувались питання щодо методів та принципів діяльності суб'єктів містобудування, зокрема предметом розгляду була юрисдикційна, публічно-сервісна, контрольно-наглядова діяльність зазначених суб'єктів. Комплексного розгляду суб'єктного складу в будівельній галузі на рівні окремого наукового дослідження немає, водночас сукупність методів та принципів діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування не виокремлено як окрему систему.

Метою статті є визначення методів та принципів діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування. Завдання дослідження: визначити перелік методів діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування; дати узагальнену характеристику кожного з виокремлених методів; визначити принципи діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування; запропонувати класифікацію принципів діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування.

Виклад основного матеріалу дослідження. У статті сформульовано авторське бачення поняття методів діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування та наведено їх перелік. Запропоновано принципи у досліджуваному напрямі представити у вигляді двох блоків: а) загальні; б) спеціальні.

Державна політика у сфері будівництва «повинна мати повноцінний інструментарій: систему засобів для передачі рішень, відслідковування їх виконання, коригування планів та заходів, залучення необхідних матеріальних і людських ресурсів, оцінки реалізації політики» [1, с. 170].

Взявши за основу наші попередні висновки щодо відносин у сфері містобудування, можемо констатувати – для регулювання відносин у цій сфері застосовується весь спектр методів правового регулювання за збереження їх відносної своєрідності. Якщо ми ведемо мову про формування окремої галузі права – містобудівне право, то маємо говорити і про виокремлення галузевих методів правового регулювання.

Питання яке постає перед нами, – аналіз методів та принципів діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування.

Певна своєрідність методів діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування засвідчує поступове становлення відокремленої галузі права. Однак, спільність системи методів для всієї системи права теж не слід відкидати. Серед найбільш досліджених методів правового регулювання, властивих для різних галузей права, визначають – імперативний та диспозитивний.

Імперативний метод спрямований на виникнення, зміну або припинення правовідносин у сфері містобудування і реалізується системою органів публічної влади через правозастосування, результатом якого є видання правозастосовчого акта, положення якого суб'єкти зазначених правовідносин набувають специфічних юридичних прав та обов'язків. У сфері державного контролю та нагляду за дотриманням норм містобудівного права чітко визначені суб'єкти правовідносин – Державна архітектурно-будівельна інспекція та її територіальні органи, містобудівні ради, органи та посадові особи місцевого самоврядування тощо наділяються компетенцією впливати на суб'єкта містобудування за допомогою імперативного методу правового регулювання.

Таким чином, імперативний метод застосовується в адміністративно-правових відносинах, що стосуються інтересів суспільства та держави, і формує гарантії дотримання прав та свобод людини і громадянина. Окрім цього, за допомогою імперативного методу реалізуються принципи законності та верховенства права.

Водночас для сфери містобудування властиве широке використання суб'єктами адміністративно-правових відносин диспозитивного методу.

Для врегулювання діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування на рівні окремих фізичних та юридичних осіб, як правило, застосовується диспозитивний метод. Для органів влади теж властиве застосування диспозитивного методу, який передбачає взаємодію з громадськістю у питаннях містобудування.

Можемо виокремити і загальноправовий підхід до системи методів, що є доволі поширеним також у практиці. Як правило, виокремлюють такі базові методи, як імперативні, уповноважуючі, заохочувальні, рекомендаційні тощо. Безумовно, ці методи застосовуються у правозастосовчій практиці і теоретичні розробки науковців сприяють їх удосконаленню.

Недостатня увага з боку науковців, передусім теоретиків права, до певних специфічних (можна сказати галузевих) методів зокрема контролю, перевірки, дотримання стандартів та інших, спричинила звуження кола наукових розробкок до переважно галузі адміністративного права. Водночас, часто простежуємо ситуацію, коли ґрунтовним науковим дослідженням окремих методів передує їх нормативне закріплення, тобто законодавець часто скеровує вектор наукового пошуку.

Хоч, звісно, ми визнаємо той факт, що у нормопроєктній роботі залучаються провідні науковці та інститути громадянського суспільства, як передумова якісного нормативного матеріалу, що відповідатиме потребам суспільства, однак, на нашу думку, цим процесам мають передувати комплексні наукові дослідження на рівні дисертаційних робіт чи монографій, конференції та круглі столи.

Отже, проаналізована система методів правового регулювання та методів діяльності суб'єктів правовідносин у сфері містобудування є чіткою структурою, хоча й потребує подальшого наукового аналізу. Ми вбачаємо за доцільне – максимальне розширення предмета наукового аналізу «методи адміністративно-правової діяльності», та включення до його складу всієї сукупності напрацьованих теорією та практикою методів.

Окрема увага в умовах державної політики, спрямованої на гуманізацію відносин у сфері «держава-суспільство», «держава-людина», має бути присвячена тим методам, які стимулюють всіх учасників адміністративно-правових відносин до правомірної поведінки, з урахуванням та повагою до прав, свобод та законних інтересів інших суб'єктів, зокрема й у сфері містобудівної діяльності. Протягом останніх років у нашій державі відчуваються значні позитивні зміни у цьому напрямку, хоча цей процес ще не завершений.

Серед вищевказаних методів насамперед необхідно застосовувати такі методи.

1. Метод переконання. Можемо констатувати його ефективність у діяльності органів публічної адміністрації щодо формування позитивної відповідальності як суб'єктів впливу на формування та реалізацію містобудівної діяльності, так і об'єктів їх впливу. Серед заходів, що входять до цього методу виокремлюємо вжиття роз'яснювальних, виховних, заохочувальних та інших заходів з метою дотримання вимог чинного законодавства.

Ми підтримуємо позицію науковців, що метод переконання (навчання; пропаганда, соціальна реклама, підвищення рівня правової свідомості та правової культури громадян, роз'яснення завдань і функцій публічної адміністрації; правове виховання; інструктажі; обмін передовим досвідом) «є пріоритетним методом впливу публічної адміністрації, оскільки використовується систематично, забезпечує добровільне виконання приписів» [2, с. 307].

2. Не менш ефективним вважаємо метод заохочення, що сприяє забезпеченню законності і дисципліни суб'єктів публічної адміністрації у сфері містобудування, а у відносинах з фізичними та юридичними особами через використання моральних і матеріальних заходів стимулює їх до правомірної поведінки. «За допомогою заохочення публічна адміністрація здійснює цілеспрямований вплив на інтереси осіб, формує їхню зацікавленість у здійсненні позитивних дій, чим спонукають громадян активізувати свої можливості» [2, с. 309].

У нормативно-правових актах закріплюються види заохочення, підстави їх застосування, повноваження публічної адміністрації в цій сфері. Тільки законами України визначаються державні нагороди. Конкретні заохочення застосовуються також згідно знормативними актами, що регулюють суб'єкта публічної адміністрації. За способом впливу на осіб заохочення поділяють на:

1) моральні (подяка, грамота);

2) матеріальні (премія, цінний подарунок);

3) змішані (дострокове присвоєння чергового рангу, призначення на вищу посаду);

4) статусні (присвоєння почесних звань, присвоєння навчальному закладу статусу національний тощо) [2, с. 311–313].

У межах наукової літератури виокремлюють методи та принципи діяльності окремих суб'єктів у сфері містобудування. Обсяг нашого дослідження не дає змоги детально виокремити методи діяльності департаменту або управління, а тим більше їх посадових осіб, тому надамо узагальнювальну характеристику системи методів діяльності зазначеного блоку. По-перше, як вже зазначалося, для будь-якого органу виконавчої влади (елементу системи) властивий той набір загальних методів діяльності, що й для усієї системи суб'єктів містобудування; в цьому випадку виокремлюємо такі методи діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування, як: переконання, заохочення та примус. По-друге, соціально-економічні та суспільно-політичні процеси впливають на розвиток системи методів діяльності, як на науковому, так і на законодавчому рівні.

Так, протягом останнього десятиліття в нормативно-правовому вимірі в Україні закріплено специфічні методи діяльності суб'єктів у сфері публічного адміністрування, що розвиваються, хоча при цьому окремі нормативно-правові акти могли втратити чинність, однак, як ми зазначали вище вони формують вектори наукового дослідження, чим сприяють їх (методів) удосконаленню:

1) *методологія, що пов'язана із збиранням та використанням адміністративних даних* – сукупність способів, правил і методів, які встановлюють порядок збирання, опрацювання, аналізу та використання адміністративних даних [3];

2) *метод класифікації* – спосіб об'єднання об'єктів класифікації в класифікаційні угруповання. Цей метод застосовується в процесі розробки та впровадження національних класифікаторів. Сфера містобудування – це широкий спектр застосування різноманітних класифікаторів, тому вбачаємо за необхідне включити цей метод до переліку методів діяльності відповідних суб'єктів;

3) *методологія містобудівного обґрунтування* – вид містобудівної діяльності щодо формування документації, в якій відповідно до державних будівельних та інших норм, стандартів і правил, положень містобудівної документації визначаються містобудівні умови й обмеження забудови земельної ділянки (об'єкта будівництва), обов'язкові для врахування під час відведення земельної ділянки та / або проєктуванні об'єктів містобудування;

4) *системність та інституціоналізм державного управління як метод ухвалення й обґрунтування рішень* у сфері містобудування – передбачає комплексний, цілеспрямований державно-владний вплив;

5) *метод делегування повноважень* є ефективним інструментарієм сучасного демократичного управління. В Україні наразі в рамках процесу децентралізації відбувається делегування повноважень від органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування.

Сучасний стан містобудівного процесу в Україні визначається змінами в методиках аналізу і прогнозування розвитку містобудівних систем, оцінювання наслідків управлінських рішень, які тісно взаємопов'язані із соціально-економічними, політико-правовими, функціонально-територіальними, екологічними факторами й умовами функціонування та розвитку міст, тому складаються нові умови розвитку міської території, що потребують змін методів її аналізу, оцінювання й прогнозування ефективності землекористування [3, с. 1; 4].

Формування методів діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування безпосередньо пов'язано з системою принципів, на яких базується їх діяльність.

Аналіз будівельного законодавства вказує на відсутність узгодженої між собою системи принципів діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування.

Визначаючи систему принципів діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування, слід виходити із суб'єктного складу зазначених правовідносин та їх повноважень.

Відповідно до ст. 4 «Об'єкти та суб'єкти містобудування» Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» суб'єктами містобудування є органи виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи [6].

Аналізуючи зазначений суб'єктний склад, слід виокремити систему принципів, визначених у базових законодавчих актах, які регламентують їх діяльність:

– Законі України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року № 3166-VI ст. 2 «Принципи діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади»;

– Законі України «Про місцеві державні адміністрації» від 09 квітня 1999 року № 586-XIV ст. 3 «Принципи діяльності місцевих державних адміністрацій»;

– Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР ст. 4 «Основні принципи місцевого самоврядування».

Водночас будівельне законодавство не визначає базові засади, які є відправною точкою в регулюванні діяльності суб'єктів містобудування. Зазначена позиція простежується навіть у проєкті Містобудівельного кодексу України [7], положення якого повинні бути спрямовані на установлення загальних правових та організаційних засад планування і забудови територій в Україні. Проте детальний аналіз змісту зазначеного кодифікованого акта вказує на відсутність у ньому правових та організаційних засад діяльності суб'єктів містобудування.

Про виокремлення принципів, які б стосувалися взагалі сфери містобудування, йдеться в проєкті Концепції публічного управління у сфері містобудування, в межах Аналітичної записки № 1 виокремлено «Принципи та ідеологічні засади Концепції», до яких належать такі принципи: законності; публічності; науковості; ефективності; плановості; субсидіарності та децентралізації [5, с. 66–67].

Звертаючись з цього приводу до спеціальної літератури, слід звернути увагу на наукові погляди на види принципів, які торкаються сфери містобудування. Так, В. О. Резніченко виокремлює принципи дозвільної діяльності у сфері містобудування [6]. Б. М. Семенко деталізує принципи адміністративної відповідальності у будівельній галузі, виділяючи спеціалізовані принципи притаманні саме досліджуваній галузі [7]. А. П. Хряпінський звертається до принципів контрольно-наглядової діяльності у будівельній галузі [8].

Таким чином, серед науковців немає однозначної позиції щодо принципів у будівельній галузі загалом та принципів, притаманних діяльності суб'єктів адміністративних правовідносин у сфері містобудування.

Висновки. У зв'язку з цим виникає необхідність виокремити систему принципів діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування, згрупувавши її у вигляді двох блоків: а) загальні принципи, які визначають загальні положення діяльності органів публічної влади та базуються на правових та організаційних положеннях законів України «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеве самоврядування», «Про місцеві державні адміністрації», «Про державну службу»; б) спеціальні принципи, які мають бути визначені в будівельному законодавстві.

Отже, методи діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері містобудування – це сукупність способів, прийомів та засобів публічно-владного впливу органів (посадових осіб) публічної адміністрації на суспільство, поведінку (діяльність) уповноважених підпорядкованих суб'єктів, фізичних та юридичних осіб, у сфері містобудівної діяльності, з метою їх упорядкування та забезпечення сталого поступального розвитку, для максимально ефективного забезпечення інтересів суспільства, держави, прав та свобод людини і громадянина.

Список використаних джерел

1. Резворович К. Р. Адміністративно-правове забезпечення реалізації державної політики у сфері будівництва : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2016. 194 с.
2. Курс адміністративного права України : підручник / за ред. О. В. Кузьменко. 3-тє вид., допов. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 904 с.
3. Методологія, що пов'язана із збиранням та використанням адміністративних даних. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/15277 (дата звернення: 18.11.2019).
4. Про затвердження Порядку надання вихідних даних для проектування об'єктів містобудування. Постанова Кабінету Міністрів України від 20.05.2009. № 489.
5. Мещеряков В.В. Містобудування як складова управління територіальним розвитком міста. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2012. №9. URL : http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=469 (дата звернення: 18.11.2019).
6. Про регулювання містобудівної діяльності від 17 лютого 2011 року № 3038-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 34. Ст. 343.
7. Проект Містобудівельного кодексу України від 18 травня 2010 року №6400. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6400&skl=7 (дата звернення: 18.11.2019).
8. Концепція публічного управління у сфері містобудівної діяльності : зб. аналіт. матеріалів. Київ, 2019. 369 с.

9. Резніченко В. О. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності у сфері містобудування : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2005. 198 с.
10. Семенко Б. М. Адміністративна відповідальність за правопорушення у галузі будівництва: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 193 с.
11. Хряпинський А. П. Адміністративно-правові засади контрольнонаглядової діяльності у сфері містобудування : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Херсон, 2014. 198 с.

References

1. Rezvorovych, K. R. (2016). *Administratyvno-pravove zabezpechennia realizatsii derzhavnoi polityky u sferi budivnytstva [Administrative and legal support for the implementation of state policy in the field of construction].* Candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
2. Kuzmenko, O. V. (2018). Kurs administratyvnoho prava Ukrainy [Course of Administrative Law of Ukraine]: pidruchnyk. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
3. Metodolohiia, shcho poviazana iz zbyranniam ta vykorystanniam administratyvnykh danykh [Methodology related to the collection and use of administrative data]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/15277 [in Ukrainian].
4. Pro zatverdzhennia Poriadku nadannia vykhidnykh danykh dlia proektuvannia obiektiv mistobuduvannia: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20.05.2009 № 489. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/489-2009-%D0%BF [in Ukrainian].
5. Meshcheriakov, V. V. (2012). Mistobuduvannia yak skladova upravlinnia terytorialnym rozvytkom mista. *Derzhavne upravlinnia: udoskonalennia ta rozvytok – Public Administration: Improvement and Development, 9.* Retrieved from http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=469 [in Ukrainian].
6. Pro rehuliuvannia mistobudivnoi diialnosti [Public Administration: Improvement and Development]: Zakon Ukrayni vid 17.02.2011 r. № 3038-VI. (2011). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Review of Verkhovna Rada of Ukraine, 34,* art. 343.
7. Proekt Mistobudivnoho kodeksu Ukrainy vid 18.05.2010 r. №6400. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6400&skl=7 [in Ukrainian].
8. Kontseptsiia publichnoho upravlinnia u sferi mistobudivnoi diialnosti [Concept of public management in the field of urban development]: *zb. analit. materialiv*. (2019). Kyiv [in Ukrainian].
9. Reznichenko, V. O. (2005). *Administratyvno-pravovi zasady dozvilnoi diialnosti u sferi mistobuduvannia [Administrative and legal principles of permitting activities in the field of urban development].* Candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].
10. Semenko, B. M. (2011). *Administratyvna vidpovidalnist za pravoporushennia u haluzi budivnytstva [Administrative and legal principles of permitting activities in the field of urban development].* Candidate's thesis. Zaporizhzhia [in Ukrainian].
11. Khriapynskyi, A. P. (2014). *Administratyvno-pravovi zasady kontrolnonahliadovoi diialnosti u sferi mistobuduvannia].* Candidate's thesis. Kherson [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.112
УДК 35.072.6: 34 (477)

***Юрій Ніронка*,**
здобувач Науково-дослідного
інституту публічного права (Київ)
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9995-7376

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ОСНОВНИХ ФОРМ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Визначено основні форми громадського контролю за діяльністю органів публічної влади. Охарактеризовано наведені форми з визначенням адміністративно-правових засад їхньої реалізації. Розкрито сутнісне наповнення спеціалізованих форм громадського контролю, що ініційовані органами публічної влади.

Ключові слова: *громадський контроль, адміністративно-правове забезпечення, інститути громадянського суспільства, органи публічної влади, форми громадського контролю.*

Бібл.: 5.

Ниронка Ю.

Административно-правовые основы осуществления основных форм общественного контроля за деятельностью органов публичной власти

В статье определены ключевые формы общественного контроля за деятельностью органов публичной власти. Характеризуются приведенные формы с определением административно-правовых принципов их реализации. Раскрыто сущностное наполнение специализированных форм общественного контроля, которые инициированы органами публичной власти.

Ключевые слова: *общественный контроль, административно-правовое обеспечение, институты гражданского общества, органы публичной власти, формы общественного контроля.*

Nironka Y.

Administrative legal principles of realization basic forms of public inspection after activity of public government bodies

The key forms of public inspection are exposed after activity of public government bodies that is up diffused on general, task and specialized forces. The brought forms over are characterized with opening of their essence and rich in content filling. Based on analysis of row of home normative acts and scientific works description of features of the modern state of the administrative legal providing of institute of public inspection is carried out in this sphere.

The analysis of normative acts that touch the order of organization and realization of public inspection allows coming to the conclusion about the presence of general, no spread and specialized functions of public inspection. To the general forms of public inspection can be taken those that are accessible to any private person on absolute basic. Such popularity is provided due to that the last find fixing in norms Constitutions of Ukraine that are the norms of direct action.

The no spread organizational functions of public inspection require realization of certain preparatory work from the side of citizens and institutes of civil society. In the process of such preparation, there is the certain sanctioning of public inspection after the subjects of public management that comes true on behalf of the last. Such forms of public inspection are in a certain measure dependency upon the decisions (actions) of subjects of public management that causes certain doubts for the purpose their efficiency and effectiveness.

It is above mentioned allows summarizing, that presently in Ukraine plenty enough of forms of public inspection is turned out after the subjects of public management that differ one from other after the row of descriptions. Such variety of forms of control activity allows to attain mobility of functioning of institutes of civil society on business providing of transparency, efficiency and legality of functioning of subjects of imperious plenary powers.

Keywords: *administrative legal providing, public inspection, institutes of civil society, public government bodies, organs of state bodies.*

Постановка проблеми. Динамічний розвиток громадянського суспільства в Україні зумовлює подальше змістовне формування його інститутів, одним із яких вважається громадський контроль. Потенціал громадського контролю та подальші перспективи використання його інструментарію доводять той факт,

© Юрій Ніронка, 2019

що це явище можна вважати феноменом у механізмі публічного управління, який потребує подальшого поглибленого наукового вивчення всіма науками гуманітарного циклу: від філософії до юриспруденції. Метою юридичних наук у науковому пізнанні суті та призначення громадського контролю є вироблення адміністративно-правових засад забезпечення такого контролю, визначення меж його дозволеного впливу, форм і методів. У підсумку правова доктрина вимальовує контури громадського контролю як відповідного правового інституту в межах адміністративного права, де першочерговим є з'ясування сучасного стану досліджуваного явища правової дійсності та форм його вираження з метою визначення оптимальних і раціональних шляхів його подальшого розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика громадського контролю вже протягом тривалого часу належить до актуальних тем для наукових дискусій представників правової науки. Важливо згадати про значення громадського контролю для демократичних перетворень. Викладеним підтверджується стійкий науковий інтерес до зазначеного інституту з боку таких вчених, як: Н. Л. Бойко, С. Г. Братель, С. Ф. Денисюк, І. В. Кресіна, В. К. Нікітін, О. М. Музичук, В. С. Шестак та ін. Зазначимо, що результати наведених досліджень невпинно втрачають свою актуальність, що зумовлено постійним удосконаленням і розвитком адміністративно-правових засад організації та здійснення різних форм громадського контролю.

Метою статті є з'ясування сучасного стану адміністративно-правового регулювання основних форм громадського контролю за діяльністю органів публічної влади в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Громадський контроль виникає, коли формується та розвивається громадянське суспільство, забезпечується узгодженість приватного та суспільного інтересів. Цей баланс потребує системи підтримки, де внутрішнім механізмом становлення інститутів демократії є формування їх у рамках практик щодо захисту найменш захищених верств населення. З об'єктивних причин представникам держави часто властиві зловживання владними повноваженнями і реалізація своїх повноважень на шкоду суспільним, що підтверджує її неготовність до ґрунтовного соціального діалогу.

Поняття «громадський контроль» увійшло в лексикон населення зовсім недавно. Упродовж останніх років тривали дискусії з приводу цієї категорії. Причин виникнення цього терміна можна назвати багато, проте головною причиною вияву зацікавленості контролем з боку громадськості є поступовий розвиток правосвідомості громадян України. Окрім консолідуючої ролі у суспільстві, діяльність громадського контролю є просвітницькою для груп населення, з якими проводиться робота, що вимагає постійного підвищення кваліфікації спеціалістів, які здійснюють цей вид контролю. Найважливіша роль громадського контролю – формування нових механізмів суспільної координації, більш вичерпно використовувати їхній потенціал і дотримання гармонії узгодженого розвитку.

Сучасний науковий дискурс також пов'язаний з проблемами соціальної значущості громадського контролю та його кореляції з такими поняттями, як «демократія», «соціальна держава». Цей контроль виступає в суспільстві в ролі регулятора, індикатора суспільного розвитку і соціокультурного прогресу. Він розглядається як невід'ємна складова частина найбільш ефективного демократичного механізму впливу суспільства на публічну владу. Ю. С. Сурмін, А. Р. Мельник, пропонують під громадським контролем розуміти один з видів соціального контролю за діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, який здійснюється об'єднаннями громадян та самими громадянами і є важливою формою реалізації демократії та способом залучення населення до публічного управління [1, с. 120].

Громадський контроль як вид соціального контролю є функцією громадянського суспільства і способом залучення населення до управління суспільством та державою. Він є важливою формою реалізації демократії, оскільки дає можливість населенню брати участь у державному управлінні, вирішенні державних і громадських справ, активно впливати на діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування [2, с. 7–8].

Загалом під адміністративно-правовим забезпеченням громадського контролю за діяльністю органів публічної влади пропонуємо розуміти сукупність взаємозалежних та узгоджених юридичних засобів, передбачених нормами адміністративного права, спрямованих на формування й розвиток дієвого механізму залучення певних інститутів громадянського суспільства й окремих громадян до управління державними справами шляхом сприяння здійсненню рівноправної та раціональної взаємодії органів публічної влади з різними суспільними прошарками з метою створення належних умов для ефективної реалізації та захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина й виконання управлінських повноважень органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми службовими і посадовими особами, іншими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Аналіз нормативних актів щодо порядку організації та здійснення громадського контролю дає змогу дійти висновку про наявність загальних, спеціальних і спеціалізованих форм громадського контролю. На наш погляд, до загальних форм громадського контролю можуть належати ті, які доступні будь-якій приватній особі на безумовній основні. Така загальнодоступність забезпечується за рахунок того, що останні закріплені у нормах Конституції України, які є нормами прямої дії, а отже, їх може використовувати широке коло осіб, зокрема у формі звернень, запитів про отримання публічної інформації та масових зібрань.

Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Зазначене право було контретизоване у Законі України «Про звернення громадян», згідно з яким приватні особи можуть звертися до суб'єктів публічного управління із пропозиціями, зауваженнями, заявами, клопотаннями і скаргами. У межах будь-якого з названих видів звернень громадяни можуть зажадати від суб'єктів публічного управління відповідних пояснень або коментарів з приводу вчинених (не вчинених) дій чи рішень, незалежно від того, чи стосуються останні безпосередньо заявника [3, с. 79].

Важливим елементом адміністративно-правового статусу громадян є їхнє право на доступ до публічної інформації, у межах реалізації якого також може здійснюватися громадський контроль за суб'єктами публічного управління. Це право конкретизоване у Законі України «Про доступ до публічної інформації», де, зокрема, зазначено, що приватні особи мають право на доступ до публічної інформації, під якою розуміється відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації.

Спеціальні форми громадського контролю вимагають проведення певної підготовчої роботи з боку громадян та інститутів громадянського суспільства. У процесі такої підготовки відбувається певне санкціонування громадського контролю за суб'єктами публічного управління, яке здійснюється від імені останніх. Такі форми громадського контролю певною мірою залежні від рішень (дій) суб'єктів публічного управління, що викликає певні сумніви на предмет їх ефективності та дієвості [4, с. 96–98].

До названих форм громадського контролю можна належать насамперед громадські ради, які функціонують на підставі постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», якою затверджено Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади. Це положення конкретизоване на рівні наказів та розпоряджень названих суб'єктів публічного управління.

Основними завданнями громадських рад є такі: створення умов для реалізації громадянами конституційного права на участь в управлінні державними справами; здійснення громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади; сприяння врахуванню органом виконавчої влади громадської думки під час формування та реалізації державної політики. Варто згадати й інститут громадських спостерігачів, за допомогою якого на сьогодні здійснюється громадський контроль за функціонуванням суб'єктів публічного управління, наприклад організоване на підставі наказу МОН від 25.11.2011 № 1354 громадське спостереження за проведенням зовнішнього незалежного оцінювання навчальних досягнень випускників закладів освіти.

На окрему увагу заслуговує інститут громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади. У межах такої експертизи інститути громадянського суспільства можуть оцінювати діяльність органів виконавчої влади, ефективність прийняття і виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій останніх щодо вирішення суспільно значущих проблем [5, с. 15].

Спеціалізовані форми громадського контролю можна лише умовно називати такими, оскільки вони ініціюються не громадськістю, а фактично суб'єктами публічного управління. Незважаючи на це, за їхній рахунок реалізується важливе завдання – відбувається інформування громадськості про стан та перспективи функціонування суб'єктів публічного управління. Отримана інформація може бути пізніше використана громадськістю для проведення повномасштабного громадського контролю за діяльністю того або іншого суб'єкта публічного управління. Ведучи мову про опосередковані форми громадського контролю, ми маємо на увазі насамперед обов'язок суб'єктів публічного управління інформувати громадськість про свою діяльність. Так, на сьогодні зазначений суб'єкти публічної адміністрації інформують громадськість про: результати проведення заходів щодо запобігання корупції; європейську інтеграцію; стан довкілля тощо.

Висновки. Наведене вище дає змогу підсумувати, що нині в Україні напрацьовано чималу кількість форм громадського контролю за суб'єктами публічного управляння, які відрізняються одна від одної за низкою характеристик. Таке різноманіття форм контрольної діяльності дає змогу досягнути мобільності функціонування інститутів громадянського суспільства у справі забезпечення прозорості, ефективності та законності функціонування суб'єктів владних повноважень. Натомість значна кількість форм громадського контролю наявна переважно на теоретичному рівні, оскільки нормативними актами не визначено порядок їхньої реалізації на практиці. Це вимагає подальшого сталого розвитку засад адміністративно-правового забезпечення громадського контролю за основними напрямками діяльності органів публічної влади.

Для громадського контролю за діяльністю органів публічної влади притаманні такі властивості: а) слугує однією із головних функцій суспільства, спрямованої на формування і розвиток паритетної взаємодії населення з державними інституціями та оптимізації діяльності публічної влади; б) виступає формою загальної участі громадськості в управлінні державними справами та розвиває соціальну активність громадян; в) сприяє підтриманню легітимності діяльності органів публічної влади та забезпечує її корегування у разі необхідності; г) здійснюється індивідуально або колективно представниками суспільства, не наділених державно-владними повноваженнями; д) передбачає дієве реагування на суспільні ініціативи суб'єктів владних повноважень, щодо яких здійснюється громадський контроль, за передбаченою законодавством процедурою.

Список використаних джерел

1. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / наук.-ред. колегія: Ю. В. Ковбасюк та ін. Київ : НАДУ, 2011. Т. 1. 2011. 748 с.
2. Пришляк Г. Я. Правові форми демократичного контролю в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Львів, 2011. 20 с.
3. Савченко О. В. Співвідношення терміна «громадський контроль» з іншими суміжними правовими категоріями. *Науковий вісник Дніпр. держ. ун-ту вн. справ*. 2013. № 3. С. 77–83.
4. Держава і громадянське суспільство в Україні: проблеми взаємодії : монографія / за ред. І. О. Кресіної. Київ : Логос, 2007. 316 с.
5. Бублій М. П. Особливості здійснення громадського контролю за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування. *Міжнародний науковий журнал*. 2016. № 5(1). С. 14–18.

References

1. Entsyklopediia derzhavnoho upravlinnia [Encyclopedia of Public Administration]: u 8 t. / nauk.-red. kolehiia: Yu. V. Kovbasiuk ta in. (2011). Kyiv: NADU, 1 [in Ukrainian].
2. Pryshliak, H. Ya. (2011). *Pravovi formy demokratychnoho kontroliu v Ukraini [Legal forms of democratic control in Ukraine]*. Avtoref. dys. … kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.01. Lviv [in Ukrainian].
3. Savchenko, O. V. (2013). Spivvidnoshennia termina «hromadskyi kontrol» z inshymy sumizhnymy pravovymy katehoriiamy [The ratio of the term «public control» to other related legal categories]. *Naukovyi visnyk Dnipr. derzh. un-tu vn. Sprav – Scientific Herald Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, 3,* 77–83 [in Ukrainian].
4. *Derzhava i hromadianske suspilstvo v Ukraini: problemy vzaiemodii [State and Civil Society in Ukraine: Problems of Interaction]*: monohrafiia / za red. I. O. Kresinoi (2007). Kyiv: Lohos [in Ukrainian].
5. Bublii, M. P. (2016). Osoblyvosti zdiisnennia hromadskoho kontroliu za diialnistiu orhaniv derzhavnoi vlady ta mistsevoho samovriaduvannia [Features of the implementation of public control over the activities of state authorities and local self-government]. *Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal – International scientific journal, 5(1),* 14–18 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 30.11.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.116
УДК 328.74.15

Сергій Пєтков,
доктор юридичних наук, професор,
Секретаріат уповноваженого
Верховної Ради з прав людини
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4160-767X
Євген Соболь,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри державно-правових
дисциплін та адміністративного права
Центральноукраїнського державного
педагогічного університету
імені Володимира Винниченка
ORCID:https://orcid.org/0000-0002-0804-8354
Олександр Михайлов,
професор кафедри права та правового
регулювання авіаційної діяльності
Льотної академії
Національного авіаційного університету

НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Досліджено основні напрями удосконалення вітчизняного законодавства. Зазначено, що головним критерієм об'єднання адміністративно-правових норм та їхнього розподілу по структурних частинах є предмет правового регулювання. Відповідно до цього, побудована система передбачає виокремлення правових інститутів, що об'єднуються в загальну, особливу та спеціальну частини адміністративного права.

Визначено наукові погляди щодо внутрішнього структурування адміністративного права як галузі права, через формування складових загальної, особливої та спеціальної частини.

***Ключові слова**: трансфер, кодекс, комунікативний кодекс, структура, правове регулювання, система.*

Бібл.: 13.

Петков С., Соболь Е., Михайлов О.
Направления совершенствования отечественного законодательства

В статье исследованы основные направления совершенствования отечественного законодательства. Отмечено, что главным критерием объединения административно-правовых норм и их распределения по структурным частям является предмет правового регулирования. В соответствии с этим, построена система предусматривает выделение правовых институтов, объединенных в общую, особую и специальную части административного права.

Определены научные взгляды относительно внутреннего структурирования административного права как отрасли права, через формирование составляющих общей, особенной и специальной части.

***Ключевые слова:** трансфер, кодекс, коммуникативный кодекс, структура, правовое регулирование, система.*

Petkov S., Sobol Ye., Mykhailov O.
Directions of improvement of national legislation

The article deals with the main directions of improvement of the domestic legislation. It is noted that the main criterion for the unification of administrative legal norms and their distribution by structural parts is the subject of legal regulation. Accordingly, the system in place provides for the separation of legal institutions, which are combined into general, peculiar and special parts of administrative law.

The scientific views on the internal structuring of administrative law as a branch of law have been determined through the formation of components of a general, peculiar and special parts. Emphasis has been placed on the priority of systematization in the structuring of legislation. It has been stated that the work should be carried out in two directions: external and internal structuring of legislation. The external structuring of legislation is to bring about the logical construction of branches of law and the harmonization of national legislation with international law.

***Keywords**: transfer, code, communication code, structure, legal regulation, system.*

© Сергій Пєтков, Євген Соболь, Олександр Михайлов, 2019

Постановка проблеми. Структурованість законодавства є гарантією ефективності його застосування. Розподіл на галузі та підгалузі законодавства, внутрішня будова норм має бути чіткою, прозорою та уніфікованою незалежно від правовідносин, які воно регулює, тобто має бути алгоритмізованим. За часів формування та дії моноструктурного радянського законодавства (без поділу на законодавство публічного та приватного права) відбулось хаотичне нагромадження законів і підзаконних актів, що створило в Україні ситуацію, коли пересічні громадяни, підприємці не мають можливості працювати відповідно до чинного законодавства через складність і непрозорість державного регулювання. Врешті, законодавство і бюрократичний апарат гальмують розвиток держави.

Проблематика удосконалення вітчизняного законодавства є предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців з теорії держави та права, конституційного, адміністративного, міжнародного та інших галузей права.

Метою статті є дослідження напрямів удосконалення вітчизняного законодавства через його внутрішнє та зовнішнє структурування.

Виклад основного матеріалу дослідження. У статті проведено комплексний аналіз підходів до удосконалення вітчизняного законодавства. Вперше запропоновано авторський підхід до складових внутрішнього та зовнішнього структурування законодавства, через трансфер правових норм та створення комунікативних кодексів з трьохелементною структурою.

Більш детально розглянемо теоретичні основи реформаційних процесів у напрямі удосконалення вітчизняного законодавства. Традиційно головним критерієм об'єднання адміністративно-правових норм та їхнього розподілу по структурних частинах є предмет правового регулювання. Відповідно до цього, побудована система передбачає виокремлення правових інститутів, що об'єднуються в загальну, особливу та спеціальну частини адміністративного права. До загальної частини адміністративного права зараховують норми (у тому числі правові принципи), які діють у всіх сферах організації і функціонування публічного управління. Тобто вона об'єднує найбільш типове, загальне у правовому регулюванні зазначеної сфери. Особливу частину адміністративного права утворюють норми, що регулюють забезпечення адміністративного правопорядку. Спеціальну частину адміністративного права становить адміністративна деліктологія.

На той час систему адміністративного права загалом можна представити таким чином.

Загальна частина адміністративного права – сутність адміністративного права визначає: понятійний апарат; об'єкт адміністративного права; адміністративно-правові відносини; принципи державного управління; правове становище суб'єктів адміністративного права; суспільний договір; адміністративно-правовий метод; форми та функції; норми адміністративного права.

Особлива частина адміністративного права – адміністративна діяльність визначає: адміністративно-правові режими (надзвичайний, воєнного стану, митний тощо); адміністративні послуги; державну службу; дисциплінарну відповідальність; захист прав громадян; адміністративний примус; адміністративне судочинство.

Спеціальна частина адміністративного права – адміністративна деліктологія визначає: адміністративну відповідальність; адміністративні проступки; протидію проступкам посадових осіб; склад адміністративного проступку; провадження у справах про адміністративні проступки; статус публічного службовця; систему органів контролю.

Питання адміністративної реформи в Україні давно вийшли за межі теоретичних напрацювань і набули практичної – політичної, наукової, суспільної – актуальності. Після проголошення незалежності України тривав період широкомасштабних реформ, розпочатий ще за часів існування Радянського Союзу [12]. Водночас із прийняттям Конституції України 1996 р. реформаторські зусилля набули додаткового імпульсу [13].

З цього часу слід вести мову про певні кроки у напрямі трансферу норм у контексті зовнішнього структурування законодавства.

Висвітлення питання предмета адміністративного права в сучасних умовах потребує детального аналізу надбань правової науки загалом. Констатуючи зміни у правовій науці, які відбулись і відбуваються останніми роками, наголосимо на тому, що юриспруденція як наука не виконує, як би цього не хотілося політикам минулого і сьогодення, ролі «слуги» в державі, а навпаки, за допомогою правових механізмів корегує діяльність держави і спрямовує розвиток суспільства. Проте в умовах, коли суспільство і суспільні інститути підміняють дух права буквою закону, коли викривлена мораль стає підґрунтям злочинної діяльності, право окремої країни також частково втрачає свою істинну форму і зміст. Формули та алгоритми, що є базовими в теорії права, незалежно від устрою суспільства, в якому існує право, є незмінними. Вивчення фрактальної структури права і впровадження ідей до практичної діяльності – нагальне завдання сьогодення.

Відповідно систематизація законодавства України стає першим етапом його приведення до міжнародних стандартів. Фактично діяльність має вестись у двох напрямах: *зовнішнє і внутрішнє структурування законодавства*.

Зовнішнє структурування законодавства полягає у приведенні до логічної побудови галузей законодавства та гармонізація національного законодавства з міжнародним правом.

Першим кроком у такій діяльності є систематизація законодавства; створення електронних баз нормативно-правових актів за суспільно-економічними сферами; аналіз нормативно-правових актів на предмет виявлення в них дублювання, колізій, пробілів і, як наслідок, скасування тих актів, що не відповідають положенням чинного законодавства.

Це завдання неможливо виконати без переміщення норм з одних нормативно-правових актів до інших. Водночас слід звернути увагу на те, що на сьогодні вже простежується тенденція до поділу суспільних відносин за сферами та їх відповідне нормативно-правове регулювання. Уже відбулося переміщення (трансфер) норм з Кодексу України про адміністративні правопорушення до Митного кодексу України [1]. Але наразі проступки називаються адміністративно-митними правопорушеннями, хоча мова йде про митні проступки.

Щодо поняття *трансфер норм*, то це переміщення правової норми або групи правових норм з одного нормативно-правового акта до іншого відповідно до предмета правового регулювання. Трансфер може відбуватись між нормативно-правовими актами різних рівнів. Критерієм трансферної діяльності в законодавстві має стати сфера суспільних відносин, в якій здійснюють регулювання відповідні нормативно-правові акти (предмет правового регулювання). Наразі такий трансфер є необхідним, він дасть змогу уникнути колізій, дублювань та значно зменшить кількість нормативних актів, які регулюють правовідносини у різних сферах суспільного життя.

Так само потрібно трансферувати (перенести) норми, що регламентують відповідальність за проступки, які містяться в КУпАП, до інших чинних кодексів: Водного кодексу України [3], Земельного кодексу України [2] тощо. Кінцевою метою трансферу є побудова цілісної системи законодавства із галузевою внутрішньою структурою.

Галузь законодавства має тяжіти до максимального спрощення – скасування нормативно-правових актів, що дублюють один одного; заміна декількох актів, що регулюють схожі правовідносини, одним, загальним; об'єднання декількох нормативно-правових актів із суміжних правовідносин в один. Раціонально, коли один комунікативний кодекс регулює суспільні відносини у визначеній сфері. Така структура системи законодавства не створює жодних суперечностей. Вона є простою, зрозумілою, такою, що відповідає аксіомам теорії права.

Чітка ієрархія законів та підзаконних актів надасть можливість оптимізації національної системи законодавства.

Водночас зазначимо, що реформування законодавства, відповідно до теорії права, має відбуватися одночасно у двох напрямах: зовнішнішньому та внутрішньому.

Законодавство – це формально визначені норми права. Відтак, на внутрішню будову норм права зі сторони фахівці звертають прискіпливу увагу. В теорії права, яка сформувалась протягом останніх трьох тисячоліть на науковому рівні, перевіреному часом та практичною діяльність поколінь юристів, викристалізовані правила, презумції, принципи, які можуть розглядатись, як аксіоми права.

Аксіоми права взаємопов'язані і в певній конфігурації складаються в теореми. На науковому рівні їх матеріальним вираженням є погляди, концепції, наукові підходи, наукові школи. В суспільному сенсі вони мають вигляд інститутів, режимів, галузей законодавства. В праворегулювальній та правозастосовній сфері вони виявляються у вигляді норм, законів, кодексів і правових систем. Взаємоповязанність та взаємовплив цих виявів безсумнівна.

Основою правової системи, звісно, є ідея. Ідея верховенства права – основа праворозуміння, правотворення і правозастосування. Справедливість – наріжний камінь відносин у суспільстві, який виявляється на всіх рівнях суспільної будови і генетично відчувається кожною людиною на ментальному рівні. І має виражатись в усіх виявах права: від кремої правової норми до всієї системи законодавства.

Теорія права акцентує на важливості тричленної побудови норми права (гіпотеза, диспозиція, санкція), єдності та взаємодії їх частин. Конструювання норм права має відбуватися шляхом обов'язкової наявності всіх трьох елементів в одному нормативно-правовому акті. Такий підхід забезпечує логічність та завершеність правового регулювання, спрощує правозастосування та зменшує ступінь зарегульованості суспільних відносин, оскільки зникає необхідність «плодити» численні підзаконні акти.

Нагадаємо, що норма права не обов'язково має міститися в одній (окремій) статті нормативно-правового акта. Гіпотеза, а іноді й диспозиція можуть знаходитись в одній частині закону чи підзаконного акта, а санкція – в іншому, наприклад в окремому розділі «Відповідальність в сфері…». Проте пережно норма права має знаходитись в межах одного нормативно-правового акта. Лише за деякими винятками, коли є необхідність врахувати специфічні правові відносини, можна використовувати бланкетні норми.

Таким чином комунікативний кодекс за своєю структурою має складатись із таких частин:

Загальна частина (загальні положення – терміни, що використовуються, правила поведінки у суспільно-економічній сфері); Особлива частина (матеріальні норми – проступки та санкції за їх вчинення);

Спеціальна частина (особливості провадження у справах про проступки саме в суспільно-економічній сфері, що регулюється цим комунікативним кодексом).

В монографіях та навчальних посібниках науковці ототожнюють галузі законодавства з галузями права. На основі аналізу нормативних актів доходять до висновків про існування господарсько-адміністративного, фінансово- адміністративного і навіть адміністративно-земельного права. Зокрема, фінансове право своїм народженням зобов'язане конституційному, адміністративному, приватному праву й економічній науці. Фінансове право регулює відносини у сфері фінансової діяльності держави, насамперед діяльності щодо акумулювання і розподілу коштів, які становлять національний дохід держави. Для регулювання відносин, які в такому разі виникають, використовується адміністративно-правовий метод. Однак фінансове право визнане самостійною галуззю, оскільки регулювання мобілізації, розподілу й використання коштів у державних інтересах має велике значення і специфічні особливості. Таким чином, коли йдеться про розподіл фінансів – це фінансове право; коли про організацію роботи державних фінансових органів – це адміністративне право.

Висновки. Таким чином, результатом внутрішнього і зовнішнього структурування має стати законодавство, що відповідає всім канонам нормотворчої техніки з мінімальним використанням бланкетних та відсильних норм. Єдиний алгоритм «цілого» повторюється у всіх його «частках». Відтак досягається ефект саморегуляції системи правового регулювання – найбільш об'єктивний, аполітичнй і теоретично вивірений її формат. Чітка ієрархія нормативних актів, відповідність Кодексів не лише формі а й їхньому змісту, сприятиме ефективній реалізації принципів, що закладені до Конституції України. Відтак, ст. 8 «Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй» набуде свого реального наповнення.

Список використаних джерел

1. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–45. № 46–47, № 48. Ст. 552.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.
3. Водний кодекс України від 6 червня 1995 року № 213/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 24. Ст. 189.
4. Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 року № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 48–49. Ст. 536.
5. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
6. Пєтков С. В., Армаш Н. О., Соболь Є. Ю. Адміністративна діяльність органів публічної влади: сучасний стан та перспективи розвитку : навч. посіб. Київ: КНТ, 2015. 207 с.
7. Адміністративна деліктологія: сучасна модель відповідальності по- садових осіб органів публічної влади : навч. посіб. / С. В. Пєтков, Н. О. Армаш, Є. Ю. Соболь. Київ : КНТ, 2015. 153 с.
8. Пєтков С. В., Армаш Н. О., Соболь Є. Ю. Адміністративне право: актуальні питання та інноваційні ідеї : навч. посіб. Київ : КНТ, 2015. 148 с.
9. Пєтков С. В. Теорія адміністративного права : навч. посіб. Київ : КНТ, 2014. 304 с.
10. Остапенко О. І., Кісіль З. Р. Адміністративне право : навч. посіб. Київ : Правова Єдність, 2008. 536 с.
11. Васильев А. С. Административное право Украины: (Общая часть): учеб.пособ. 2-е изд. Харьков : Одиссей, 2001. 287 с.
12. Про проголошення незалежності України: *Постанова Верховної Ради Української РСР*. URL : http://gska2.rada.gov.ua/ (дата звернення: 12.11.2019).
13. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

References

1. Mytnyi kodeks Ukrainy [The Customs Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 13.03.2012 r. № 4495-VI. (2012). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 44–45, 46–47, 48,* art. 552 [in Ukrainian].
2. Zemelnyi kodeks Ukrainy [Land Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 25.10.2001 r. № 2768-III (2002). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 3–4,* art. 27 [in Ukrainian].
3. Vodnyi kodeks Ukrainy [Water Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 6.06.1995 r. № 213/95-VR. (1995). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 24,* art. 189 [in Ukrainian].
4. Povitrianyi kodeks Ukrainy [Air Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 19.05.2011 r. № 3393-VI. (2011). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 48–49*, art. 536 [in Ukrainian].
5. Kolomoiets, T. O. (2011). Administratyvne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs [Administrative law of Ukraine. Academic course:]: pidruch. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
6. Pietkov, S. V., Armash, N. O., Sobol, Ye. Yu. (2015). Administratyvna diialnist orhaniv publichnoi vlady: suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku [Administrative Activity of Public Authorities: Current Status and Prospects for Development]: navch. posib. Kyiv: KNT [in Ukrainian].
7. Pietkov, S. V., Armash, N. O., Sobol, Ye. Yu. (2015). Administratyvna deliktolohiia: suchasna model vidpovidalnosti posadovykh osib orhaniv publichnoi vlady [Administrative delictology: a modern model of responsibility of officials of public authorities]: navch. posib. Kyiv : KNT [in Ukrainian].
8. Pietkov, S. V., Armash, N. O., Sobol, Ye. Iu. (2015). Administratyvne pravo: aktualni pytannia ta innovatsiini idei [Administrative Law: Topical Issues and Innovative Ideas]: navch. posib. Kyiv: KNT [in Ukrainian].
9. Pietkov, S. V. (2014). Teoriia administratyvnoho prava [Administrative Law Theory]: navch. posib. Kyiv : KNT [in Ukrainian].
10. Ostapenko, O. I., Kisil, Z. R. et al. (2008). Administratyvne parvo [Administrative Law]: navch. posib. Kyiv: Pravova Yednist [in Ukrainian].
11. Vasylev, A. S. (2001). Admynystratyvnoe pravo Ukrainy (Obshchaia chast) [Administrative Law of Ukraine (Common Part)]: ucheb.posob. 2-e yzd. Kharkiv: Odyssei [in Russian].
12. Pro proholoshennia nezalezhnosti Ukrainy [On the declaration of independence of Ukraine]: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainskoi RSR vid 24.08.1991 № 1427-XII. Data onovlennia: 24.08.1991. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12 [in Ukrainian].
13. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 28.06.1998 r. № 254к/96-ВР. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine,* 30 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 02.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.121
УДК 342.951

Вадим Скрипченко,
суддя Одеського апеляційного дміністративного суду

ГЛАСНІСТЬ ТА ВІДКРИТІСТЬ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Досліджено сутність принципів адміністративного процесу, а також гарантії забезпечення його гласності і відкритості. Зосереджено увагу на адміністративно-правовому аспекті гласності й відкритості судового процесу, зокрема щодо питань нормативного забезпечення цього принципу, гарантій його забезпечення; виокремлено ознаки принципу гласності і відкритості. Розглянуто європейську систему цінностей та стандартів захисту прав людини. Наголошено на необхідності звернути увагу на відповідність українського законодавства європейським нормам і стандартам, що виявляється через правозастосовчу практику, розвиток сучасних методів тлумачення нормативно-правових актів, застосування принципів права ЄС в українських судах.

Ключові слова: *принципи адміністративного судочинства, судова влада, судова реформа, європейська система цінностей, відкритість судового процесу, гласність судового процесу, гарантії забезпечення гласності і незалежності судового процесу.*

Бібл.: 7.

Skripchenko V.

Publicity and opening of legal proceedings in the system of administrative judicial principles

The essence of the principles of the administrative process, as well as guarantees of ensuring its transparency and openness are investigated. The attention is paid to the administrative - legal aspect of publicity and openness of the judicial process, in particular concerning the issues of normative support of this principle, guarantees of its support; signs of the principle of openness and openness are highlighted. The European system of values and standards of human rights protection is considered. It is emphasized the need to pay attention to the compliance of Ukrainian legislation with European norms and standards, which is manifested through the law enforcement practice, the development of modern methods of interpretation of legal acts, the application of the principles of EU law in Ukrainian courts.

Keywords: *principles of administrative justice, judicial power, judicial reform, European values system, openness of the trial, openness of the trial, guarantees of publicity and independence of the trial.*

Постановка проблеми. Гласність судочинства як компонент політичного визначення цього соціального явища водночас має певні особливості, пов'язані з відокремленістю та специфікою функціонування судової влади в Україні та належністю до принципів адміністративного судочинства. Особливої актуальності зазначене питання набуває через те, що публічно-правові спори хоча й належать до юрисдикції адміністративних судів, проте найголовнішим завданням адміністративного судочинства є захист прав і свобод громадян, законних інтересів юридичних осіб у владовідносинах тощо. Крім того, принцип гласності адміністративного процесу – передбачений Конституцією України та рядом процесуальних нормативно-правових актів, а тому дотримання усіх законодавчих норм, насамперед Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), є беззаперечною основою існування демократичної держави та повноцінного захисту громадян від неправомірних дій органів публічної влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання гласності як державно-правової категорії та основоположного принципу судочинства досліджували такі науковці: О. Б. Абросімова, А. А. Безуглов, В. В. Король, В. А. Кряжков, І. Є. Марочкін, А. І. Марущак, М. І. Матузов, І. Л. Петрухін, С. В. Праскова, О. Г. Свида, Р. А. Сафаров, В. С. Стефанюк, О. І. Харитонов та ін. Водночас гласність адміністративного судочинства донині розглядалася поверхнево та у нероздільній сукупності з іншими принципами діяльності судових органів.

Метою статті є з'ясування особливостей процесуальної реалізації принципу гласності й відкритості в адміністративному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Принцип гласності та відкритості судового процесу визнається також Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Зокрема, у ч. 1 ст. 11 вказаного закону зазначено, що судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді

© Вадим Скрипченко, 2019

усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Будь-яка особа має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом [1].

Кодексом адміністративного судочинства України гласність та відкритість адміністративного процесу також визнано одним із основоположних принципів адміністративного судочинства.

Відкритий судовий розгляд означає встановлений процесуальним законодавством порядок розгляду справ у судах, за якого судові засідання проводяться відкрито з наданням рівної можливості громадянам, які зацікавлені справою, бути присутніми в залі, стежити за ходом судового засідання, конспектувати, стенографувати, використовувати портативні аудіотехнічні пристрої (кіно, фото та відеозйомка із застосуванням стаціонарної апаратури провадяться тільки з дозволу суду й учасників процесу). Обмеження принципу відкритого розгляду судової справи можуть бути тільки легальні, тобто передбачені законом. Для кожного процесу існують спеціальні підстави таких обмежень.

Гласність судового процесу є основною і необхідною умовою справедливого розгляду справи незалежним і безстороннім судом, а так само є забезпеченням можливостей для захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь в адміністративному судочинстві.

Відкритий розгляд справи означає, що кожний громадянин, якому виповнилося шістнадцять років, може бути присутнім в залі судового засідання та робити письмові нотатки. Відкритий судовий розгляд збільшує ефективність громадського контролю за діяльністю суду, підвищує у суддів і осіб, які беруть участь у справі, почуття відповідальності, забезпечує виховний вплив судового процесу. Проте проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, теле-, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслювання судового засідання допускається з дозволу суду. Суд вирішує це питання ухвалою, визначаючи, чи не будуть вказані дії негативно впливати на нормальний перебіг судового розгляду і чи не перешкодять вони встановленню об'єктивної істини у справі. Однак фото- і кінозйомка, відео- і звукозапис можуть бути заборонені судом, навіть якщо зазначені дії проводяться без стаціонарної апаратури, якщо їхнє проведення перешкоджає проведенню судового засідання.

Гласність для сторін процесу, на відміну від загального принципу гласності, реалізується у їхньому праві на гласне судочинство, а також у праві бути повідомленими про зміст позовних вимог і заперечень сторін, знайомитися з матеріалами справи, бути вислуханими у судовому засіданні тощо. У ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод право на справедливий судовий розгляд пов'язано з відкритим розглядом справи. Кожен має право на інформацію про час і місце розгляду своєї справи. Закритий судовий розгляд допускається, якщо відкритий розгляд може призвести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, а також за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про особисті аспекти життя осіб, які беруть участь у розглялі справи, або відомостей, що принижують честь і гідність особи [2; с. 50].

Законом сьогодні охороняються, зокрема, такі види таємної інформації, для нерозголошення якої допускається проведення закритого судового засідання:

державна таємниця – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборонозлатності держави, економіки, науки й техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України [3];

таємниця особистого життя – фізична особа сама визначає межі ознайомлення з її особистим життям інших осіб (ст. 32 Конституції);

таємниця усиновлення – інформація щодо усиновлення, зокрема щодо перебування осіб, які бажають усиновити дитину, на обліку, пошуку ними дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення, розгляду справи про усиновлення, рішення суду про усиновлення, факту усиновлення, здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини тощо[4];

таємниця про стан здоров'я (лікарська таємниця) – відомості про стан здоров'я фізичної особи, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані під час медичного обстеження [5];

таємниця особистих паперів – документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо фізичної особи;

таємниця кореспонденції – листи, телеграми, телефонні розмови, телеграфні повідомлення та інші види кореспонденції фізичної чи юридичної особи та інформація про них (ст. 31 Конституції України);

комерційна таємниця – відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть належати до комерційної таємниці (ст. 505 ЦКУ);

банківська таємниця – інформація про банківський рахунок, операції за рахунком і відомості про клієнта (ст. 1076 ЦКУ); інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту. Банківською таємницею, зокрема, є відомості про стан рахунків клієнтів, у тому числі стан кореспондентських рахунків банків у Національному банку України; операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-економічний стан клієнтів; системи охорони банку та клієнтів; інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта, її керівників, напрями діяльності; відомості щодо комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проєкту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація; інформація щодо звітності окремого банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню; коди, що використовуються банками для захисту інформації; інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського нагляду[6].

Законами можуть визначатися й інші види таємної інформації. Окремі з них взагалі не належить розголошувати (наприклад, таємниця заповіту, адвокатська таємниця, таємниця сповіді, таємниця нарадчої кімнати), а тому така інформація не може бути предметом судового розгляду.

Важливим елементом загальної гласності судочинства є публікація судових рішень та інформації про справи, що розглядаються судами, а також право кожного отримувати інформацію про судові справи.

Законом України «Про доступ до судових рішень» визначено порядок доступу до судових рішень з метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень та сприяння однаковому застосуванню законодавства. Цим Законом регулюються відносини щодо забезпечення доступу до судових рішень (рішень, судових наказів, постанов, вироків, ухвал), ухвалених судами загальної юрисдикції, та ведення Єдиного державного реєстру судових рішень (ст. 1 Закону)[7].

Відповідно до ст. 2 Закону кожен має право на доступ до судових рішень. Це право забезпечується оприлюдненням судових рішень на офіційному веб-порталі судової влади України в порядку, встановленому цим Законом. Судові рішення можуть опубліковуватися у друкованих виданнях, поширюватися в електронній формі з дотриманням вимог Закону.

Особам, які беруть (брали) участь у справі, забезпечується доступ до судових рішень у їхній справі в порядку, встановленому процесуальним законом. Особи, які не беруть (не брали) участі у справі, мають право ознайомитися із судовим рішенням у повному обсязі, якщо воно безпосередньо стосується їхніх прав, свобод, інтересів чи обов'язків, у порядку, передбаченому законом. Однак такі особи повинні довести наявність обґрунтованого інтересу до результатів розгляду конкретної адміністративної справи. Під результатами розгляду розуміються кінцеві судові рішення відповідної інстанції. Якщо ці особи мають намір оскаржити такі рішення, їм має бути забезпечена можливість ознайомитися з матеріалами справи.

Варто зазначити, що гласність судочинства в Конституції асоціюється з повною фіксацією судового процесу технічними засобами, оскільки фіксація судового процесу технічними засобами розглядається, як спосіб забезпечення гласності судочинства. Недотримання встановлених правил під час складання та оформлення протоколів позбавляє їх доказової сили і процесуального значення.

Відкритість адміністративного процесу. Відкритість адміністративного процесу надає особам, які не причетні до адміністративної справи, право бути присутніми на засіданнях суду. Без відкритого доступу до судових засідань про довіру до суду не може бути й мови. Це вимагає від суддів як носіїв судової влади відповідальної і коректної поведінки, яка б заслуговувала на повагу з боку учасників процесу. Відкритість полягає також у прилюдному проголошенні судових рішень. Відкритим може бути лише усний судовий розгляд справи, який відбувається у судовому засіданні з викликом чи повідомленням осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників адміністративного процесу. Принцип відкритості судового процесу не виключає можливості учасників процесу брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості, про яку суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі, крім випадків, коли явка цього учасника справи в судове засідання визнана судом обов'язковою. Зазначена можливість передбачена у ст. 195 КАСУ.

Учасник справи подає заяву про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду не пізніше, ніж за п'ять днів до судового засідання. Копія заяви в той самий строк надсилається іншим учасникам справи. Вони беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного цифрового підпису згідно з вимогами Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

За ризики технічної неможливості участі у відеоконференції поза межами приміщення суду, переривання зв'язку тощо відповідає учасник справи, який подав відповідну заяву. Суд може постановити ухвалу про участь учасника справи у судовому засіданні в режимі відеоконференції в приміщенні суду, визначеному судом. Свідок, перекладач, спеціаліст, експерт можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції тільки в приміщенні суду.

Суд, який забезпечує проведення відеоконференції, перевіряє явку і встановлює особи тих, хто з'явився, а також перевіряє повноваження представників. Використовувані судом і учасниками судового процесу технічні засоби й технології мають забезпечувати належну якість зображення та звуку, а також інформаційну безпеку. Учасникам судового процесу має бути забезпечена можливість чути та бачити хід судового засідання, ставити запитання і отримувати відповіді, здійснювати інші процесуальні права та обов'язки.

Відеоконференція, у якій беруть участь учасники справи, фіксується судом, який розглядає справу, за допомогою технічних засобів відео- та звукозапису. Відео- та звукозапис відеоконференції зберігається в матеріалах справи.

Висновки. Отже, принципи гласності та відкритості в адміністративному судочинстві є невід'ємною ознакою прозорості діяльності судової гілки влади, які підвищують рівень довіри суспільства до судової системи.

1. Особи, які беруть участь у рогляді справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути побавлені права на отримання в адміністративному суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів розгляду справи. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в адміністративному суді інформації про дату, час і місце розгляду своєї справи та щодо змісту ухваленого судового рішення.

2. Кожен має право на онайомлення в установленому законодавством порядку із судовими рішеннями, які набули законної сили, у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі. Це право може бути обмежено відповідно до закону в інтересах нерозголошення конфіденційної інформації про особу, державної чи комерційної таємниці, що охороняється законом.

3. Розгляд справ в адміністративних судах проводиться відкрито. Суд ухвалою може оголосити судове засідання або його частину закритими з метою нерозголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, захисту особистого та сімейного життя людини, в інтересах малолітньої чи неповнолітньої особи, а також в інших випадках, установлених законом.

4. Розгляд справи в закритому судовому засіданні проводиться з додержанням усіх нормативних основ адміністративного судочинства. Під час розгляду справи в закритому судовому засіданні можуть бути присутні тільки особи, які беруть участь у справі, а в разі необхідності – експерти, експерти з питань права, спеціалісти, перекладачі та свідки.

5. Якщо під час закритого судового засідання буде з'ясовано, що інформація з обмеженим доступом є суспільно значимою або доступ до інформації обмежено з порушенням чинного законодавства, суд постановляє ухвалу про її дослідження у відкритому судовому засіданні.

6. Під час судового розгляду справи в судовому засіданні забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу, крім випадків неявки в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у справі, чи у разі, якщо відповідно до положень законодавства розгляд справи здійснюється за відсутності осіб, які беруть участь у справі (у тому числі при розгляді справи в порядку письмового провадження).

7. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України.

8. Особи, присутні в залі судового засідання, можуть використовувати портативні аудіотехнічні засоби. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслювання судового засідання по радіо і телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі, крім тих, які є суб'єктами владних повноважень.

9. Судове рішення, ухвалене у відкритому судовому засіданні, проголошується відкрито. Якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, відкрито проголошується лише резолютивна частина рішення.

Принцип гласності вимагає від суду забезпечити сторонам та іншим особам, які заінтересовані у результатах вирішення справи, право на доступ до матеріалів справи, право знати про час і місце судового засідання, право бути вислуханим у суді, а також право знати про всі рішення, ухвалені у справі. Ці права

забезпечені, зокрема: здійсненням судових викликів та повідомлень, проголошенням судових рішень, видачею або надісланням копій судових рішень. Негласне здійснення судочинства позбавляло б сторін та інших учасників адміністративного процесу будь-яких гарантій для доведення обґрунтованості своєї позиції.

Список використаних джерел

1. «Про судоуст`рій і статус суддів»: Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 31. ст. 545.
2. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти) : Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина: Видаються з 1997 року / П. М. Рабінович, Н. М. Раданович; Акад. прав. наук України, Наук.-дослід. ін-т держ. буд-ва та місц. самоврядування. Львів : Астрон, 2002. 192 с.
3. «Про державну таємницю»: Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 16. ст. 93.
4. Сімейний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 21–22. ст.135.
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1993. № 4. ст.19.
6. «Про банки і банківську діяльність»: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 5–6. ст. 30.
7. «Про доступ до судових рішень»: Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2006. N 15. ст. 128.

References

1. «Pro sudoustriy i status suddiv» [On the Judiciary and Status of Judges]: Zakon Ukrayiny. *Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR) – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine, 2016, 31,* 545 [in Ukranian].
2. *Yevropeyska konventsiya z prav lyudyny: problemy natsionalnoyi implementatsiyi (zahalnoteoretychni aspekty): [European Convention on Human Rights: Problems of National Implementation (General Theoretical Aspects): Proceedings of the Lviv Laboratory for Human and Citizen Rights]*. Pratsi Lvivskoyi laboratoriyi prav lyudyny i hromadyanyna: Vydayutsya z 1997 roku / P. M. Rabinovych, N. M. Radanovych; Akad. prav. nauk Ukrayiny, Nauk.-doslid. in-t derzh. bud-va ta mists. samovryaduvannya. Lviv: Astron, 2002 [in Ukranian].
3. «Pro derzhavnu tayemnytsyu»: [On State Secret] Zakon Ukrayiny. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny (VVR) - Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine, 1994, 16,* 93 [in Ukranian].
4. Simeynyy kodeks Ukrayiny [Family Code of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny (VVR) Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine,* 2002, 21-22, 135 [in Ukranian].
5. Osnovy zakonodavstva Ukrayiny pro okhoronu zdorovia [Fundamentals of Ukrainian legislation on health care]. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny (VVR) – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 1993, 4, 19 [in Ukranian].
6. «Pro banky i bankivsku diyalnist»: [On Banks and Banking] Zakon Ukrayiny. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny (VVR) – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 2001, 5-6, 30 [in Ukranian].
7. «Pro dostup do sudovykh rishen»: [On access to court decisions]. Zakon Ukrayiny. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny (VVR) – Bulettin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 2006, 15, 128 [in Ukranian].

Стаття надійшла до редакції 03.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.126
УДК 341.234

Тарас Цимбалістий,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету
https://orcid.org/0000-0001-5320-411X

Анастасія Блащак,
студентка юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Досліджено теоретико-правові засади правового статусу внутрішньо переміщених осіб, проаналізовано особливості їх правового статусу, проблемиу сфері надання певних благ внутрішньо переміщеним особам, а також сформулювано висновки та пропозиції, спрямовані на покращення становища внутрішньо переміщених осіб.

Вирішення долі тих людей, які не з власного бажання залишили свої домівки і були змушені рятуватися від воєнних дій та спричиненої ними гуманітарної катастрофи в інших регіонах нашої держави, посідає сьогодні важливе місце серед численних воєнно-політичних, економічних, соціальних проблем, перед вирішенням яких Україна постала сьогодні.

За станом на сьогодні правове становище внутрішньо переміщених осіб ще не достатньо досліджене в сучасній правовій науці, що пов'язано з тим, що Україна лише нещодавно зіткнулася з цією проблемою.

Ключові слова: *внутрішньо переміщені особи, правовий статус внутрішньо переміщених осіб, правовий статус, громадяни, які перебувають на тимчасово окупованій території України, Керівні принципи з питання переміщення осіб усередині країни.*

Бібл.: 5.

Цымбалистый Т., Блащак А.
Правовой статус внутренне перемещенных лиц в Украине

Статья посвящена исследованию теоретико-правовых основ правового статуса внутренне перемещенных лиц, анализа особенностей их правового статуса, проблем в сфере предоставления определенных благ внутренне перемещенным лицам, а также формулировке выводов и предложений, направленных на улучшение положения внутренне перемещенных лиц.

Вопрос решения судьбы тех людей, которые не по собственному желанию покинули свои дома и были вынуждены спасаться от военных действий и вызванной ими гуманитарной катастрофы в других регионах нашей страны занимает особое место среди многочисленных военно-политических, экономических, социальных проблем, с решением которых Украина столкнулась сегодня.

Сегодня правовое положение внутренне перемещенных лиц не имеет достаточного уровня исследования в современной правовой науке, это связано с тем, что Украина только недавно столкнулась с данной проблемой.

Ключевые слова: *внутренне перемещенные лица, правовой статус внутренне перемещенных лиц, правовой статус, граждане, находящиеся на временно оккупированной территории Украины, Руководящие принципы по вопросу перемещения лиц внутри страны.*

Tsymbalistyi T., Blashchak A.
Legal status of internally displaced persons in Ukraine

The article is devoted to the study of the theoretical and legal foundations of the legal status of internally displaced persons, the analysis of the peculiarities of their legal status, problems in the field of providing certain benefits to internally displaced persons, as well as formulation of conclusions and proposals aimed at improving the situation of internally displaced persons.

As of today, the legal status of internally displaced persons does not have a sufficient level of research in modern legal science, due to the fact that Ukraine has only recently encountered this problem.

© Тарас Цимбалістий, Анастасія Блащак, 2019

Among the numerous military-political, economic, social problems that our country has faced in such a difficult and crucial time before it, the issue of resolving the fate of those people who have left their homes and were forced to flee from their own will is a special place. military actions and their humanitarian catastrophe in other regions of our country. Provision of migrants with food, shelter, minimal social and psychological assistance, at least temporary places of work, placement of children in kindergartens and schools are the main tasks that need urgent resolution.

First of all, it is necessary to eliminate the very reason, but unfortunately, it is not known how long the military actions in the east of our country will last, so social services, law enforcement agencies side by side with volunteers and simply indifferent citizens are forced to take up modern humanitarian challenges.

Issues related to simplifying the lives of displaced persons become important during this period. Giving them the status of internally displaced persons plays a big role. Guarantees of respect for the rights, freedoms and legitimate interests of internally displaced persons are established by the Constitution and laws of Ukraine, other normative acts, international treaties.

Keywords: *internally displaced persons, legal status of internally displaced persons, legal status, citizens who are in the temporarily occupied territory of Ukraine, Guidelines on the movement of persons within the country.*

Постановка проблеми. Серед численних воєнно-політичних, економічних, соціальних проблем, перед вирішенням яких наша держава постала у такий важкий та вирішальний для неї час, особливе місце посідає питання вирішення долі тих людей, які не з власного бажання залишили свої домівки і були змушені рятуватися від воєнних дій та спричиненої ними гуманітарної катастрофи в інших регіонах нашої держави. Забезпечення переселенців продовольством, житлом, мінімальною соціальною та психологічною допомогою, хоча б тимчасовим місцем роботи, влаштуванням дітей до садків та шкіл – ось головні завдання, які потребують нагального вирішення. Насамперед для цього необхідно ліквідувати саму причину, але, на жаль, не відомо, як довго триватимуть воєнні дії на сході нашої держави, тому соціальні служби, правоохоронні органи пліч-о-пліч з волонтерами й просто небайдужими громадянами змушені приймати сучасні гуманітарні виклики.

У такий період важливого значення набувають питання, які пов'язані зі спрощенням життя переміщених осіб. Велику роль відіграє надання їм статусу внутрішньо переміщених осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. За станом на сьогодні правове становище внутрішньо переміщених осіб ще не достатньо досліджене в сучасній правовій науці. Це пов'язано з тим, що Україна лише нещодавно зіткнулася із вказаною проблемою. Серед дослідників правового статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні можна виокремити як вітчизняних, так і російських науковців, зокрема таких, як: К. К. Афанасьєв, О. А. Буткевич, В. С. Гошовський, Н. М. Грабар, Я. О. Грабова, О. Р. Зельдіна, А. Н. Каблов, А. В. Колобов, З. В. Кузнєцова, Н. Н. Сінчина, Ц. Ф. Цвігун, Р. Ф. Черниш та ін. Водночас більшість робіт названих авторів присвячені лише окремим аспектам зазначених проблем, тому дослідження правового статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні є необхідним з огляду на висвітлену проблематику.

Метою статті є аналіз національного та міжнародного законодавства, що регулює правовий статус внутрішньо переміщених осіб в Україні, а також виокремлення основних ознак цих категорій осіб та формулювання основних проблем у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Гарантії дотримання прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб встановлюють Конституція та закони України, інші нормативні акти, міжнародні договори.

Відповідно до міжнародно правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб є сукупністю принципів і норм міжнародного права, втілених у міжнародно-правових угодах щодо прав внутрішньо переміщених осіб, до яких прагне будь-яка цивілізована держава як член світового співтовариства. У вузькому значенні – це заснований на нормах міжнародного права порядок дій, спрямованих на гарантування, захист, охорону прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, а також відновлення цих прав міжнародними та національними органами.

Окремої міжнародної конвенції про права внутрішньо переміщених осіб немає. Основними міжнародними стандартами щодо прав і свобод внутрішньо переміщених осіб є Керівні принципи з питання переміщення осіб у середині країни, сформовані Представником Генерального секретаря ООН з питань внутрішньо переміщених осіб 1998 р. Головною ідеєю керівних принципів є те, що національна влада зобов'язана і відповідальна щодо надання правового захисту та гуманітарної допомоги переміщеним у середині країни особам, які перебувають під її юрисдикцією, а у випадках, коли держава немає можливості забезпечити фізичний захист і надати допомогу своїм громадянам, вона повинна звернутись за допомогою та приймати її ззовні [3, с.159].

Основним актом, який регулює відносини, пов'язані із забезпеченням прав та свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні, є Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». Відповідно до ст.1 Закону: внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Ознаки, що характеризують внутрішньо переміщених осіб такі:

– вони є фізичними особами;

– мають громадянство України;

– можуть не мати громадянства України, проте перебувають і постійно проживають на території України на законних умовах;

– під час зміни місця проживання не перетинають державний кордон України.

– змушені залишити своє місце проживання у результаті надзвичайних ситуацій

Аналіз норм вітчизняного й міжнародного законодавства вказує на те, що особи, яким було надано статус біженця в Україні, мають рівні права з іноземцями або особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах. Їм належать такі самі права, свободи й обов'язки, як громадянам України, окрім винятків, передбачених Конституцією України та іншими законами, а також міжнародними угодами, які Верховна Рада України визнала як обов'язкові.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону: внутрішньо переміщена особа має право на: єдність родини; сприяння органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права у пошуку та возз'єднанні членів сімей, які втратили зв'язок внаслідок внутрішнього переміщення; інформацію про долю та місцезнаходження зниклих членів сім'ї та близьких родичів; безпечні умови життя і здоров'я; достовірну інформацію про наявність загрози для життя та здоров'я на території її покинутого місця проживання, а також місця її тимчасового поселення, стану інфраструктури, довкілля, забезпечення її прав і свобод; створення належних умов для її постійного чи тимчасового проживання; оплату вартості комунальних послуг, електричної та теплової енергії, природного газу в місцях компактного поселення внутрішньо переміщених осіб (містечках із збірних модулів, гуртожитках, оздоровчих таборах, будинках відпочинку, санаторіях, пансіонатах, готелях тощо) за відповідними тарифами, встановленими на такі послуги та товари для населення; забезпечення органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права можливості безоплатного тимчасового проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; для багатодітних сімей, осіб з інвалідністю, осіб похилого віку цей термін може бути продовжено; сприяння у переміщенні її рухомого майна; сприяння у поверненні на попереднє місце проживання; забезпечення лікарськими засобами у випадках та порядку, визначених законодавством; надання необхідної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я; влаштування дітей у дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади; отримання соціальних та адміністративних послуг за місцем перебування; проведення державної реєстрації актів цивільного стану, внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання за місцем перебування; безкоштовний проїзд для добровільного повернення до свого покинутого постійного місця проживання у всіх видах громадського транспорту у разі зникнення обставин, що спричинили таке переміщення; отримання гуманітарної та благодійної допомоги; інші права, визначені Конституцією та законами України [1].

Обов'язки внутрішньо переміщених осіб зазвичай мають свою специфіку з урахуванням особливостей статусу таких осіб . Покладення таких обов'язків є необхідним для підтримання відповідного статусу, підтвердження відомостей та сприяння наданню цим особам особливих прав, гарантій, допомоги.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону: внутрішньо переміщена особа зобов'язана: дотримуватися Конституції та законів України, інших актів законодавства; повідомляти про зміну місця проживання структурний підрозділ з питань соціального захисту населення районних, районних у місті Києві державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад за новим місцем проживання протягом 10 днів з дня прибуття до нового місця проживання. У разі добровільного повернення до покинутого постійного місця проживання внутрішньо переміщена особа зобов'язана повідомити про це структурний підрозділ з питань соціального захисту населення районних, районних у місті Києві державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад за місцем отримання довідки не пізніше, як за три дні до дня від'їзду; у разі виявлення подання внутрішньо переміщеною осо-

бою завідомо неправдивих відомостей для отримання довідки про взяття на облік відшкодувати фактичні витрати, здійснені за рахунок державного та місцевих бюджетів у результаті реалізації прав, передбачених цим Законом. Внутрішньо переміщена особа зобов'язана виконувати інші обов'язки, визначені Конституцією та законами України [1].

В Україні масове явище внутрішньо переміщених осіб уперше виникло у зв'язку з аварією на Чорнобильській атомній електростанції. У 1986 р. було евакуйовано близько 200000 осіб. У 1986–1987 р. для переселенців було побудовано приблизно 15 000 квартир, гуртожитків для понад 1000 осіб, 23 000 будівель, приблизно 800 закладів соціальної та культурної сфери.

За станом на 25 листопада 2019 р., за даними Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб, взято на облік 1 424 967 переселенців з тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей та АР Крим [2]. З них 60% переїхали зі свого попереднього місця проживання в Донецькій області, 37% – з Луганської області, 3% – з Автономної Республіки Крим. Половина зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб постійно проживають на контрольованій Урядом України території Донецької та Луганської областей у межах 20 кілометрів від лінії розмежування. Найбільше внутрішньо переміщених осіб зареєстровано в Донецькій (487 952), Луганській (271 367) областях, у місті Києві (148 740) та Київській області (57 123), Харківській (129 168), Дніпропетровській (68 911) та Запорізькій областях (54 714) [4, с. 4].

За забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб відповідає, перш за все, Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування. З 2016 р. в Україні діє Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України, яке займається формуванням та реалізацією державної політики у питаннях внутрішньо переміщених осіб, сприянням реалізації та забезпеченню прав і свобод таких осіб, створенням умов добровільної реінтеграції або інтеграції внутрішньо переміщених осіб за новим місцем проживання в Україні.

Щодо практичної дії законодавства у сфері захисту прав внутрішньо переміщених осіб, то громадські організації, які надають допомогу внутрішньо переміщеним особам, констатують сталі труднощі, пов'язані із припиненням, відмовою в нарахуванні соціальних виплат, бюрократичністю процедури перевірки, проблемами з відновлення документів (паспортів, документів про освіту, правовстановлювальних документів на майно, інші), отриманням субсидій тощо.

Відповідно до даних моніторингу Міжнародної організації з міграції зайнятість є однією з основних проблем, що постають перед внутрішньо переміщеними особами. Лише 46% особам – внутрішнім переселенцям порівняно з 60,1% – до переміщення вдалося знайти роботу на новому місці. Переважна більшість (91%) з них зазначали, що стикалися зі складнощами, коли шукали роботу. Найчастіше проблему становила нестача вакансій взагалі (64%) та низька заробітна плата на пропонованих вакансіях (56%). Це безумовно впливає на рівень добробуту внутрішньо переміщених осіб.

Найбільшою проблемою, на яку вказали внутрішньо переміщені особи, був брак власного житла (41%). Більшість внутрішньо переміщених осіб все ще проживають в орендованому житлі: 49% мешкають в орендованих квартирах, 10% – в орендованих будинках і 5% – в орендованих кімнатах [4, с. 6].

На жаль, досі відсутні комплексні державні програми з пільгового кредитування, будівництва, відновлення або придбання нового житла для постраждалого населення [4].

Найменш позитивним для внутрішньо переміщених осіб є доступність медичних послуг (70% опитаних висловили незадоволення) [4, с.7].

Висновки. Норми міжнародного законодавства вже понад 20 років забезпечують права внутрішньо переміщених осіб, проте у вітчизняній науці публічного права вони стали предметом досліджень порівняно нещодавно. Основними актами, які регулюють вказане питання, є Керівні принципи з питання переміщення осіб в середині країни, сформовані Представником Генерального секретаря ООН, та Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб».

Забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб є однією з важливих проблем в Україні сьогодні, тому що часто виникають труднощі, пов'язані із соціальними виплатами, соціальними послугами (наприклад, медичними), відновленням документів, отриманням субсидій, працевлаштуванням, наданням житла, які наша держава повинна вирішувати, оскільки саме вона відповідальна за захист прав внутрішньо переміщених осіб.

Список використаних джерел

1. «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»: Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 1. Ст. 1.
2. Внутрішньо переміщені особи. Міністерство соціальної політики України. 2016. URL : https://www.msp.gov.ua/timeline/Vnutrishno-peremishcheni-osobi.html. (дата звернення: 09.12.2019р.).
3. Каліущенко І. М. Міжнародно-правові стандарти забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб та їх впровадження в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 2. С. 157–159.
4. Звіт національної системи моніторингу ситуації з внутрішньо переміщеними особами. Червень 2019 р. С. 4–7. Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України. URL : http://iom.org.ua/sites/default/files/nms_round_14_ukr_web.pdf (дата звернення: 09.12.2019р.)
5. Актуальний стан забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні. Доповідь представлена до Універсального періодичного огляду Організації Об'єднаних Націй. Двадцять восьма сесія Ради з прав людини ООН. 2017. С. 8. Національна асамблея людей з інвалідністю. URL: http://naiu.org.ua/wp-content/uploads/2017/10/UPR_IDP_ukr.pdf (дата звернення: 09.12.2019р.)

References

1. Zakon Ukrayiny «Pro zabezpechennya prav i svobod vnutrishno peremishchenykh osib» [Law of Ukraine «On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons»]. *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine Review, 2015, 1.* [in Ukrainian].
2. *Vnutrishno peremishcheni osoby [Internally Displaced Persons].* Ministerstvo sotsialnoyi polityky Ukrayiny. 2016. URL: https://www.msp.gov.ua/timeline/ Vnutrishno-peremishcheni-osobi.html [in Ukrainian].
3. Kaliushchenko, I. M. (2016). Mizhnarodno-pravovi standarty zabezpechennya prav vnutrishno peremishchenykh osib ta yikh vprovadzhennya v Ukrayini. [International legal standards for the rights of internally displaced persons and their implementation in Ukraine]. *Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal – Legal electronic scientific journal, 2,* 157–159 [in Ukrainian].
4. *Zvit natsionalnoyi systemy monitorynhu sytuatsiyi z vnutrishno peremishchenymy osobamy [Report of the national system for monitoring the situation of internally displaced persons].* Cherven 2019 r. S. 4–7. Ministerstvo z pytan tymchasovo okupovanykh terytoriy ta vnutrishno peremishchenykh osib Ukrayiny. URL: http://iom.org.ua/sites/default/files/nms_round_14_ukr_web.pdf [in Ukrainian].
5. *Aktualnyy stan zabezpechennya prav i svobod vnutrishno peremishchenykh osib v Ukrayini [Current status of ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons in Ukraine].* Dopovid predstavlena do Universalnoho periodychnoho ohlyadu Orhanizatsiyi Obyednanykh Natsiy. Dvadtsyat vosma sesiya Rady z prav lyudyny OON, 2017, 8. Natsionalna asambleya lyudey z invalidnistyu. URL: http://naiu.org.ua/wp-content/uploads/2017/10/UPR_IDP_ ukr.pdf [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 03.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.131
УДК 341.234

Тарас Цимбалістий
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID: http://orcid.org/0000-0001-5320-411X

Віталія Хамига
студентка юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА РЕАЛІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Досліджено правовий статус національних меншин в Україні, його проблематику. Визначено основні орієнтири в дослідженні суперечливого питання забезпечення прав національних меншин за допомогою аналізу основоположних нормативно-правових актів та реальної ситуації в країні, сформульовано висновки та певні засади, що забезпечать покращення становища національних меншин в Україні. За станом на сьогодні в Україні поняття правового статусу національних меншин ще недостатньо досліджене, а також немає досконалої законодавчої бази, спрямованої на покращення їхнього становища. Для України, як і для будь-якої поліетнічної держави, питання національних меншин є перманентно актуальним і потребує постійного вивчення та аналізу. Утворення України як самостійної держави поставило на порядок денний як теоретичне, так і практичне завдання – вироблення власної концепції національної політики.

Ключові слова: *національні меншини, правовий статус, правовий статус національних меншин, права, політичні права, економічні права, культурні права, соціальні права, громадянські права.*

Бібл.: 7.

Цымбалистый Т., Хамига В.
Правовой статус национальных меньшинств в Украине: проблемы и реалии обеспечения

Статья посвящена исследованию правового статуса национальных меньшинств в Украине, его проблематике, определению основных ориентиров в исследовании спорного вопроса обеспечения прав национальных меньшинств посредством анализа основных нормативно-правовых актов и реальной ситуации в стране, формулировке выводов и определенных принципов, которые обеспечат улучшение положение национальных меньшинств в Украине. На сегодня в Украине понятие правового статуса национальных меньшинств не является достаточно исследованным, а также нет совершенной законодательной базы, направленной на улучшение их положения. Для Украины, как и для любой полиэтнического государства, вопросы национальных меньшинств является перманентно актуальной и требует постоянного изучения и анализа. Образование Украины как самостоятельного государства поставило на повестку дня как теоретическое, так и практическое задание – выработка собственной концепции национальной политики.

Ключевые слова: *Национальные меньшинства, правовой статус, правовой статус национальных меньшинств, права, политические права, экономические права, культурные права, социальные права, гражданские права.*

Tsymbalisryi T., Khamyha V.
Legal status of national minorities in Ukraine: security problems and realities

The article is devoted to the study of the legal status of national minorities in Ukraine, its problems, the definition of the main guidelines in the study of the contradictory issue of ensuring the rights of national minorities through the analysis of fundamental legal acts and the real situation in the country, formulation of conclusions and certain principles that will improve the situation of minorities. in Ukraine. As of today, the concept of the legal status of national minorities in Ukraine is not sufficiently researched and there is no perfect legislative framework aimed at improving their status. For Ukraine, as for any multiethnic state, the issue of national minorities is perpetually relevant and needs constant study and analysis. The formation of Ukraine as an independent state has put on the agenda both a theoretical and a practical task - to develop its own concept of national policy.

Keywords: *National minorities, legal status, legal status of national minorities, rights, political rights, economic rights, cultural rights, social rights, civil rights.*

© Тарас Цимбалістий, Віталія Хамига, 2019

Постановка проблеми. Всі народи мають право на самовизначення. Згідно з цим правом вони вільно встановлюють свій політичний статус і вільно забезпечують свій економічний, соціальний і культурний розвиток, гарантується право кожного народу на створення власної держави або ж на певне виокремлення в межах складного державного утворення.

Для України, як і для будь-якої поліетнічної держави, питання національних меншин є перманентно актуальним і потребує постійного вивчення та аналізу. Утворення України як самостійної держави поставило на порядок денний як теоретичне, так і практичне завдання – вироблення власної концепції національної політики.

Проблема статусу національних меншин пов'язана з демографічними, соціальними, культурними, особистісними чинниками, що продукують широкий спектр політичних наслідків. Ці та інші фактори зумовлюють теоретичну й політико-практичну актуальність дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження стану політичних та культурних прав національних меншин в Україні ґрунтується на наукових здобутках відомих дослідників, зокрема О. М. Бикова, В. П. Колісника, В. О. Нікітюка, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабіновича, Ю. І. Римаренко, Л. І. Рябошапка, М. М. Товта та ін. Водночас відповідна проблематика наукових досліджень не втрачає своєї актуальності.

Мета роботи полягає у дослідженні сучасного стану статусу національних меншин в Україні, визначенні основних орієнтирів у вивченіі суперечливого питання забезпечення прав національних меншин за допомогою аналізу основоположних нормативно-правових актів та реальної ситуації в країні.

Виклад основного матеріалу дослідження. За Законом України «Про національні меншини», прийнятим 25 червня 1992 р. з метою гарантування національним меншинам права на вільний розвиток, національні меншини визначаються, як групи громадян України, які не є українцями за національністю, виявляють почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою.

Україна з огляду на життєві інтереси української нації та всіх національностей у справі розбудови незалежної демократичної держави, визнаючи нерозривність прав людини і прав національностей, дотримуючись міжнародних зобов'язань щодо національних меншин, гарантує громадянам республіки незалежно від їх національного походження рівні політичні, соціальні, економічні та культурні права і свободи, підтримує розвиток національної самосвідомості й самовиявлення. Держава гарантує всім народам право на збереження їх традиційного розселення і забезпечує існування національно-адміністративних одиниць, бере на себе обов'язок створювати належні умови для розвитку всіх національних мов і культур [3].

Українська держава гарантує всім народам і національним групам право вільного користування рідними мовами в усіх сферах суспільного життя. Громадяни України мають право вільно обирати та відновлювати національність. Примушення громадян у будь-якій формі до відмови від своєї національності не допускається. Кожний громадянин України має право на національні прізвище, ім'я та по батькові.

Ст. 6 Закону України «Про національні меншини в Україні» закріплює комплексне право на національно-культурну автономію, яке становлять такі права: на користування та навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови одночасно, на розвиток національних культурних традицій; на використання національної символіки; на відзначення національних свят; сповідувати свою релігію; на задоволення потреб у літературі, мистецтві, засобах масової інформації; створювати національні культурні і навчальні заклади; на здійснення будь-якої іншої діяльності, спрямованої на задоволення національно-культурних потреб, що не суперечить законодавству [3].

Для громадян, які належать до національних меншин, особливого значення набуває право на користування та навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства.

Основними політичними правами є такі: право брати участь у виборах – голосувати і висувати свою кандидатуру на основі загального й рівного виборчого права; право брати участь в управлінні країною й державними справами, право рівного доступу до державної служби [3].

Представники національних меншин мають право обиратися на рівних засадах до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, рівного доступу до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, займати будь-які посади на підприємствах, в установах та організаціях [5, с. 93–95].

Організаційно-правовими гарантіями прав і свобод національних меншин в Україні є органи державної влади, інші інститути держави та інститути суспільства, суспільного ладу. До конституційних ін-

ститутів серед організаційно-правових гарантій належать політичні партії і соціально-економічні та соціально-культурні організації.

Суттєвою новацією в організації і діяльності парламенту є запровадження посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Однією із важливих гарантій прав і свобод національних меншин є створені при Президентові України дорадчі органи в особі Ради представників громадських організацій національних меншин України та Ради з питань мовної політики. В структурі Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади створені державні установи, діяльність яких спрямована на гарантування прав і свобод національних меншин [4, с. 54–57].

Хоча протягом двадцяти років була створена правова та інституційна база етнополітики, а збереження і підтримка культур національних меншин неодноразово визнавалися стратегічними пріоритетами та ставали цілями національних і регіональних програм, проте як цій політиці загалом, так і конкретним законодавчим та організаційним заходам щодо її реалізації часто бракувало системності й послідовності. Внаслідок цього позитивні зміни на одних напрямах нівелювалися негативними на інших [1].

Зараз значно частіше етнокультурні відмінності стають додатковим чинником міжетнічних протистоянь та конфліктів, основну причину яких становлять соціально-економічна та політична площини. Найбільш потенційно конфліктогенними є культурна і мовна диференціація, конфесійні розбіжності, що найбільш активно використовуються під час політичних протистоянь, у передвиборчій боротьбі.

Аналіз відповідних документів, інформаційно-аналітичних матеріалів та результатів парламентських слухань дає змогу визначити певні основні проблеми в реалізації державної етнополітики щодо збереження і підтримки культур національних меншин. До них належать нерегулярність і безсистемність діалогу між владою та національними меншинами, зокрема й через відсутність консультативно-дорадчого органу з етнонаціональних питань на вищому рівні державної влади.

Етнокультурні питання, як і питання культури взагалі належать до компетенції Громадської гуманітарної ради при Президентові України. Однак цьому дорадчому органу складно аналізувати їх і готувати пропозиції на належному рівні, оскільки коло проблем, що виносяться на розгляд Громадської гуманітарної ради, є надто широким, враховуючи масштабність і складність питань збереження культурної самобутності, сприяння розвитку культур національних меншин [7, с. 129].

Відсутній профільний державний орган, який свою діяльность повністю зосереджував би на етнонаціональній, зокрема етнокультурній проблематиці, хоча Законом «Про національні меншини в Україні» такий орган передбачений – Міністерство у справах національностей України, при якому має функціонувати дорадчий орган – Рада представників громадських об'єднань національних меншин України [3, с. 56–65].

Недосконалість концепції державної етнонаціональної політики України, яка мала б стати основою для вдосконалення законодавства у цій сфері, та відсутність інституціалізації національно-культурних автономій, яка дала б змогу нейтралізувати діяльність рухів і громадських організацій, котрі намагаються вивести питання захисту мови та культури певних національних меншин за їх етнічні рамки та надати цим питанням політичного звучання, теж певною мірою гальмують процес розвитку забезпечення повного гарантування прав та свобод національних меншин в Україні. А держава у сфері етнокультурної політики отримує чітко визначених партнерів, що дає змогу більш ефективно організувати її діяльність і більш раціонально витрачати бюджетні кошти.

Висновки. Захист прав національних меншин розглядається як невід'ємна частина міжнародного та національного правового захисту прав людини і як об'єкт міжнародного співробітництва держав. Характерною особливістю сучасного розвитку міжнародно-правового захисту прав меншин слід вважати органічний взаємозв'язок між актами міжнародного права різного рівня, їхній гармонійний розвиток, формування як універсальних, так і регіональних систем захисту меншин. Права національних меншин слід розглядати, як особливі права – певна форма позитивних дій, спрямованих на те, щоб меншини змогли зберегти свої особливості та традиції, причому права національних меншин так само важливі для забезпечення рівного поводження, як і недискримінація [2, с.76–79].

У нинішніх умовах відродження в Україні різних національних спільнот, сучасної еволюції концепції національно-культурної автономії та розвитку правового статусу національних меншин важливого практичного та теоретичного значення набуває проблематика статусу національних меншин та правового регулювання національно-культурних питань на основі світового та вітчизняного досвіду.

Захист національних меншин має, безумовно, політичні засади і пов'язаний зі створенням та збереженням клімату довіри між різними секторами суспільства, але він має бути закріплений відповідними правовими інструментами як на національному, так і на міжнародному рівні.

Список використаних джерел

1. Беляєв О. Спираючись на давні традиції: Відродження культур національних меншин, досягнення та проблеми. Київ : Політика і час, 2011. 230 с.
2. Биков О. М. Конституційний статус національних меншин в Україні. *Право та культура: теорія і практика*. Київ : Леся, 2012. С. 76–79.
3. Дністрянський М. С. Етнополітична географія України: проблеми теорії, методології, практики. Львів : Літопис; Центр ЛНУ імені Івана Франка, 2006. С. 56–65.
4. Про національні меншини. Закон України: *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 36. ст. 529. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2494-12 (дата звернення: 20.11.2019).
5. Колісник В. Про визначення поняття правового статусу національних меншин та його головних елементів. *Вісник Академії правових наук України.* 2015. № 2 (29). С. 54–57.
6. Нагорна Л. Національна ідентичність в Україні. Київ, 2002. С. 93–95.
7. Сенюшкіна Т. Права національних меншин та етнічні конфлікти. *Вісник Української Академії державного управління*. 2003. № 1. С. 129.

References

1. Beliayev, O. (2011). *Spyrayuchys na davni tradytsiyi: Vidrodzhennya kultur natsionalnykh menshyn, dosyahnennya ta problem. [Based on ancient traditions: The revival of national minority cultures, achievements and problems]*. Kyiv: Polityka i chas[in Ukrainian].
2. Bykov, O. M. (2012). Konstytutsiynyy status natsionalnykh menshyn v Ukrayini [Constitutional status of national minorities in Ukraine]. *Pravo ta kultura: teoriya i praktyka – Law and Culture: theory and Practice*. Kyiv: Lesya, 76-79 [in Ukrainian].
3. Dnistryanskii, M. S. (2006). *Etnopolitychna heohrafiya Ukrayiny: problemy teoriyi, metodolohiyi, praktyky [Ethno-political geography of Ukraine: problems of theory, methodology, practice]*. Lviv: Litopys; Tsentr LNU imeni Ivana Franka, 56-65 [in Ukrainian].
4. *Zakon Ukrayiny «Pro natsionalni menshyny» [The Law of Ukraine «On National Minorities»] (n.d.). Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine Review, 1992, 36,* st. 529. *Retrieved from:* https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2494-12 [in Ukrainian].
5. Kolisnyk, V. (2015). Pro vyznachennya ponyattya pravovoho statusu natsionalnykh menshyn ta yoho holovnykh elementiv [On defining the concept of legal status of national minorities and its main elements]. *Visnyk Akademiyi pravovyh nauk Ukrayiny – Bulletin of the Academy of Law Sciences of Ukraine*, *2 (29)*, 54-57 [in Ukrainian].
6. Nahorna, L. (2002). *Natsionalna identychnist v Ukrayini [National identity in Ukraine]*. Kyiv [in Ukrainian].
7. Seniushkina, T. (2003). Prava natsionalnykh menshyn ta etnichni konflikty [Rights of national minorities and ethnic conflicts]. *Visnyk Ukrayinskoi Akademii derzhavnoho upravlinnya – Bulletin of the Ukrainian Academy of Public Administration, 1,* 129 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 24.11.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.135
УДК 342 (340.115.7)

Євгенія Черняк,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-3524-3024

РОЛЬ ПОРІВНЯЛЬНОГО (КОМПАРАТИВІСТСЬКОГО) АНАЛІЗУ ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОЇ ГАЛУЗІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Досліджено питання використання порівняльного (компаративістського) аналізу в процесі дослідження механізму правової охорони Конституції на сучасному етапі розвитку вітчизняної галузі конституційного права. Виокремлено та проаналізовано дослідницькі завдання, якими має визначатися використання порівняльного (компаративістського) аналізу в процесі дослідженні механізму правової охорони Конституції. Розкриваються необхідні для проведення об'єктивного порівняльного дослідження механізму правової охорони Конституції стадії: 1) вибір критерію порівняння; 2) цілі, які ставить перед собою дослідник; 3) пояснення та оцінка отриманих результатів.

Ключові слова: *порівняльний (компаративістський) аналіз, метод дослідження, порівняльно-правовий метод, охорона Конституції, механізм правової охорони Конституції, конституційне право.*

Бібл.: 11.

Черняк Е.

Роль сравнительного (компаративистского) анализа при исследовании механизма правовой охраны Конституции на современном этапе развития отечественной отрасли конституционного права

Освещаются вопросы использования сравнительного (компаративистского) анализа при исследовании механизма правовой охраны Конституции на современном этапе развития отечественной отрасли конституционного права. Выделяются и анализируются исследовательские задачи, которыми должно определяться использование сравнительного (компаративистского) анализа при исследовании механизма правовой охраны Конституции. Раскрываются необходимые для проведения объективного сравнительного исследовании механизма правовой охраны Конституции стадии: 1) выбор критерия сравнения; 2) цели, которые ставит перед собой исследователь; 3) объяснение и оценка полученных результатов.

Ключевые слова: *сравнительный (компаративистский) анализ, метод исследования, сравнительно-правовой метод, охрана Конституции, механизм правовой охраны Конституции, конституционное право.*

Cherniak I.

The role of comparative analysis in the research of the mechanism of legal protection of the Constitution at the present stage of the domestic branch of Constitutional Law development

The issues of comparative analysis using in the research of the mechanism of legal protection of the Constitution at the present stage of the domestic branch of Constitutional Law development are highlighted. Tasks, which should determine the use of comparative analysis in the research of the mechanism of legal protection of the Constitution, are distinguished and analyzed. The necessary stages for providing an objective comparative study of the mechanism of legal protection of the Constitution are revealed: 1) selection of the comparison criterion; 2) the research goals; 3) explanation and evaluation of the results.

It is emphasized that an important task for modern researchers is to consider legal comparatistics not as a means of operational change of national rules of law, but as a general scientific way of substantiating the necessity and consequences of such change.

The advantages of comparative analysis in the research of the mechanism of legal protection of the Constitution are considered: determination of the qualitative status of organizational and legal institutes of the Constitution of Ukraine protection and the Constitutions of foreign countries; identification of common problematic aspects of constitutional processes of different states; working out ways to overcome various problems in their realisation and improving the

© Євгенія Черняк, 2019

mechanism of the Constitution protection in Ukraine, improving the legislation, strengthening the law and order.

It is argued that taking into account foreign doctrines is particularly useful in cases of significant gaps in the national legislation or when one or another state intends to carry out serious reforms of its state-law institutions, without having sufficient experience in this.

Keywords: *comparative analysis, research method, comparative legal method, Constitution protection, mechanism of legal protection of Constitution, constitutional law.*

Постановка проблеми. Широке застосування порівняльного методу у правознавстві загалом та конституційному праві зокрема привело до формування у складі юридичної науки відносно самостійного напряму – порівняльного правознавства (юридичної компаративістики). Визнання правової компаративістики самостійною наукою вимагає її відмежування від галузевих юридичних наук порівняльно-правової спрямованості та визначення їх співвідношення як загального і спеціального підходів до пізнання явищ правової дійсності. Застосування порівняльного-правового методу передбачає виявлення загального, особливого та одиничного в порівнюваних об'єктах, у той час як порівняльний (компаративістський) аналіз передбачає обов'язкове виділення критеріїв для вибору і вивчення правових систем та конституційно-правових явищ і процесів, що досліджуються; визначення їхніх позитивних і негативних властивостей; напрацювання висновків щодо втілення позитивного й негативного конституційно-правового досвіду та перспективи розвитку власної правової системи або її окремих інституцій. Суттєво впливають на розвиток загальної порівняльно-правової методології процеси глобалізації та інтернаціоналізації суспільного життя, які визначають нові пріоритети порівняльного правознавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід відзначити вагомий внесок у дослідження методології правничої науки загалом та науки конституційного права зокрема (у т. ч. питання значення і ролі порівняльно-правового методу) вітчизняних та зарубіжних учених: М. В. Афанасьєвої, Х. Бехруза, Н. А. Богданової, М. Ван Хука, Д. Я. Гараджаєва, О. Г. Данильяна, О. П. Дзьобаня, О. В. Єгорова, М. І. Козюбри, А. М. Колодія, О. В. Кресіна, В. В. Маклакова, М. М. Марченка, В. Ф. Мелащенка, Н. А. Мяловицької, Н. М. Пархоменко, О. В. Петришина, В. Ф. Погорілка, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун, І. Д. Сліденка, Ю. М. Тодики, О. О. Троіцької, В. Л. Федоренка, В. Є. Чіркіна та ін.

Сучасна зарубіжна компаративістика представлена працями значної кількості авторів. У загальному вигляді праці сучасних компаративістів були включені до виданого у 2008 р. нового оксфордського підручника з порівняльного права під редакцією М. Реймана і Р. Циммермана [1]. У 2012 р. у цьому видавництві був виданий підручник з порівняльного конституційного права, в якому представлено праці відомих конституціоналістів-компаративістів [2].

Важливим завданням для сучасних дослідників залишається розгляд правової компаративістики не як засобу оперативної зміни національних норм права, а як загальноправового наукового способу обґрунтування необхідності й наслідків такої зміни.

Відповідно **метою статті** є виокремити та обґрунтувати дослідницькі завдання, якими має визначатися використання порівняльного (компаративістського) аналізу в процесі дослідження механізму правової охорони Конституції на сучасному етапі розвитку вітчизняної галузі конституційного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ван Хук М. зазначає, що у XIX ст. дослідники-компаративісти основним завданням порівняльно-правового методу вважали пошук «ідеального законодавства» [3, с. 125]. Дослідники послуговувалися припущенням, що для кожної деталі кожної законодавчої проблеми є одне універсальне правило, яке законодавець намагається виявити і сформулювати. Пізніше більше уваги почали звертати на судові рішення і способи вирішення правових проблем на практиці, а також на важливість врахування соціально-економічного та історичного контексту права у процесі проведенні порівняльно-правового дослідження.

Проведення конституційно-порівняльного дослідження механізму правової охорони Конституції на сучасному етапі розвитку вітчизняної галузі конституційного права вимагає від дослідника проходження щонайменше трьох стадій: 1) вибір критерію порівняння; 2) цілі, які ставить перед собою дослідник, який в основу дослідження закладає порівняльно-правовий метод; 3) пояснення та оцінювання отриманих результатів. Розглянемо кожну із зазначених стадій окремо.

1) *Вибір критерію порівняння.* Формулювання завдання дослідження має бути основним критерієм вибору правових систем, а також конкретних держав у межах обраної для порівняння правової системи.

Дослідження механізму охорони Конституції в сучасних умовах має бути спрямоване на вирішення завдання вивчення явища оптимізації сучасної Конституції (Основного закону). Глобалізаційні процеси

приводять до універсалізації законодавства держав, до збільшення впливу міжнародного права на внутрішньодержавні норми. Проте метою кожної держави залишається убезпечення від втрати власних самобутності культури, мови, права, традицій задля збереження національної ідентичності загалом.

Так, у процесі дослідження механізму правової охорони Конституції України таким критеріям може бути вибір держав, досвід яких може послугувати основою для порівняльного аналізу, зокрема країни Східно-Центральної Європи. З географічного погляду, Центрально-Східною Європою (ЦСЄ) називають колишні соціалістичні країни, які простягалися на схід від кордонів Німеччини, між акваторіями Балтійського моря на півночі та Адріатичного і Чорного на півдні, до кордонів Греції. Суспільно-політичні перетворення в більшості держав цього регіону були зумовлені авторитарно-тоталітарними режимами у цих країнах. Порівнюючи Україну, наприклад, з такими державами вказаного регіону, як Польща, Чехія, Словаччина, Угорщина, Румунія, слід визнати подібність у реалізації моделей реформування. Однак за ступенем впливу авторитарно-тоталітарного режиму суспільно-політичний розвиток України більше аналогій має з такими державами, як Молдова чи Білорусь. Трансформаційні перетворення, що розпочались у державах цього регіону з кінця 80-х – до поч. 90-х років, безпосередньо впливають на розуміння історичних передумов, змісту, причин подальшого вдосконалення, перспективності механізмів правової охорони Конституцій у цих країнах.

Так, наприклад, з часу проголошення незалежності Республіки Білорусь (27 липня 1990 р.) конституційне законодавство цієї держави зазнало суттєвої трансформації, у т. ч. зміна виду основного нормативного акта держави (від Декларації Незалежності до Конституції Республіки Білорусь 1994 р.), вибір державних мов (від білоруської до двомовності), зміну символіки держави (від герба і прапора Великого Князівства Литовського до повернення радянських герба, прапора, музики гімну) і перерозподіл функцій між органами трьох гілок влади. Вивчення досвіду конституційних процесів у Республіці Білорусь розкриває практичні питання застосування інституту республіканського референдуму (на прикладі тих, що відбувались у 1995 та 1996 р.), а також внесення змін до ст. 81 Конституції Республіки Білорусь, у результаті яких скасовано норми щодо кількості переобрання Президента Республіки Білорусь. Показовим у конституційних процесах у вказаній Республіці є те, що не завжди зміни в структурі державної влади зумовлювали внесення змін до конституційних актів, у тому числі Основного Закону. Так, наприклад, після внесення змін до Декрету Президента Республіки Білорусь «Про вдосконалення судової системи Республіки Білорусь» від 29 листопада 2013 р., № 6, згідно з якими із системи центральних органів судової влади Білорусі було вилучено Вищий господарський суд, зміни до Конституції так і не були внесені [4].

Досвід «пострадянських» держав все ще актуальний. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 7 лютого 2019 № 2680-VIII до Преамбули Конституції України були внесені зміни про підтвердження європейської ідентичності Українського народу і незворотності європейського та євроатлантичного курсу України [5]. Порівняльно-правовий метод дає змогу досліджувати роль органів конституційного контролю як головних суб'єктів правової охорони Конституції у формуванні правових і політичних відносин як у тих пострадянських державах, які обрали євроатлантичний напрям розвитку (Литва, Латвія, Естонія, Грузія (вектор на співробітництво з Євросоюзом і НАТО)), так і в державах, які принаймні на рівні Основних законів не проголошували євроатлантичний напрямок. Ця роль розкривається через пошук відповідей, зокрема на питання: яка роль органу конституційного контролю у сприйнятті права та створенні (коригуванні) законодавчої бази; як розвивався процес реалізації судового конституційного контролю в умовах дефіциту демократії; якою мірою юриспруденція інституцій конституційної юстиції в державах пострадянського простору відображає місцеву специфіку, політичні традиції чи співвідношення політичних сил на конкретному етапі державного розвитку?

2) *Цілі, які ставить перед собою дослідник, який в основу дослідження закладає порівняльно-правовий метод.* Серед можливих цілей у науковій літературі називаються такі: опис чи створення типології, побудова теоретичних моделей, формулювання нормативних ідей чи обґрунтування практичного результату у вигляді запозичення [6, с. 110]. Російська вчена О. Троїцька до цього переліку додає – пояснення виявлених спільних та відмінних рис, а також їх оцінювання [7, с. 60].

3) Важливою стадією порівняльно-правового дослідження є *пояснення та оцінювання отриманих в ході його проведення результатів*. Правильний вибір критерію має сприяти пошуку відповідей на питання про те, як саме розвивалась система засобів правової охорони Конституції в межах певної правової системи або групи держав і під впливом яких факторів.

Погляд на конституційне право з позицій судової практики дає змогу розкрити його особливі властивості та величезний гуманітарний потенціал. Слід наголосити, що інструментарій порівняльного методу наукового пізнання дає можливість пізнати проблематику зміни ролі конституційних судів упродовж останніх десятиріч. З цієї точки зору особливу наукову цінність становлять праці останніх років, в яких досліджуються питання меж виконання Конституційними судами (радами) ролі «позитивного законодавця» [8; 9].

Отже, можна констатувати, що питання охорони конституцій є актуальними, конституційні процеси вимагають логічного завершення, системності у підходах, послідовності, напрацювання універсальних принципів і дієвого механізму. Порівняльний аналіз дає змогу виявити спільність проблемних аспектів конституційних процесів різних держав та напрацювати шляхи подолання різноаспектної проблемності в їх реалізації.

Актуальними вважаємо висловлювання видатного соціолога Сеймура Мартіна Ліпсета щодо науково-пізнавального значення порівняльного аналізу: «Спостерігач, який знає лише одну країну, не знає жодної країни. Без порівняння неможливо збагнути, чи є певна практика або поведінка унікальною для суспільства, про яке йде мова, чи вона характерна для багатьох або й усіх. Тільки шляхом порівняльного аналізу можна пов'язати причини, такі як географія, клімат, технології, релігія чи конфлікти, з низкою результатів, що існують у сучасному світі…» [10, с. 35].

У процесі здійснення порівняльного аналізу механізму правової охорони Конституції не лише в державах одного типу правової системи можна встановити якісний стан організаційних та правових інститутів охорони Конституції України та Конституцій зарубіжних країн, визначити конкретні шляхи вдосконалення механізму охорони Конституції в Україні, поліпшення законодавства, зміцнення законності і правопорядку. Врахування зарубіжних доктрин є особливо корисним у тих випадках, коли в національному законодавстві існують суттєві прогалини у правовому регулюванні чи коли держава має намір здійснити важливі реформи у своїх державно-правових інститутах, не маючи в цьому достатнього досвіду. Це не означає, що зарубіжний конституційний досвід в усіх випадках є готовим зразком для запозичення. Механічна трансплантація іноземних правових інститутів, без врахування національних особливостей не є виправданою і здатна призводити до наслідків.

Глобалізаційні процеси призводять до збільшення впливу міжнародного права на внутрішньодержавні норми. У науковій літературі широко використовується термін «рецепція» для позначення запозичення зарубіжного та / або міжнародного досвіду з метою вдосконалення діяльності окремої національної інституції тощо. У зв'язку з актуальністю питання про можливість за наслідками проведеного порівняльного аналізу ставити питання не лише про можливі запозичення, а й вилучення (наприклад, окремих норм із системи законодавства), російський вчений М. Пшеничнов розрізняє два види рецепції: позитивну та негативну (яка виключає). Перша характеризується тим, що у внутрішньому праві з'являється нова норма – аналог міжнародно-правовій. Варіант негативної рецепції супроводжується скасуванням чинної норми внутрішнього права [11, с. 123 – 124].

Слід враховувати, що трансформаційні процеси, особливо в країнах молодої демократії, доволі часто призводять до необхідності вибору між динамізмом політичних процесів, що відбуваються в країні на певному етапі її розвитку, та збереженням стабільності політичної системи.

З часу проголошення незалежності конституційний розвиток держави Україна позначений кількаразовою зміною форми правління (1996, 2004, 2010, 2014 рр.), сумнівними, з точки зору легітимності, процедурами внесення змін до Конституції (2004, 2010, 2014 рр.), не завжди системним та з ознаками «хаотичності» сучасним процесом внесення змін до Конституції, концентрацією повноважень главою держави (2010–2013 рр.), кризами в діяльності Конституційного Суду (2005–2006, 2016–2017 рр.). Проведення порівняльно-правових досліджень сприятиме виробленню практичних рекомендацій щодо вдосконалення національних механізмів забезпечення правової охорони Конституції.

Висновки. Незважаючи на суб'єктивний характер вибору окремим дослідником методології порівняльно-правового дослідження механізму правової охорони Конституції, можна сформулювати завдання, якими можуть визначатися межі цього вибору, а також достовірність та якість отриманих результатів дослідження: 1) вивчити історичні передумови та соціально-економічну реальність конкретної держави (чи групи держав у межах певної правової системи), не обмежуючись рівнями законодавства та судової практики, оскільки соціальна реальність може відрізнятися від того, що закріплено в подібних нормах на рівні національних правових систем; 2) оскільки в Україні триває процес розвитку галузі конституційного права як однієї з провідних у демократичній державі, який супроводжується наявністю проблем концептуального характеру, які уповільнюють процес європеїзації конституційних норм, враховуючи вплив міжнародно-

го права на внутрішньодержавні норми, важливим практичним завданням залишається подальше приведення конституційного законодавства у відповідність до європейських стандартів; 3) виявити спільність проблемних аспектів конституційних процесів різних держав та напрацювати шляхи подолання різноаспектної проблемності в їх реалізації. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямку обумовлені вивченням інших особливостей методології конституційно-порівняльних досліджень механізму правової охорони Конституції (або системи засобів (гарантій) забезпечення Конституції).

Список використаних джерел

1. The Oxford Handbook of Comparative Law / Edited by M. Reimann, R. Zimmermann. New York : Oxford University Press, 2008. 1430 p.
2. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / Edited by M. Rosenfeld, A. Sajo. New York : Oxford University Press, 2012. 1416 p.
3. Ван Хук М. Методология сравнительно-правовых исследований / пер. с англ. И. И. Осветимской. *Правоведение*. 2013. № 3. С. 121–147.
4. Декрет Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г., № 6 «О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь». Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL : http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=Pd1300006&p1=1 (дата звернення: 18.11.2019).
5. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 7 лютого 2019, № 2680-VIII. *Голос України*. 20 лютого 2019. № 34.
6. Gardbaum S. How Do and Should We Compare Constitutional Law. *Comparing Comparative Law* / ed. by S. Besson, L. Heckendorn, S. Jube. Zurich: Schulthess, 2017. P. 106–130.
7. Троицкая А. Междисциплинарность в сравнительном конституционно-правовом исследовании. *Сравнительное конституционное обозрение.* 2017. № 5 (120). С. 57–75.
8. Brewer-Carias Allan R. Constitutional Courts as positive legislators. A comparative law study. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. 1000 p**.**
9. Василевич Г. А., Остапович И. Ю. Нормативность решений специализированных органов конституционного контроля в Российской Федерации, Республике Белорусь и Республике Казахстан : сравнительно-правовое исследование. Минск: Право и экономика. 2016. 311 с.
10. *Цит. по:* Фукуяма Ф. Витоки політичного порядку. Від прадавніх часів до Французької революції / пер. з англ. Роман Корнута. Київ : Наш формат, 2018. 576 с.
11. Пшеничнов М. Конституция России и международное право: Проблемы взаимодействия : дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 1998. 209 с.

References

1. Reimann, M., Zimmermann, R. (Ed.). (2008). *The Oxford Handbook of Comparative Law.* New York: Oxford University Press [in English].
2. Rosenfeld, M., Sajo, A. (Ed.). (2012). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. New York: Oxford University Press [in English].
3. Van Khuk, M. (2013). Metodolohyia sravnytelno-pravovykh yssledovanyi [Methodology of comparative legal research]. *Pravovedenie – Jurisprudence, 3,* 121–147. [in Russian].
4. Dekret Prezydenta Respublyky Belarus o sovershenstvovanyy sudebnoi systemy Respublyky Belarus: ot 29 noiabria 2013 h., № 6 [Decree of the President of the Republic of Belarus on judicial system of the Republic of Belarus improvement from November 29 2013, № 6]. *Natsyonalnyi pravovoi Internet-portal Respublyky Belarus – National Legal Internet Portal of the Republic of Belarus*. Retrieved from: http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=Pd1300006&p1=1 [in Russian].
5. Zakon Ukrainy Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo stratehichnoho kursu derzhavy na nabuttia povnopravnoho chlenstva Ukrainy v Yevropeiskomu Soiuzi ta v Orhanizatsii Pivnichnoatlantychnoho dohovoru): pryiniatyi 7 lyutogo 2019 roku № 2680-VIII [On Amendments to the Constitution of Ukraine (Concerning the Strategic Course of the State for Acquiring Full Membership of Ukraine in the European Union and in the Organization of the North Atlantic Treaty)]. *Holos Ukrainy – Voice of Ukraine, 34,* February 20 2019 [in Ukrainian].
6. Gardbaum, S. (2017). How Do and Should We Compare Constitutional Law. *Comparing Comparative Law* / ed. by S. Besson, L. Heckendorn, S. Jube. Zurich: Schulthess, 106 -130 [in English].

7. Troytskaia, A. (2017). Mezhdystsyplynarnost v sravnytelnom konstytutsyonno-pravovom yssledovanyy [Interdisciplinarity in a comparative constitutional study]. *Sravnytelnoe konstytutsyonnoe obozrenye – Comparative Constitutional Review, 5 (120)*, 57–75 [in Russian].
8. Brewer-Carias, Allan R. (2011). *Constitutional Courts as positive legislators. A comparative law study.* Cambridge: Cambridge University Press [in English].
9. Vasylevych, H. A., Ostapovych, Y. Yu. (2016). *Normatyvnost reshenyi spetsyalyzyrovannykh orhanov konstytutsyonnoho kontrolia v Rossyiskoi Federatsyy, Respublyke Belorus y Respublyke Kazakhstan: sravnytelno-pravovoe yssledovanye [Normativeness of decisions of specialized bodies of constitutional review in the Russian Federation, the Republic of Belarus and the Republic of Kazakhstan: a comparative legal research]*. Mynsk: Pravo y ekonomyka [in Russian].
10. Tsyt. po: Fukuiama, F. (2018). *Vytoky politychnoho poriadku. Vid pradavnikh chasiv do Frantsuzkoi revoliutsii [The origins of the political order. From ancient times to the French Revolution]*. Kyiv: Nash format. [in Ukrainian].
11. Pshenychnov, M. (1998). *Konstytutsyia Rossyy y mezhdunarodnoe pravo: Problemы vzaymodeistvyia [Russian Constitution and International Law: Problems of Interaction]*. Candidate's thesis. Nyzhnyi Novhorod [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 07.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.141
УДК 343.85:343.352(477)

Наталія Чудик,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID: http://orcid.org/0000-0003-0649-2715

Євген Антоник,
магістрант юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ІНСТИТУТ ВИКРИВАЧІВ У ЗАПОБІГАННІ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

Обґрунтовано важливість інституту викривачів, який має вплинути на стан виявлення корупції в Україні та допомогти антикорупційним органам у протидії виявом організованої злочинності та негативних корупційних дій чиновників. Запропоновано вважати, що інститут викривачів є запобіжним заходом, який ставить за мету не просто знизити рівень виникнення та поширення корупції у суспільстві, а й стати багатовекторним законом, який не буде обмежуватися тільки корупційною сферою. Відповідно, щоб запобігти поширено систематичного та масштабного розкрадання, потрібно щоб у суспільства зародилася нетерпимість до виявів корупції у всіх сферах життя. Таким чином інформування антикорупційних органів, які здійснюють боротьбу із корупцією, є важливою перевагою для держави. Окрім того, суспільство має розуміти, що боротьба має бути не лише з окремими представниками вищої влади, а й не забувати про третіх осіб, які теж беруть участь у схемах незаконного збагачення. Відповідно досвід європейських країн повинен враховуватися при процесі реформування національного антикорупційного законодавства, оскільки у більшості країн світу були розроблені та ухвалені спеціальні закони для захисту викривачів.

Таким чином, Україна теж повинна вжити усіх заходів для захисту життя та здоров'я як викривача, так і його рідних. З огляду на це наведено пропозиції, які мають повною мірою забезпечити діяльність інституту викривачів. Усі побоювання громадян бути викритими та підданими осуду серед інших потрібно мінімізувати. Створення на постійній основі інформаційних кампаній, які будуть орієнтовані на різні соціальні групи та спрямовані на підвищення рівня співпраці влади та громадян, має допомогти реалізувати антикорупційну політику. Таким чином, не слід забувати, що суспільство є рушійною силою, яке повинне усунути толерантне ставлення до корупції та допомогти у переході до нових форм співпраці, зокрема діалогу та партнерства.

Ключові слова: *викривач, викривання, інститут викривачів, механізм протидії корупції, правове регулювання, антикорупційне законодавство.*

Бібл.: 10.

Chudyk N., Antonyk Ye.
Institute of criminals in prevention and anti-corruption in Ukraine

The article substantiates the importance of the Institute of whistleblowers, which should influence the state of detection of corruption in Ukraine and help anti-corruption bodies in combating organized crime and negative corruption of officials. The article also suggests that the Institute of whistleblowers is a precautionary measure that aims not only to reduce the occurrence and spread of corruption in society, but also to become a multi-vector law that will not be limited to the corruption sphere alone. Therefore, in order to prevent the spread, as a systematic and large-scale theft, it is necessary for society to be born intolerant of corruption in all walks of life. Thus, informing anti-corruption bodies that fight corruption is an important asset for the state. In addition, society must understand that the struggle must not only be with the individual representatives of the higher authorities, but also not to forget about third parties who also participate in illicit enrichment schemes. Therefore, the experience of European countries should be taken into account in the process of reforming national anti-corruption legislation, as special laws to protect whistleblowers have been drafted and adopted in most countries of the world.

© Наталія Чудик, Євген Антоник, 2019

Thus, Ukraine must also take and ensure that all measures are taken to protect the life and health of both the debtor and his relatives. Therefore, the article provides suggestions that should fully support the activities of the Institute of whistleblowers. Thus, all citizens' fears of being exposed and condemned, among others, must be minimized. Therefore, the creation of on-going information campaigns targeted at different social groups and aimed at enhancing the level of cooperation between the authorities and citizens should help to implement anti-corruption policies. Therefore, it should be remembered that society is the driving force behind the elimination of a tolerant attitude to corruption and to assist in the transition to new forms of cooperation, such as dialogue and partnership.

Keywords: *whistleblowers, whistleblowering, institute of whistleblowers, mechanism for counteraction to cl regulation, anti-corruption legislation.*

Постановка проблеми. Корупція в Україні є особливо актуальною темою, оскільки вона є одним із гальмівних факторів розвитку нашої держави. Її коріння сягають усіх сфер життєдіяльності держави й суспільства. Відповідно корупція не оминає знищення моральних засад суспільства і створює суттєву загрозу національній безпеці.

На сьогодні Україна має прогресивне антикорупційне законодавство, яке протягом останніх років не зменшило масштаби корупції та становить негативне уявлення у суспільства про його штучність та діяльність уповноважених осіб. Щоб подолати корупцію в Україні потрібно, перш за все, розпочинати зі свідомості громадян, які мають можливість вплинути не тільки на стан корупції, а й повідомляти антикорупційні органи про корупційні дії чиновників. Запровадження міжнародного досвіду в Україну стало позитивним зрушенням, оскільки інститут викривачів є необхідною складовою механізму забезпечення боротьби з корупцією.

Знайомство українського суспільства з поняттям «викривач» відбулось у процесі реформувань, які були спрямовані на боротьбу з корупцією в Україні. Слово «викривач» походить від англійського слова «Whistleblower», яке у перекладі з англійської дослівно означає «подати сигнал свистком», «сигналізувати». Викривачами є громадяни, які обґрунтовано переконані у правдивості інформації, яка стала їм відома про злочини, зокрема і про корупційні злочини у процесі професійної діяльності, щодо суспільно небезпечного діяння. З огляду на це роль інституту викривачів в Україні є необхідною складовою механізму протидії корупції. У зв'язку із цим тема протидії корупції є доволі актуальною для наукового пошуку як практиків, так і науковців.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У сучасній науці проблема корупції досліджується постійно, водночас досліджується вплив інституту викривачів на механізм запобігання та протидії корупції, зокрема варто відзначити таких учених, як: В. І. Бенедик, В. І. Василинчук, В. М. Гвоздецького, О. В. Грибовський, О. В. Нестеренко, О. Ю. Шостка

Мета статті – вивчити стан правового регулювання інституту викривачів в Україні та сформулювати пропозиції щодо напрямів його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кожен громадянин має усвідомлювати, що може вплинути на стан виявлення корупції та допомогти антикорупційним органам у протидії виявам організованої злочинності та негативних корупційних дій чиновників.

Способом виявлення корупції є надання інформації викривачами. Згідно зі ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції» викривачем є особа, яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, повідомляє про порушення вимог цього Закону іншою особою [8], проте норми Закону України «Про запобігання корупції» стосуються лише викривачів, що розкрили інформацію про корупційні діяння, водночас викривання є надійним інструментом подолання не лише корупції в Україні, а й порушень прав людини правоохоронними органами, забезпечення екологічної безпеки, відкритості влади, свободи висловлювання та конституційного ладу України загалом [7, с. 7].

Викривач, на думку В. І. Бенедик, – це особа, яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, добросовісно (за відсутності корисливих мотивів, мотивів неприязних стосунків, ані помсти, інших особистих мотивів) повідомляє спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції про вчинення іншою особою корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією [2, с. 214].

В. Бенедик розшифровує поняття добросовісно як «за відсутності корисливих мотивів, мотивів неприязних стосунків, помсти, інших особистих мотивів». Однак добросовісно, ймовірно, означає «ґрунтуючись на принципі добросовісності», що, звичайно, не виключає відсутності корисливих мотивів, мотивів неприязних стосунків, помсти, інших особистих мотивів, але й не охоплюються вказаними мотивами [5. с. 71].

Як зазначають В. І. Василинчук та О. В. Грибовський, багато країн узяли на себе зобов'язання в межах реалізації вимог міжнародних конвенцій увести в дію закони про захист інформаторів. Дедалі більше урядів, корпорацій і некомерційних організацій визначають процедури повідомлення та захисту для інформаторів. Така політика сприяє наявності доступних каналів для інформаторів, захищає їх від усіх форм помсти, гарантуючи, що інформація, яку вони надають, може бути використана для проведення необхідних реформ у країні [3, с. 227–228].

Міжнародні стандарти захисту викривачів містяться в таких міжнародно-правових актах: ст. 33 Конвенції ООН проти корупції, ст. 22 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, ст. 9 Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією. Ці нормативні акти є частиною національного законодавства України [10, с. 146–150].

Безумовним лідером щодо кількості викривачів, а отже, першою країною у світі, яка ухвалила закони у сфері їх захисту, є США. За словами американського професора Р. Вона, викриття, що 1966 р. і 1978 р. у США, створили позитивний образ викривачів, а також спричинили сильний резонанс у суспільстві, який змусив Конгрес почати реформи у сфері державного управління, зокрема розпочати створення правових гарантій для викривачів. Ідеться про справу офіцера поліції Нью-Йорка Ф. Серпико, який виступив із показаннями щодо випадків корупції, а також про загальновідомий Вотергейтський скандал. [6, с. 107].

Відповідно на думку В. М. Гвоздецького, інститут викривачів є вкрай важливим у питаннях запобігання корупційних правопорушень [4, с. 10].

Отже, інститут викривачів є значним запобіжним заходом, який ставить за мету не просто знизити рівень утворення та поширення корупції серед громадян, а й стати багатовекторним законом, який не буде обмежуватися тільки корупційною сферою.

Однак потрібно розуміти, що українське суспільство негативно ставиться до викривачів в Україні, оскільки вважає викривача «стукачем» або «донощиком», тому культура викривання корупціонерів та їх неправомірних дій лише формуються на теренах України.

Щоб запобігти поширенню корупції як систематичного та масштабного розкрадання, яке здійснюється особами, що мають владні повноваження, необхідно визначити організаційно-правові засади державного захисту викривачів.

Насамперед необхідно створити умови для зародження нетерпимості громадян до корупційних виявів у всіх сферах життя. Відповідно найбільш простим та дієвим способом боротьби із цим явищем є інформування, яким не потрібно нехтувати.

Так, робота викривача має свій негативний вплив, вони працюють з різними категоріями осіб, котрі можуть впливати на особу, з огляду на це належне забезпечення захисту їм та їхнім близьким вважається одним із елементів дієвої антикорупційної політики, яка повинна стати головним інструментом для запобігання, виявлення та протидії корупції. Не варто забувати, що першочерговим у захисті викривачів є переконання його у тому, що надана ним інформація про корупційні дії чиновників буде розглянута належним чином та будуть вжитті усі необхідні заходи для захисту його життя та здоров'я та здоров'я його близьких, і що надані переваги будуть вищими ніж негативні наслідки такого повідомлення.

Останнім часом показники активності населення в інформуванні органів, що здійснюють боротьбу з корупцією, доволі незначні, оскільки для прийняття вагомих рішень щодо державної політики у сфері захисту викривачів корупції мають враховуватись вище написані (методи) рекомендації, які мають застосовувати антикорупційні органи до інформаторів. Відповідно кожен громадянин, який став свідком корупційного діяння, не повинен закривати очі на правопорушення корупціонерів, які крадуть гроші у держави та простих людей. Важливо щоб кожен із нас не був байдужим та пасивним, не замовчував про корупційні дії, свідком яких він став.

Отже, актуальним вважається питання запровадження гарантій захисту для викривачів, тобто питання, які саме правові та інституційні гарантії мають бути впровадженні та зможуть створити реальний, а не паперовий захист для осіб, що викрили факти зловживання владою, корупції чи іншу суспільно важливу інформацію [7, с. 5–6].

Без належної законодавчої бази захисту таких осіб та реальних механізмів її реалізації боротьба з корупцією буде малодієвою та малоефективною.

Таким чином, О. В. Нестеренко та О. Ю. Шостко серед надійних гарантій захисту викривачів виокремлюють такі:

1) гарантування анонімності особам, які повідомляють про правопорушення;

2) створення надійних каналів, через які викривачі можуть робити розкриття;

3) створення спеціального досудового механізму щодо захисту прав викривачів;

4) гарантування захисту від репресій на робочому місці;

5) звільнення від юридичної відповідальності за розкриття інформації;

6) встановлення права повідомляти суспільно необхідну інформацію в ЗМІ, неурядовим організаціям, у парламентські комітети чи комісії тощо;

7) встановлення соціальних гарантій у разі звільнення;

8) матеріальна винагорода тощо [7, с. 6].

Дослідники В. Василинчук та О. Грибовський додають такі заходи:

1) захист від переслідування. Особи мають бути захищені від усіх форм помсти, несприятливих умов або дискримінації на робочому місці, що пов'язана або виникла внаслідок інформування про випадки корупції. Такий захист має поширюватися на всі види можливих несприятливих наслідків, тобто звільнення, санкції щодо умов роботи, покарання у вигляді переведення на інші види робіт, переслідування, втрату статусу, пільг тощо;

2) збереження конфіденційності. Особа не може бути розкрита без чіткої її згоди;

3) докази має надавати працедавець. Щоб уникнути санкцій або штрафів, працедавець повинен чітко й переконливо продемонструвати, що будь-які заходи, що застосовуються щодо співробітника, не були пов'язані або мотивовані розкриттям інформатора;

4) завідомо неправдива інформація не захищається. До людини, яка надає неправдиву інформацію про корупційні правопорушення, можуть застосовуватися дисциплінарні санкції та заходи цивільно-правової відповідальності. Ті, кого несправедливо звинуватили в корупційних діях, отримують усі належні компенсації;

5) відмова від вимог про відповідальність. Будь-яке викриття, зроблене в законодавчих межах інформаторів, захищене від дисциплінарно-процесуальних дій і кримінальної, цивільної, адміністративної відповідальності, у т. ч. дискримінацію, наклеп, захист авторських прав і даних. Докази про наміри з боку інформатора порушити закон надає суб'єкт викриття [3, с. 229–230].

Зазначимо, що викривачам гарантуються різні види подачі повідомлень, а саме: вони можуть подавати як ідентифіковані, так і анонімні повідомлення про порушення Закону України «Про запобігання корупції». Ідентифіковане службове викриття – це повідомлення особи про правопорушення від свого реального імені або передача в будь-якій іншій формі, в якій може бути визначено авторство. У разі анонімного службового повідомлення особа не надає жодної інформації про себе або може використовувати вигадане ім'я [1, 21–22].

Щодо подачі анонімних повідомлень, то вони можуть здійснюватись за допомогою спеціальних телефонних ліній, офіційних веб-сайтів органів, які здійснюють боротьбу із корупцією, а також засобів електронного зв'язку й письмових повідомлень.

Відповідну можливість передбачає й національне антикорупційне законодавство. Згідно з ч. 4 ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції» про порушення вимог цього Закону може повідомляти працівник відповідного органу без зазначення авторства (анонімно). Вимоги до анонімних повідомлень про порушення вимог цього Закону та порядок їх розгляду визначаються цим Законом [8].

Таким чином, усі побоювання громадян бути підданими осуду серед інших осіб мінімізуються шляхом подачі анонімного повідомлення, яке унеможливлює розкриття інформації без згоди викривача, або ж випадів, які встановлені законом.

Реагування антикорупційними органами, які здійснюють боротьбу із виявами організованої злочинності та корупційними діями чиновників, на анонімні повідомлення підлягає розгляду протягом 15 днів, а граничний строк розгляду таких повідомлень не повинен перевищувати 30 днів. У разі підтвердження антикорупційними органами інформації, яку надав викривач, вживаються усі заходи реагування. Відповідно, якщо ви стали очевидцем корупційних правопорушень, не зволікайте та не ігноруйте побачене, оскільки ви можете допомогти у викритті негативних корупційних дій чиновників.

Висновки. Для боротьби з корупцією потрібно, щоб у населення сформувалися психологічні установки щодо несприйняття корупції як способу вирішення проблем, та щоб суспільство усвідомлювало руйнівний потенціал корупційних дій для нашої держави. Окрім того, боротьба має бути не лише з окремими представниками вищої влади, а й з третіми особами, які теж беруть участь у схемах незаконного збагачення. Тому процес реформування національного антикорупційного законодавства повинен враховувати досвід європейських країн, оскільки за останні роки у більшості країн світу були розроблені та ухвалені спеціальні закони для захисту викривачів, так само були включені деякі гарантії захисту таких осіб у трудове, антикорупційне законодавство та в етичні кодекси працівників.

Відповідно до рекомендацій, наданих «Transparency International Україна», щоб інститут викривачів здійснював свою діяльність повною мірою, необхідно:

– створити доступні й безпечні насамперед зовнішні канали розкриття інформації (в тому числі запровадити санкції за порушення анонімності й конфіденційності викривача, утиски та переслідування з боку зазначених ним осіб);

– розповсюдити захист викривачів не тільки на розкриття інформації про корупцію та пов'язані з нею правопорушення, передбачені Законом про запобігання корупції, а й на розкриття інформації про всі незаконні дії;

– реформувати судові та правоохоронні органи для дійсного захисту викривачів державою; створити незалежний орган для розслідування повідомлень викривачів.

– розробити в законодавстві реальні процедурні механізми захисту, що зроблять чинні правові норми не лише декларативними [9].

Отже, антикорупційна стратегія України повинна базуватися, перш за все, на суспільстві, оскільки воно є рушійною силою. Представлення інформації викривачами має надавати переваги державі у розкритті корупційних правопорушень, які можуть завдати шкоду або містити загрозу суспільним інтересам, а також сприяти не тільки розслідуванням, а й розшуку і поверненню незаконно привласнених активів державі. Тому на постійній основі потрібно проводити інформаційні кампанії, які орієнтовані на різні соціальні групи та спрямовані на підвищення рівня співпраці влади і громадян у протидії корупції. Не варто забувати про усунення у громадян толерантного ставлення до корупції та переходу до нових форм співпраці, таких як діалог та партнерство.

Список використаних джерел

1. Батищева М. А. Служебные разоблачения в системе государственной службы : дисс. … канд. социолог. наук: 22.00.08. Москва, 2015. 191 с.
2. Бенедик В. І. інститут викривачів в Україні: проблеми визначення поняття. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 212–215.
3. Василинчук В. І., Грибовський О. В. Міжнародні принципи захисту осіб, які надають допомогу із запобігання та протидії корупції. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2014. № 4. С. 223–232. URL : http//elar.naiau,kiev.ua/bitstream/123456789/677/1/21.pdf (дата звернення: 20.11.2019).
4. Гвоздецький В. Протидія «епідемії» corrumpere. Моменти [дод. до газети МВС України «Іменем Закону»]. 2015. № 4 (5962). С. 10–11.
5. Косиця О. О. Викривач як суб'єкт протидії корупційним та іншим порушенням законодавства. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 1. С. 133–136. URL :http://www.lsej.org.ua/1_2019/36.pdf (дата звернення: 22.11.2019).
6. Нестеренко О. Правовий захист викривальників (whistleblowers): теоретичні аспекти та конституційна необхідність. *Право України*. 2014. № 12. С. 104–111.
7. Правовий захист викривачів / за заг. ред. Нестеренка О. В., Шостко О. Ю. Харків : Права людини, 2016. 94 с.
8. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18 (дата звернення: 20.11.2019).
9. Тимченко О., Калітенко О. Захист викривачів корупції: як це працює в Україні та світі? *Радіо свобода*. URL : https://www.radiosvoboda.org/a/ 27118580.html (дата звернення: 22.11.2019).
10. Шостко О. Ю. Правовий захист викривачів корупційних правопорушень. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 3. С.146–150.

References

1. Batyshcheva, M. A. (2015). *Sluzhebnye razoblachenia v sisteme hosudarstvennoi sluzhby [Service exposures in the civil service system]*: dyss. kand. sotsioloh. nauk: 22.00.08. Moskva [in Russian].
2. Benedyk, V. I. (2015). Instytut vykryvachiv v Ukraini: problemy vyznachennia poniattia [Institute of Discriminants in Ukraine: Problems of Definition]. *Porivnialno-analitychne pravo – Comparative analytical law, 4,* 212–215 [in Ukrainian].
3. Vasylynchuk, V. I., Hrybovskyi ,O. V. (2014). Mizhnarodni pryntsypy zakhystu osib, yaki nadaiut dopomohu iz zapobihannia ta protydii koruptsii [International principles for the protection of persons assisting in the prevention and combating of corruption]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs, 4,* 223-232. Retrieved from http//elar.naiau,kiev.ua/bitstream/123456789/677/1/21.pdf (data zvernennia: 20.11.2019) [in Ukrainian].

4. Hvozdetskyi, V. (2015). *Protydiia «epidemii» corrumpere. Momenty [Resistance to the «epidemic» of corrumpere. Moments]* [dod. do hazety MVS Ukrainy «Imenem Zakonu»], *4 (5962),* 10–11 [in Ukrainian].
5. Kosytsia, O. O. (2019). Vykryvach yak subiekt protydii koruptsiinym ta inshym porushenniam zakonodavstva [The accuser as a subject of counteraction to corruption and other violations of the law]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal, 1,* 133-136. Retrieved from http://www.lsej.org.ua/1_2019/36.pdf [in Ukrainian].
6. Nesterenko, O. (2014). Pravovyi zakhyst vykryvalnykiv (whistleblowers): teoretychni aspekty ta konstytutsiina neobkhidnist [Legal protection of whistleblowers: theoretical aspects and constitutional necessity]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 12,* 104–111 [in Ukrainian].
7. *Pravovyi zakhyst vykryvachiv [Legal protection of whistleblowers*] / za zah. redaktsiieiu Nesterenka O. V., Shostko O. Yu. Kharkiv: Vydavnytstvo «Prava liudyny», 2016. 94 s. [in Ukrainian].
8. *Pro zapobihannia koruptsii [On Prevention of Corruption]:* Zakon Ukrainy vid 14 zhovtnia 2014 r. № 1700-VII. Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1700-18 [in Ukrainian].
9. Tymchenko, O., Kalitenko, O. Zakhyst vykryvachiv koruptsii: yak tse pratsiuie v Ukraini ta sviti? [Protecting the perpetrators of corruption: how does it work in Ukraine and in the world?]. *Radio svoboda – Radio Freedom.* Retrieved from https://www.radiosvoboda.org/a/ 27118580.html [in Ukrainian].
10. Shostko, O. Yu. (2017). Pravovyi zakhyst vykryvachiv koruptsiinykh pravoporushen [Legal protection of perpetrators of corruption offenses]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Legal scientific electronic journal, 3,* 146–150 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.147
УДК 342.9

Анна Шевченко,
кандидат юридичних наук, суддя
Київського окружного адміністративного суду

ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ В СУДОВІЙ СИСТЕМІ

На основі аналізу основних положень нормативно-правових актів, що регулюють організаційно-правові засади діяльності державної служби, з'ясовано зміст понять «правовий статус», «адміністративно-правовий статус», «правовий статус державного службовця». Визначено основні проблеми щодо регулювання організаційно-правових основ встановлення та формування адміністративно-правового статусу державних службовців судових органів.

Правовий статус державного службовця в судовій системі розглядається як сукупність встановлених законодавчими нормами функцій, повноважень, прав і обов'язків, правових обмежень, етичних стандартів у сукупності з підставами та порядком виникнення їхньої службової правосуб'єктності, а також юридичної відповідальності в аналізованій сфері. Важливість зазначеної проблематики зумовлена тим, що на державних службовців судової системи покладено низку зобов'язань у сфері державної політики, основна мета яких – забезпечення справедливості, зокрема правового захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, оскільки боротьба за справедливість нині відбувається майже в усіх основоположних сферах життєдіяльності суспільства. Запобігання порушенням і припинення порушень прав та свобод громадян, а також їх відновлення є важливим актуальним чинником, який допоможе у формуванні правової свідомості громадян.

Ключові слова: *судові органи, адміністративно-правовий статус державного службовця, правовий статус особи, реформування, суди.*

Бібл.: 5.

Shevchenko A.
Legal status of power service in the court system

On the basis of the analysis of the key provisions of the legal acts governing the organizational and legal principles of the civil service, the content of the concepts of «legal status», «administrative-legal status», «legal status of civil servant» is clarified. The main problems of regulation of organizational and legal bases of establishment and formation of administrative and legal status of civil servants of judicial bodies are identified.

The legal status of a civil servant in the judiciary is regarded as a set of statutory functions, powers, rights and obligations, legal restrictions, ethical standards in conjunction with the grounds and order of their official legal personality, as well as legal responsibility in the analyzed and. The importance of these issues is due to the fact that civil servants of the judicial system are under a number of obligations in the field of public policy, the main purpose of which is to ensure justice, namely the legal protection of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities, since the fight for justice is taking place now. in almost all fundamental spheres of life of society. Prevention of violations and termination of violations of citizens' rights and freedoms, as well as their restoration is an important relevant factor that will help to shape the legal consciousness of citizens.

Keywords: *judicial authorities, administrative and legal status of a civil servant, legal status of a person, reform, courts.*

Постановка проблеми. Однією з найбільш актуальних проблем у період розбудови правової, соціальної, демократичної держави в Україні на сьогодні є забезпечення ефективного функціонування незалежної системи органів судової влади, головним завданням якої є захист прав і свобод людини. Реалізація судами завдань щодо захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства та держави вимагає належного правового та організаційного забезпечення їх діяльності. Зважаючи на очевидні позитивні зрушення у реформуванні судової системи, на наш погляд, у діяльності судових органів ще існують проблемні питання, що пов'язані з особливістю проходження державної служби в судових органах, які вимагають якісно нового підходу щодо удосконалення правового регулювання прав та обов'язків державних службовців органів суду.

© Анна Шевченко, 2019

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового статусу державних службовців взагалі та судових органів зокрема були предметом наукових досліджень М. М. Бурбики, А. С. Васильєва, О. М. Костюкова, В. М. Манохіна, Н. Р. Нижника, І. Б. Протаса, О. Ф. Скакун, Г. П. Середи, Ю. О. Тихомирова, П. В. Шумського, М. К. Якимчука та ін. науковців. Однак, незважаючи на вагомий внесок цих науковців в удосконалення науково-теоретичної бази функціонування судових органів, низка актуальних питань ще потребує свого вирішення. До них, зокрема, належать проблеми трансформації правового статусу працівників судових органів відповідно до сучасного етапу розвитку демократичних відносин у нашій державі та європейських стандартів, удосконалення правового регулювання прав та обов'язків державних службовців судових органів.

Мета статті – розкрита особливості впливу нового законодавства про державну службу на працівників апарату суду, оскільки у цій сфері дії законодавства про державну службу є певні невизначеності. Проаналізувавши положення законодавства про державну службу, варто звернути увагу на принципово нові підходи щодо визначення сфери дії законодавства про державну службу на прикладі його застосування до працівників апаратів суду загальної юрисдикції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правове регулювання службової діяльності в судовій системі не здійснюється за допомогою особливих, специфічних для цієї сфери, спеціальних нормативно-правових актів. Загалом діяльність громадян, що займають посади в судових органах регламентується загальними для всіх державних службовців законами та актами підзаконної нормотворчості. Проте з упевненістю можна сказати, що законодавство в цій сфері з плином часу все ще розвивається і вдосконалюється.

Оскільки саме апарат суду забезпечує безперервну діяльність суддів щодо здійснення правосуддя, тим самим державні службовці апаратів судів беруть участь в здійсненні судочинства, починаючи від прийому заяви і закінчуючи видачею виконавчого листа, а в деяких випадках – здійсненням контролю виконання рішення суду. Професійна робота державних службовців апарату суду, створюючи умови для своєчасного розгляду та вирішення справ, значною мірою сприяє ефективності та якості правосуддя. Кожен орган державної влади має державних службовців, специфіка діяльності яких органічно пов'язана зі статусом органу державної влади. Стосовно до органів судової системи специфіка державної служби в апараті суду полягає, перш за все, в тому, що державні службовці не здійснюють функції судової влади, зокрема головну функцію – правосуддя. Діяльність державних службовців апарату суду має на меті забезпечити належне обслуговування діяльності суддів щодо здійснення правосуддя – фінансове, матеріально-технічне забезпечення, вирішення організаційних питань, інформаційне, юридичне обслуговування. Загалом ця діяльність може бути охарактеризована як допоміжна щодо функції правосуддя. Водночас служба в судах, для більшості здійснюють свою діяльність на відповідних посадах, обумовлює необхідність високої кваліфікації в сфері юриспруденції, як правило, наявність вищої юридичної освіти. На жаль, законодавство про державну службу цієї специфіки не враховує.

Оскільки більшу частину державних службовців становлять особи, які здійснюють свою діяльність в органах виконавчої влади, законодавець віддає перевагу регулювання специфіки роботи державної служби саме в органах виконавчої влади. Це виявляється як у формуванні принципів, прав і обов'язків службовців, так і у вирішенні питань про проходження державної служби.

Не менш важливою є необхідність врахування співвідношення статусу судді і статусу державного службовця, який має забезпечувати реалізацію суддею його повноважень щодо здійснення правосуддя і виконувати лише допоміжні функції за строгого дотримання вимоги невтручання у здійснення правосуддя і принципу незалежності суддів. Інакше кажучи, законодавець має враховувати різні аспекти розподілу державних службовців апаратів судів за категоріями і рангами, маючи на увазі, особливе процесуальне становище, наприклад секретарів судових засідань, а також положення помічників суддів та інших працівників апарату, до яких повинні пред'являтися підвищені додаткові вимоги і водночас належне матеріальне забезпечення.

Аналіз нормативно-правових актів, що регламентують державну службу в Україні, дає змогу зробити висновок про те, що законодавство про державну службу не враховує повною мірою особливостей роботи державних службовців в апаратах судів і загалом, у всій галузі судової влади. Так, наприклад, проблемним аспектом все ще є професійна підготовка судових службовців. Якщо провести аналогію з військовослужбовцями, які проходять підготовку в спеціалізованих навчальних закладах, то доцільно звернути увагу і на питання якісної професійної підготовки службовців судових органів у відповідних навчальних закладах.

Особливістю правового статусу державних службовців апарату суду є те, що тільки вони залучені в процес реалізації правосуддя, починаючи від прийняття заяви і до видачі виконавчих документів. У процесі підготовки процесуальних документів тільки державні службовці апарату суду стають суб'єктами процесуальних правовідносин, які несуть індивідуальну відповідальність. На державних службовців апарату суду покладено функції, пов'язані із забезпеченням відкритості та прозорості судового процесу. З огляду на специфіку та особливості проходження державної служби в судовій системі необхідність підвищення її значущості, цілеспрямовано відзначити судову службу як окремий напрямок державної служби в Україні.

Законодавством не встановлено особливості державної служби у суді, особливі вимоги до здібностей та рівня кваліфікації працівників апарату суду порівняно з іншими державними службовцями і навіть не дається перелік посад апарату суду, які необхідно відносити до державної служби. Основна позитивна новела чинного законодавства полягає у створенні Комісії з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя під керівництвом Вищої ради правосуддя. Так, Рішенням Вищої ради правосуддя від 18 травня 2017 року № 1172/0/15-17 було затверджено Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя. У ньому, зокрема, зазначено, що Комісія, у межах своїх повноважень проводить у порядку, встановленому Положенням про проведення конкурсів для призначення на посади державних службовців у судах, органах та установах системи правосуддя, конкурс на зайняття вакантних посад державної служби категорії «А» в системі правосуддя та вносить суб'єкту призначення пропозиції щодо переможця конкурсу та другого за результатами конкурсу кандидата на вакантну посаду; розглядає пропозиції та надає згоду на дострокове звільнення з посади за ініціативою суб'єкта призначення державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А» в системі правосуддя та повідомляє про своє рішення суб'єкта призначення і НАДС; вносить пропозиції суб'єкту призначення щодо переведення державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А» в системі правосуддя, на рівнозначну або нижчу посаду до іншого державного органу в системі правосуддя у випадках, передбачених статтею 34 Закону України «Про державну службу»; здійснює дисциплінарні провадження щодо державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А» в системі правосуддя, та вносить суб'єкту призначення пропозиції за наслідками дисциплінарного провадження[1].

Проте спеціальних нормативно – правових актів, які регламентують особливості правового статусу державних службовців суду, в Україні не розроблено. Базовим для них залишається Закон України «Про державну службу» [2]. Саме тому питання про зміст і структуру правового статусу державних службовців у судовій системі є дискусійним. Як вказує О. І. Бедний, розрізняються елементи правового статусу службовця, закріплені в статусі відповідної посади (посадові права та обов'язки, кваліфікаційні вимоги, посадовий оклад), та елементи правового статусу службовця, не закріплені в статусі відповідної посади (загальні права та обов'язки, обмеження і заборони, відповідальність). Серед елементів другої групи виокремлюють ті, що поширюються на всіх службовців, та ті, що поширюються на їх певне коло [3, с. 10].

На наш погляд, насамперед доцільно вести мову про службову правосуб'єктність працівників системи правосуддя, яка є поєднанням їх службової правоздатності і службової дієздатності. Вони виникають одночасно з прийняттям адміністративного акта, який фіксує момент виникнення службових правовідносин і визначає комплекс владно-управлінських функцій, виконання яких покладається на відповідну особу.

На думку автора, до елементів правового статусу службовців судової системи варто зарахувати права, обов'язки, обмеження, гарантії, відповідальність, а також стандарти етичної поведінки.

Правовий статус державних службовців, з одного боку, виявляється у правах та посадових обов'язках посадової особи, а з другого – служить фундаментом для реалізації службових повноважень та функцій. Службові права визначають обсяг посадових обов'язків, які створюють умови для їх виконання. Відповідно з метою удосконалення механізму реалізації державними службовцями судової системи службових завдань у процесі правової регламентації, слід чітко розмежовувати посадові обов'язки і права, що дасть змогу виявити межі правомірної службової діяльності.

Не менш важливим елементом правового статусу особи, що займає посаду в органах судової влади, є етичні вимоги до службової поведінки, які закріплюються у відповідних нормативних актах і сприяють професійному, якісному виконанню службових завдань у сфері судочинства. Правова регламентація етики поведінки посадової особи дає змогу визначати межі адміністративного розсуду, елементи якого завжди присутні в діяльності державних службовців, а це має важливе значення в забезпеченні процесуальних прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Зазначене питання не може бути врегульованим на рівні підзаконних нормативно-правових актів, а вимагає законодавчого закріплення.

Наступним елементом правового статусу державних службовців судової системи, який потребує додаткової регламентації, є законодавчі обмеження і заборони. Аналіз проблематики правового регулювання обмежень і заборон у діяльності посадових осіб дає змогу стверджувати, що вони законодавчо встановлюються на час проходження служби, а також після її завершення і спрямовані на забезпечення правомірного користування службовими правами. Обмеження й заборони становлять цілісну категорію – «правообмеження діяльності посадової особи» [4].

Характеризуючи законодавчі обмеження як елемент правового статусу посадової особи в системі судоустрою, можна виокремити такі основні ознаки: метою їх встановлення є забезпечення ефективної реалізації службових повноважень; змістом є обмеження окремих прав і свобод; правовою основою встановлення обмежень та заборон виступає тільки законодавчий акт; термін їх дії поширюється на весь період виконання службових повноважень, а також певний період після звільнення з державної служби (обмеження антикорупційного змісту).

Обмеження для державних службовців встановлюються на визначений законодавством строк з метою попередження правопорушень, пов'язаних з виконанням службових повноважень. Законодавчі заборони мають абсолютний характер, виникають одночасно зі вступом посадової особи у службово-правові відносини та діють до моменту звільнення. Обмеження й заборони зумовлюють особливий механізм реалізації права на державну службу, основне завдання якої – створення умов для здійснення судочинства, а також захисту прав та законних інтересів громадян. Насамперед це стосується посадових осіб апарату суду, які повинні створити належні умови для судового захисту конституційних прав і свобод громадян.

Окрему групу обмежень і заборон становлять обмеження, встановлені положеннями Закону України «Про запобігання корупції». Виходячи із змісту законодавчого визначення корупції статтями 22–27 зазначеного Закону встановлено правові обмеження стосовно діяльності осіб, уповноважених на виконання завдань і функцій держави, щодо: використання службових повноважень; сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; подарунків; підпорядкування близьких осіб та обмеження, які діють після звільнення з державної служби [5].

Зокрема, особам, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням завдань і функцій держави, забороняється: протягом року з дня припинення відповідної діяльності укладати трудові договори (контракти) або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами-підприємцями, якщо зазначені особи протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування здійснювали повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або фізичних осіб-підприємців; розголошувати або використовувати в інший спосіб у своїх інтересах інформацію, яка стала їм відома у зв'язку з виконанням службових повноважень; протягом року з дня припинення відповідної діяльності представляти інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент припинення зазначеної діяльності [5].

Останнім, але не менш важливим елементом правового статусу державного службовця в судовій системі є юридична відповідальність. Щоб визначити сутність та роль юридичної відповідальності посадових осіб в органах судочинства України, необхідно з'ясувати її ціль та проаналізувати функції і види. Юридична відповідальність у формі застосування примусових заходів є засобом самозахисту держави від шкоди, заподіяної діями або бездіяльністю державних службовців. Застосування заходів юридичної відповідальності має на меті покарання правопорушника, попередження майбутніх правопорушень, відновлення порушеного порядку, а також відшкодування шкоди, завданої правопорушенням. Існує ряд критеріїв класифікації юридичної відповідальності, а саме: залежно від кількості правопорушників вона буває: а) індивідуальною; б) колективною; залежно від виконуваних функцій: а) правовідновлювана; б) штрафна; за суб'єктом скоєння правопорушення: а) загальна; б) спеціальна; 4) залежно від галузевої належності розрізняють такі види юридичної відповідальності: конституційно-правову, матеріальну, кримінальну, адміністративну та дисциплінарну

Висновки. Отже, правовий статус державного службовця в судовій системі становить сукупність встановлених законодавчими нормами функцій, повноважень, прав і обов'язків, правових обмежень, етичних стандартів у сукупності з підставами та порядком виникнення їхньої службової правосуб'єктності, а також юридичної відповідальності в аналізованій сфері. Важливість зазначеної проблематики зумовлена тим, що на державних службовців судової системи покладено низку зобов'язань у сфері державної політики, основна мета яких – забезпечення справедливості, а саме: правового захисту прав, свобод і законних

інтересів фізичних та юридичних осіб, оскільки боротьба за справедливість нині відбувається майже в усіх основоположних сферах життєдіяльності суспільства. Запобігання порушенням і припинення порушень прав і свобод громадян, а також їх відновлення є важливим актуальним чинником, який допоможе формувати правову свідомість громадян.

Список використаних джерел

1. Рішення Вищої ради правосуддя Про затвердження Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя від 18 травня 2017 року № 1172/0/15-17. URL : http://www.vru.gov.ua/add_text/215 (дата звернення: 17.11.2019).
2. Про державну службу: Закон України від 10.12. 2015 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19 (дата звернення: 18.11.2019).
3. Бедний О. І. Організаційно-правові основи служби в органах місцевого самоврядування в Україні : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право». Одеса, 2002. 175 с.
4. The Seven Principles of Public Life. *Official page Committee on Standards in Public Life.* URL : http://www.public-standards.gov.uk/About/The_7_Principles. html (дата звернення: 19.11.2019).
5. Про запобігання корупції. Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18.

References

1. *Rishennya Vyshchoyi rady pravosuddya Pro zatverdzhennya Polozhennya pro Komisiyu z pytan' vyshchoho korpusu derzhavnoyi sluzhby v systemi pravosuddya vid 18 travnya 2017 roku [Decision of the High Council of Justice On the approval of the Regulation on the Commission on Higher Civil Service in the Justice System]* № 1172/0/15-17. Retrieved from http://www.vru.gov.ua/add_text/215 [in Ukrainian].
2. *Pro derzhavnu sluzhbu. [About the civil service].* Zakon Ukrayiny vid 10.12. 2015 r. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19 [in Ukrainian].
3. Bednyi, O.I. (2002). *Orhanizatsiyno-pravovi osnovy sluzhby v orhanakh mistsevoho samovryaduvannya v Ukrayini [Organizational and Legal Foundations of Service in Local Self-Government Bodies in Ukraine]:* dys. … kand. yuryd. nauk: 12.00.07 «Teoriya upravlinnya; administratyvne pravo i protses ; finansove pravo». Odessa [in Ukrainian].
4. The Seven Principles of Public Life. *Official page Committee on Standards in Public Life.* Retrieved from http://www.public-standards.gov.uk/About/The_7_ Principles.html [in English].
5. *Pro zapobihannya koruptsiyi [On the Prevention of Corruption].* Zakon Ukrayiny vid 14 zhovtnya 2014 roku № 1700-VII. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 27.11.2019.

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

DOI: 10.35774/app2019.04.152
УДК 347.12

Наталія Бутрин-Бока,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного
економічного університету
ORKID: https://orcid.org/0000-0003-3684-7177

Лілія Паращук,
викладач кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного
економічного університету
ORKID: https://orcid.org/0000-0003-2269-1626

ПРАКТИЧНА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПІВ – СКЛАДОВИХ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

Висвітлено принцип верховенства права як основоположний принцип правотворчості та правозастосування, в тому числі у сфері цивільних правовідносин. Розглянуто особливості реалізації принципів – складових принципу верховенства права в окремих інститутах цивільного права. Розкрито їх зміст, цінність для ефективного забезпечення і захисту прав та інтересів суб'єктів цивільних правовідносин. Досліджено проблемні питання практичного застосування принципів субсидіарності, пропорційності, народного суверенітету, правової визначеності у цивільному законодавстві.

Ключові слова: *принцип, верховенство права, цивільні правовідносини, пропорційність, народний суверенітет, субсидіарність, правова визначеність, право, рівність.*

Бібл.: 19.

Бутрын-Бока Н.С., Паращук Л.Г.

Практическая реализація принципов – составляющих верховенства права в гражданско-правовых отношениях

В статье освещен принцип верховенства права как основополагающий принцип правотворчества и правоприменения, в том числе в сфере гражданских правоотношений. Рассмотрены особенности реализации принципов - составляющих принципа верховенства права в отдельных институтах гражданского права. Раскрыто их содержание, ценность для эффективного обеспечения и защиты прав и интересов субъектов гражданских правоотношений. Исследовано ряд проблемных вопросов практического применения принципов субсидиарности, пропорциональности, народного суверенитета, правовой определенности в гражданском законодательстве.

Ключевые слова: *принцип, верховенство права, гражданские правоотношения, пропорциональность, народный суверенитет, субсидиарность, правовая определенность, право, равенство.*

© Наталія Бутрин-Бока, Лілія Паращук, 2019

Butryn-Boka N., Parashchuk L.

Practical Implementation of the Principles - Constituents of the Rule of Law in Civil Relations

The article deals with the research of issues related to the implementation of the rule of law principle in civil relations. The authors reveal the peculiarities of the implementation of the principles - components of the rule of law in certain institutions of civil law.

The rule of law is one of the fundamental principles not only of lawmaking but also of law enforcement. The complexity and versatility of this phenomenon necessitates its disclosure in relation to other legal principles that exist as its component. Among the principles there are constituents of the rule of law, as defined by the Venice Commission in the Rule of Law Checklist, the principles of subsidiary, proportionality, legal certainty, equality before the law, etc.

These principles have their own peculiarities of implementation in civil legal relations. Therefore, the principle of subsidiary is a guarantor of personal freedom and a requirement for state institutions to recognize the priority of human rights and interests.

The principle of proportionality is a requirement for authorities not to impose on citizens obligations that go beyond the limits of public necessity, and to take maximum account of private interests; setting goals and choosing the means to achieve them, to maximize the possible consequences of such actions. This principle is actualized in property relations, since the exercise of property rights is an important means of realizing personality.

The principle of popular sovereignty in action creates the preconditions for self-realization of the population, the existence of mutually beneficial relations between legally equal, independently independent, autonomous subjects of private legal relations.

The principle of legal certainty in civil legal relationships is implemented through the requirement of civil law to meet the criteria of accessibility, predictability, sustainability and consistency of legal requirements. The value of this principle lies in legal certainty, the protection afforded by all parties to a civil legal relationship, provided that the state respects that principle.

The principle of equality before the law is implemented in civil law by ensuring the formal equality of virtually unequal subjects, impartial reconciliation of interests. Equality before the law, non-discrimination is a requirement of anti-discrimination legislation, guaranteeing the prescriptions of the right of non-discrimination.

Keywords: *principle, rule of law, civil relations, proportionality, popular sovereignty, subsidiarity, legal certainty, law, equality.*

Постановка проблеми. Цивільне право є сферою суспільних відносин, яка швидко розвивається, а отже, потребує постійного вдосконалення засобів її регламентації на основі основоположних правових принципів. Верховенство права є однією із основних засад, що визначають напрям розвитку правової системи України. Цей принцип втілено у людиноцентричній концепції, тому він актуалізується, перш за все, в цивільно-правових відносинах. Складовими верховенства права є взаємопов'язані між собою підпринципи, які спрямовані на забезпечення прав та свобод людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам реалізації верховенства права, підпринципів верховенства права, у тому числі у сфері цивільних правовідносин, присвячені наукові праці представників правової науки, серед яких: М. Бем, С. Головатий, О. Кирилюк, Д. Луспеник, Р. Майданик, Ю. Мірошніченко, С. Шевчук, В. Шестіріков, С. Погребняк, О.Яворська.

Мета статті. Метою наукової статті є дослідження окремих аспектів реалізації принципів – складових верховенства права у цивільних правовідносинах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із центральних принципів правотворчості, в тому числі у сфері цивільних правовідносин, вважається принцип верховенства права. Д. Д. Луспеник, враховуючи складність та багатогранність цього мегапринципу, вказує на можливість розгляду верховенства права як універсального стандарту не лише правотворчості, але й правозастосування і наголошує на необхідності звернення особливої уваги на місце і роль судової влади у його забезпеченні [1, с. 11, 12].

С. Головатий у коментарі до документа Венеціанської Комісії «Rule of Law Checklist», ухваленого 18 березня 2016 р. також відмічає його практичну спрямованість, зазначаючи, що його сконструйовано як робочий інструмент для оцінювання того, якою мірою, принаймні конституційна і юридична структури, чинне законодавство, судова практика конкретної держави відповідають вимогам правовладдя [2]. Таке оцінювання має відбуватись за посередництвом основних аспектів правовладдя (верховенства права), серед яких пропорційність, юридична визначеність, рівність перед законом, субсидіарність та ін. Це підтверджує також практика ЄСПЛ. У його рішеннях неодноразово наголошувалось, що принцип верховенства права розкривається у співвідношенні з іншими правовими принципами, які є його складовими.

Гарантом особистісної свободи є принцип субсидіарності. Цей принцип, як і принцип верховенства права, є вимогою до державних інституцій визнання пріоритетності прав та свобод людини. Принцип субсидіарності актуалізується у зовнішніх відносинах між Україною та іншими державами, Європейським судом. Взявши на себе міжнародні зобов'язання, вона певною мірою втрачає частину свого суверенітету з метою забезпечення прав і свобод громадян. Наприклад, у відносинах з Європейським судом для прийняття рішень основним критерієм Європейського суду є дотримання норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Оскільки Конвенція є частиною національного законодавства, для внутрідержавного вирішенні спорів українські судочинці також мають керуватися нормами зазначеного акту. Відповідно до автономності кожної країни, яка перебуває під юрисдикцією Конвенції, система національного контролю є пріоритетною щодо наднаціонального контролю. Суть принципу субсидіарності у взаємовідносинах між Україною та Європейським судом з прав людини полягає у необхідності забезпечення вирішення спірних правових питань, перш за все, в середині самої держави, застосовуючи зовнішні механізми, волю інших держав в особі Суду лише як додатковий ефективний засіб правового захисту. С. В. Шевчук принцип субсидіарності називає «стовпом» конвенційної системи захисту прав людини [3].

Венеціанська Комісія неодноразово наголошувала у своїх Висновках щодо України на необхідності активного застосування принципу пропорційності, зокрема відтворення його в Основному законі України [4], ґрунтування рішень Суду на критерії пропорційності [5]. Позитивними зрушеннями у цьому напрямі вважаються нові редакції ЦПК України, у ч. 3 ст. 2 «Завдання та основні засади цивільного судочинства» якого серед основних засад (принципів) цивільного судочинства визнано принцип пропорційності та ГПК України, у ч. 3 ст. 2 «Завдання та основні засади господарського судочинства» також однією з основних засад (принципів) господарського судочинства встановлено зазначений принцип.

Дотримання принципу пропорційності означає, що органи влади, зокрема, не можуть покладати на громадян зобов'язання, які перевищують межі необхідності, що випливають із публічного інтересу, для досягнення цілей, яких вимагається досягнути за допомогою застосовуваної міри (або дій владних органів). Відповідно, застосовувана міра має бути пропорційною (повинна відповідати) цілям [6, с. 48]. Завдяки принципу пропорційності встановлені положеннями нормативно-правових актів обмеження на користь суспільних інтересів дадуть змогу максимально враховувати приватні інтереси. Цей принцип висуває критерій межі (результату) дій або рішень: вони не повинні виходити за межі відповідної мети. Принцип пропорційності передбачає вибір розумних, найбільш ефективних заходів для досягнення мети і завжди застосовується разом з принципом справедливості [6, с. 48, 49].

Принцип пропорційності є значимим у відносинах власності, оскільки здійснення права власності слугує важливим засобом реалізації особистості. У Ч. 1 ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 р. передбачено, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [7]. Закріплюючи засадничі положення щодо поваги до права власності, Концепція передбачає необхідність за певних умов в інтересах суспільства можливість її позбавлення. Регламентація підстав використання майна в інтересах суспільства покладається на владу і базується, в тому числі, на принципі пропорційності. Для того, щоб відповідати Конвенції, позбавлення має бути законним і спрямованим на досягнення справедливого балансу між інтересами суспільства та інтересами заявника [8]. Непропорційність, «розмитість», непередбачуваність законодавства тощо слугує ознакою неякісного закону.

Принцип пропорційності «вимагає», щоб влада, встановлюючи цілі та обираючи засоби їх досягнення, максимально передбачала можливі наслідки таких дій. Підтвердженням слугує аргументація Європейського суду у справі «Йорданова та інші проти Болгарії від 24 квітня 2012р. заява № 25446/06 (заплановане виселення ромів із встановленого поселення без будь-яких пропозицій щодо забезпечення новим житлом). Так, Суд зазначив, що до видачі оскаржуваного наказу влада не розглядала ризик того, що заявники стають безпритульними, якщо вони будуть вилучені… В особливих обставинах цієї справи з огляду, зокрема, на тривалу історію безперешкодної присутності сімей заявників та спільноти, яку вони утворили в Баталові Водениці, принцип пропорційності вимагав, що слід належним чином розглянути наслідки їхнього усунення та ризик того, що вони стають безпритульними [9].

Побудові правової держави сприятиме втілення в життя принципу народного суверенітету як джерела влади, панування правових цінностей та ідеалів, зв'язаність самої держави, всіх її органів законом, який виражає справжні людські цінності, непорушність цінностей, що виражають природу особи, взаємна відповідальність держави та особи, поділ влади [10, с. 282–290]. Згідно з принципом народного суверені-

тету єдиною і первинною є саме влада народу. Ю. Мірошніченко як основну ознаку зазначеного принципу виокремлює право суверену приймати остаточні та обов'язкові до виконання рішення та повноту влади суверена, яка характеризується обсягом його владних повноважень [11]. Принцип народного суверенітету є фундаментом інститутів народовладдя, а право – одним з найбільш ефективних регуляторів життя в демократичному суспільстві з наявними активними інститутами народовладдя. Потреба в самореалізації населення, зростання значення зв'язків, що виникають між юридично рівними, майново самостійними, автономними суб'єктами змінює акценти у ставленні до права, змістовно наповнюючи його в бік зменшення імперативної домінанти, яка простежується за адміністративно-патерналістського регулювання і переосмислення права як джерела гарантованості природно-необхідної свободи людини і громадянина, зведенням до мінімуму владних втручань. Вплив правових механізмів має відбуватися на рівні позитивного права, зокрема щодо забезпечення приватних правовідносин майнового та немайнового характеру, судового захисту, а також підвищення самоконтролю, правосвідомості населення.

Складові ще одного підпринципу верховенства права, зокрема принципу правової визначеності, розкриваються Венеціанською Комісією. Такими є: доступність законодавства, доступність судових рішень, передбачуваність правових актів, сталість та послідовність правових приписів, легітимні очікування. Щодо законодавства, за позицією Комісії, правові акти мають бути сформульовані чітко та зрозуміло [12, п. 58], люди мають бути заздалегідь поінформовані щодо наслідків своєї поведінки [12, п. 58], законодавство має характеризуватись сталістю та послідовністю, яка впливає на спроможність особи планувати свої дії [12, п. 60]. Значення визначеності полягає у правовій впевненості, захищеності, яку має особа, якщо в державі дотримано зазначеного принципу. Дія цього принципу в приватних правовідносинах досягається шляхом встановлення доступних правил поведінки, максимально можливо враховуючи інтереси суб'єктів цивільних правовідносин. Забезпечення цього принципу слугує гарантією стабільності правовідносин.

Притаманна приватному праву «безсторонність» забезпечує формальну рівність фактично нерівних суб'єктів, неупереджене узгодження інтересів. Рівність перед законом, недискримінація є вимогою до законодавства заборони дискримінації, гарантування приписами права недискримінації. Слід зазначити, що зміни, які були внесені до ст. 203 ЦК України «Загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину» у зв'язку з прийняттям ПК України, а саме: «Зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам»; ч. 3 ст. 228 ЦК України: «У разі недодержання вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам такий правочин може бути визнаний недійсним», – свідчать про порушення зазначеного принципу, нівелюють демократичні принципи цивільного права.

На нашу думку, законодавець не повною мірою врахував дуалістичний статус держави (як владного суб'єкта і суб'єкта цивільних правовідносин). Із внесенням змін до зазначених статей, він надав їй превалюючого становища щодо інших суб'єктів цивільних правовідносин. Враховуючи те, що поняття «охоронюваний законом інтерес» визначено Рішенням Конституційного Суду України у справі № 1-10/ 2004 від 1.12.2004 р. як «прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом… з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам» [13]; а поняття «інтереси держави» є, відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 08.04.1999 року у справі 1-1/99 оціночним поняттям… і вони «можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді …держава може вбачати свої інтереси не лише в їх діяльності, але й у діяльності приватних підприємств, товариств» [14]. За такої визначеності, наголошує В. Шестіріков, законодавство вже не спроможне забезпечити стабільність цивільних відносин. Створюється стан правової невизначеності, коли будь-який правочин може бути визнаний недійсним тільки відповідно до суб'єктивної його оцінки (поза правовими критеріями), про що достеменно не може бути відомо наперед на момент укладення угоди [15, с. 38].

У разі застосування європейського досвіду для вирішення питань щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства необхідно враховувати позицію Європейського суду у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства», відповідно до якої «захід, яким особу позбавляють права власності, має не лише ставити – як за фактами, так і в принципі – законну мету «в інтересах суспільства», а й забезпечувати при цьому належне пропорційне співвідношення між використаними засобами та поставленою метою (справа Ашінідейна, серія А, № 93, с. 24-25, п. 57). У рішенні у справі Спорронґа і Льоннрот ця остання вимога сформульована іншими словами – через поняття «справедлива рівновага», яка має забезпечуватися між вимогами загальних інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав людини (серія А, № 52, с. 26, п. 69).

Необхідну рівновагу не буде забезпечено, якщо при цьому на цю особу покладається «особистий і надмірний тягар» (с. 28, п. 73) [16]. Таким чином, врахування позиції Європейського суду з прав людини дасть змогу зберегти необхідний баланс приватного та суспільного / державного інтересу.

Природний характер цивільно-правових відносин покладає на державу обов'язок їх пізнання та адекватного відтворення у нормативно-правових актах. Альтернативою нормативно-правовому регулюванню договірних відносин, що відповідає закріпленому в ч. 3 ст. 3 ЦК Україні принципу свободи договору, є положення щодо прав сторін укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства; врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами; відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Таким чином, звертає увагу О. Яворська, у сучасному приватному (цивільному) праві існує два рівня правового регулювання – законодавче та індивідуалізоване, що здійснюється на рівні локальних актів (статутів, регламентів). Норми права «пристосовуються» до індивідуальних потреб сторін, сторони «створюють» норми для врегулювання взаємних інтересів [17, с. 20]. Саморегулювання, так зване «м'яке право» стає ефективним засобом регулювання договірних відносин, що актуалізує питання встановлення учасниками цивільних правовідносин правил, увідповіднених загальноправовим принципам, засадам цивільного права, в тому числі принципу правової визначеності. Це питання особливо важливе у відносинах, що виникають у житлово-комунальній, кредитній сферах, де застосовуються типові договори, які часто складаються не на користь «слабшої» сторони, створюючи нерівність між сторонами.

Існування у вітчизняному законодавстві норм, що суперечать принципу верховенства права, роблять такі умови хоч і законними, але не правовими. Наприклад, метою укладення будь-якого договору є можливість кожної з осіб – учасників майбутніх правовідносин – отримання певних благ на вигідних для них умовах. У країнах ЄС з метою захисту прав споживачів визначено поняття «несправедливі умови договору». Зокрема ч.1 ст. 3 Директиви Ради ЄС №93/13/ЄЕС від 5 квітня 1993 року «Про несправедливі умови в договорах зі споживачами» визначається: «Умови договору, які не обговорювалися індивідуально, визначаються несправедливими, якщо всупереч вимогам добросовісності вони призводять до значного дисбалансу щодо прав та обов'язків сторін, які випливають з договору, на шкоду споживачеві» [18]. Європейські науковці зазначають, що умова не визнається узгодженою в індивідуальному порядку у всіх випадках, коли вона була підготовлена заздалегідь і споживач не міг вплинути на формулювання її змісту, зокрема в контексті попередньо складеного типового / стандартного договору [19, с. 102–103].

Висновки. Незважаючи на те, що на теренах України осмислення поняття верховенства права, його основних вимог ще тривають, цей феномен поступово переходить з категорії абстрактної, об'єкта дослідження філософів, правників в реальну потребу сучасного українського суспільства, яке відчуває його брак через розмитість законодавства, незабезпеченість справедливого судочинства, свавілля влади, нереалізоване народовладдя. Принципи-складові верховенства права є ефективними засобами, які сприяють практичній реалізації цього мегапринципу у цивільних правовідносинах.

Список використаних джерел

1. Луспеник Д. Верховенство права – «новий» старий принцип цивільного судочинства: співвідношення із принципом законності. *Право України*. 2017. № 8. С. 9–20.
2. Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права. Принято на 106-м пленарном заседании Венецианской комиссии 11-12 марта 2016 г. Венеция. 60 с. URL : www.venice.coe.int (дата звернення: 12.10.2019).
3. Шевчук С. В. Принцип субсидіарності у діяльності Європейського Суду з прав людини та необхідність узгодження судової практики. URL : http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9624/Shevchuk%2082-89.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 14.10.2019).
4. Opinion on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30th plenary meeting in Venice, on 7–8 March 1997. URL : http://www.venice.coe.in_t/docs/1997/CDL&INF(1997)002&e.pdf (дата звернення: 18.10.2019).
5. Opinion on the Constitutional Situation in Ukraine adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, Venice (17–18 December 2010). URL : http://www.venice.венесое.int/docs/2010/CDL&AD(2010)044&e.pdf (дата звернення: 12.10.2019).
6. Майданик Р. Принцип пропорційності (співрозмірності) в цивільному праві України: поняття, межі, умови застосування. *Юридична Україна: правовий часопис*. 2009. № 11/12 (83/84). С. 47–55.

7. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952р.URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535 (дата звернення: 15.10.2019).
8. Бем М. В. Особливості застосування статті 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL : http://unba.org.ua/assets/uploads/news/post-relis/2015.03.23-04.03.18-mat8.pdf (дата звернення: 16.10.2019).
9. Case of Yordanova and others v. Bulgaria from April 24, 2012. Application no. 25446/06. URL : https://ads-database.ohchr.org/.../CASE%20OF%20YORDAN (дата звернення: 14.10.2019).
10. Філософія права : навч. посіб. / О. О. Бандура, С. А. Бублик, М. Л. Заінчковський та ін. ; за заг. ред. М. В. Костицького, Б. Ф. Чміля. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 336 с.
11. Мірошніченко Ю. Проблеми конституційно-правового регулювання реалізації принципу народного суверенітету як фундаменту народовладдя в Україні. URL : http://www.info-pressa.com/article-1214.html (дата звернення: 12.10.2019).
12. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535 (дата звернення: 15.10.2019).
13. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-10/ 2004 від 01 грудня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04 (дата звернення: 18.10.2019).
14. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-1/99 від 08 квітня1999 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99 (дата звернення: 19.10.2019).
15. Шестіріков В. До питання про дійсність правочинів у контексті прийняття нового Податкового кодексу України. *Актуальні питання цивільного та господарського права*. 2010. № 6 (25). С. 35–41.
16. Рішення Європейського Суду з прав людини від 21 лютого 1986р. у справі № 3/1984/75/119 «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства». URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_180/page (дата звернення: 17.10.2019).
17. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. 384 с.
18. Директиви Ради ЄС № 93/13/ЄЕС від 5 квітня 1993 року «Про несправедливі умови в договорах зі споживачами».
19. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право. 2008. 240 с.

References

1. Luspenyk, D. (2017). Verkhovenstvo prava – «novyy» staryy pryntsyp tsyvil'noho sudochynstva: spivvidnoshennya iz pryntsypom zakonnosti [The Rule of Law is the «New» Old Principle of Civil Procedure: Correlation with the Principle of Legality]. *Pravo Ukrayiny – Law of Ukraine, 8,* 9–20 [in Ukrainian].
2. *Kontrolnyy spysok pytan dlya otsinky dotrymannya verkhovenstva prava [Checklist for assessing rule of law compliance]*. (2016) from 12th March 2016. Venetsiya: Venetsianska komisiya [in Italy].
3. *Shevchuk, S. V. Pryntsyp subsydiarnosti u diyal'nosti Yevropeyskoho Sudu z prav lyudyny ta neobkhidnist uz·hodzhennya sudovoyi praktyky [The principle of subsidiarity in the work of the European Court of Human Rights and the need to harmonize case law]*. Retrieved from http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9624/Shevchuk%2082-89.pdf?sequence=1&isAllowed=y [in Ukrainian].
4. *Opinion on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30th plenary meeting in Venice, on 7–8 March 1997*. Retrieved from http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL&INF(1997)002&e.pdf [in English].
5. *Opinion on the Constitutional Situation in Ukraine adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, Venice (17–18 December 2010)*. Retrieved from http://www.venice.венесое.int/docs/2010/CDL&AD(2010) 044&e.pdf [in Ukrainian].
6. Maydanyk, R. (2009). Pryntsyp proportsiynosti (spivrozmirnosti) v tsyvil'nomu pravi Ukrayiny: ponyattya, mezhi, umovy zastosuvannya [The principle of proportionality (proportionality) in the civil law of Ukraine: concepts, limits, conditions of application]. *Yurydychna Ukrayina: pravovyy chasopys – Legal Ukraine: Legal Magazine, 11/12 (83/84),* 47–55 [in Ukrainian].
7. *Protokol do Konventsiyi pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod [Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]*. (1952). from 12th March 2016. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535 [in Ukrainian].

8. *Bem, M. V. Osoblyvosti zastosuvannya statti 1 Pershoho protokolu Konventsiyi pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod [Peculiarities of the application of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms].* Retrieved from http://unba.org.ua/assets/uploads/news/post-relis/2015.03.23-04.03.18-mat8.pdf [in Ukrainian].
9. Case of Yordanova and others v. Bulgaria from April 24, 2012. – Application no. 25446/06. Retrieved from https://adsdatabase.ohchr.org/.../CASE% 20OF%20YORDAN [in English].
10. Bandura, O. O., Bublyk, S. A., Zainchkovs'kyy, M. L. ta in. (2000). *Filosofiya prava [Philosophy of Law]*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
11. *Miroshnichenko, Y. U. Problemy konstytutsiyno-pravovoho rehulyuvannya realizatsiyi pryntsypu narodnoho suverenitetu yak fundamentu narodovladdya v Ukrayini [Problems of constitutional and legal regulation of realization of the principle of popular sovereignty as the foundation of democracy in Ukraine]* Retrieved from http://www.info-pressa.com/article-1214.html [in Ukrainian].
12. Protokol do Konventsiyi pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod [Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. (1952). from 20th March 1952. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535
13. *Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny u spravi № 1-10/ 2004 vid 01 hrudnya 2004 r. [Judgment of the Constitutional Court of Ukraine in Case No. 1-10 / 2004]* from 01th December 2004. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04 [in Ukrainian].
14. *Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny u spravi № 1-1/99 vid 08 kvitnya1999 r. [Judgment of the Constitutional Court of Ukraine in Case No. 1-1 / 99]* from 08th April 1999. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99 [in Ukrainian].
15. Shestirikov, V. (2010) Do pytannya pro diysnist' pravochyniv u konteksti pryynyattya novoho Podatkovoho kodeksu Ukrayiny [On the question of the validity of the transaction in the context of the adoption of the new Tax Code of Ukraine]. *Aktualni pytannya tsyvilnoho ta hospodarskoho prava - Topical issues of civil and commercial law*, 6 (25), 35–41 [in Ukrainian].
16. *Rishennya Yevropeys'koho Sudu z prav lyudyny vid 21 lyutoho 1986r. u spravi № 3/1984/75/119 «Dzheyms ta inshi proty Spoluchenoho Korolivstva» [udgment of the European Court of Human Rights of 21 February 1986. in Case No. 3/1984/75/119 James and Others v. the United Kingdom].* Retrieved from http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_180/page [in Ukrainian].
17. Yavorska, O. S. (2009). *Dohovirni zobov"yazannya pro peredannya mayna u vlasnist': tsyvil'no-pravovi aspekty [Property Liability Contracts: Civil Aspects]*. Ternopil: Pidruchnyky i posibnyky [in Ukrainian].
18. *Dyrektyvy Rady YES № 93/13/YEES vid 5 kvitnya 1993 roku «Pro nespravedlyvi umovy v dohovorakh zi spozhyvachamy» [Council Directive 93/13 / EEC of 5 April 1993 on Unfair Conditions in Contracts with Consumers]* Retrieved from https://minjust.gov.ua/m/str_45878 [in Ukrainian].
19. Pohrebnyak, S. P. (2008). *Osnovopolozhni pryntsypy prava (zmistovna kharakterystyka) [Fundamental principles of law (meaningful characteristic)]*. Kharkiv.: Pravo [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 25.11.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.159
УДК 347.6

Володимир Ватрас,
кандидат юридичних наук, професор
кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-6822-7442

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ДЖЕРЕЛ СІМЕЙНОГО ПРАВА

На основі правової доктрини досліджено основні критерії класифікації джерел у сімейному праві. Виокремлено такі критерії для класифікації джерел сімейного права: відповідно до правової традиції виникнення та існування джерел права; відповідно до ієрархії в сімейному законодавстві України; відповідно до предмету правового регулювання; залежно від суб'єкта прийняття; залежно від дії у просторі; залежно від юридичної сили та від місця в системі джерел права; залежно від первинності виникнення; за змістом. Крім того, виокремлено види джерел сімейного права залежно від кожного із критеріїв, а також обґрунтовано виділення відповідних критеріїв та віднесення джерел сімейного права до відповідного виду.

Ключові слова: *джерела сімейного права, правові приписи, правові позиції, соціальні джерела, формально-юридичні джерела.*

Бібл.: 12.

Ватрас В.
К вопросу о критериях классификации источников семейного права
Научная статья посвящена исследованию на основе правовой доктрины основных критериев классификации источников в семейном праве. Автор выделяет следующие критерии для классификации источников семейного права: согласно правовой традиции возникновения и существования источников права; согласно иерархии в семейном законодательстве Украины; в соответствии с предметом правового регулирования; в зависимости от субъекта принятия; в зависимости от действия в пространстве; в зависимости от юридической силы и от места в системе источников права; в зависимости от первичности возникновения; по содержанию. Кроме того, выделено виды источников семейного права в зависимости от каждого из критериев, а также обосновано выделение соответствующих критериев и отнесения источников семейного права к соответствующему виду.

Ключевые слова: *источники семейного права, правовые предписания, правовые позиции, социальные источники, формально-юридические источники.*

Vatras V.
To the question on the criteria of the classification of family law sources
The scientific article is devoted to the research on the basis of the legal doctrine of the basic criteria for the classification of sources in family law. The author identifies the following criteria for the classification of sources of family law: according to the legal tradition of the origin and existence of sources of law; in accordance with the hierarchy in the family law of Ukraine; in accordance with the subject of legal regulation; depending on the subject of acceptance; depending on the action in territory; depending on the legal force and the place in the system of sources of law; depending on the originality; by its content. In addition, the types of sources of family law are distinguished depending on each of the criteria, as well as the selection of the relevant criteria and the classification of the sources of family law to the corresponding type.

The author refers to the non-traditional sources of family law as the legal position of the Supreme Court, the legal position of the Constitutional Court of Ukraine, the legal doctrine, the family law treaty, on the grounds that they have become a source of family law only recently and have not been inherent in Ukrainian family law in the past.

According to the author, the main sources of family law include regulatory acts, including acts of international and supranational organizations principles of family law, which have priority over regulations, and additional (in the sense of enforcement) are all other sources that apply, unless they conflict with the main sources of family law. The primary sources of family law are all fundamental, as well as legal, religious norms; other sources of family law are derivative, since they are formed on the basis and on the implementation of the main sources of law - family law agreements, case law, judicial and scientific legal positions.

Keywords: *sources of family law, legal orders, legal positions, social sources, formal and legal sources.*

© Володимир Ватрас, 2019

Постановка проблеми. Джерела сімейного права загалом становлять певну систему взаємопов'язаних зовнішніх форм вираження правових приписів та правових позицій, які мають регулятивну природу і яким притаманний ієрархічний характер. Водночас система джерел сімейного права має риси, які характеризують кожне із джерел сімейного права та визначає їхній зміст, дозволяє відділити їх від джерел інших галузей права. Крім того, джерела сімейного права мають спеціальні ознаки, які притаманні лише окремим джерелам права і які стали критеріями для класифікації (групування) джерел сімейного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями системи та класифікації джерел права займалися С. В. Бошно, М. М. Воплєнко, О. В. Джуринський, В. В. Долинська, Л. С. Зівс, О. А. Іванюк, К. Ю. Ісмайлов, Р. А. Майданик, М. М. Марченко, А. С. Мельник, Н. М. Пархоменко, В. В. Решота, Р. Б. Тополевський, Н. І. Хімчук. Водночас питання класифікації джерел сімейного права ще належно не вивчене в сімейно-правовій доктрині, що зумовлює актуальність дослідження.

Мета статті – визначення на основі правової доктрини головних критеріїв класифікації джерел у сімейному праві та проведення авторської класифікації джерел сімейного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. В юридичній науковій літературі виокремлено велику кількість критеріїв для класифікації джерел сімейного права. Зокрема, на думку М. М. Воплєнка, джерела права залежно від суб'єктів та способів створення і формування слід поділити на дві підгрупи: соціальні та легальні (формальні). До першої підгрупи науковець відносив економіку, політику, соціальну структуру суспільства, ідеологію, психологію, мораль, до другої:

– діючі в межах правотворчої компетенції суб'єкти (народ, органи держави, посадові особи, громадські об'єднання), що розробляють і вводять у дію юридичні джерела або форми права, якими створюються юридичні джерела (форми права), в тому числі нормативні акти, правові звичаї, нормативні договори, акти громадських об'єднань, юридична практика, правова доктрина, релігійні норми [1, с. 17, 19].

– свідома цілеспрямована діяльність спеціально на те уповноважених державою суб'єктів, яка врегульована нормами права й має своєю кінцевою метою і результатом створення джерела правової норми через прийняття в цьому суспільстві форми та способу вираження державної волі [1, с. 69–71].

Вищевказаний підхід щодо класифікації джерел права доволі поширений в юридичній літературі. Зокрема, на думку А. М. Колодія і В. В. Копєйчикова, джерела права можна поділити на соціально-правові (власне суспільні відносини) і юридичні (юридична практика, юридична наука, нормативні настанови) [2, с. 192]. Згадані науковці також виокремлювали історичні джерела права, які розглядалися саме як ті джерела, на яких сформований історичний зміст сучасних правових норм, в тому числі римське право [3, с. 162–163]. Н. М. Пархоменко також виокремлює загальносоціальні та формально-юридичні джерела права [4, с. 231–232].

Зважаючи на те, що ми розглядаємо поняття джерел сімейного права саме через категорії правових приписів та правових позицій [5, с. 69], не можемо погодитися із змістом соціальних та формально-юридичних джерел права саме як об'єктивних та суб'єктивних передумов виникнення правових норм (на нашу думку, зазначені обставини можуть бути юридичними фактами, а не джерелами права). З іншого боку, можемо погодитися із самим підходом до поділу джерел права на соціальні та формально-юридичні, якщо розуміти під першими ті джерела, суб'єктами створення яких є недержавні суб'єкти (релігійні та соціальні групи, національні групи, суспільство, окремі фізичні та юридичні особи як суб'єкти договірних відносин). Соціальні джерела у випадку санкціонування їх створення державою стають формально-юридичними. Крім того, формально-юридичні джерела створюються також державою, як її відповідні органи та службові особи.

На думку М. М. Воплєнка, формально-юридичні джерела права можна поділити на дві групи залежно від ставлення держави до правових форм, носіїв правових норм, а саме: джерела, встановлені державою (нормативно-правові акти як акти правотворчості), і джерела, санкціоновані державою, коли держава схвалює створену не нею соціальну норму і надає їй юридичного значення (правові звичаї, юридичні прецеденти, нормативні договори, доктрини та релігійні норми [1, с. 19].

У науковій літературі також поширений підхід щодо поділу джерел права на традиційні та нетрадиційні. Правова традиція є закономірністю розвитку права, що визначається особливостями його національно-історичного розвитку. Традиція права також виявляється у повторюваності та спадковості правового менталітету, джерел права, правових інститутів та процесів [1, с. 28; 4, с. 41]. Нетрадиційні джерела права становлять систему нормативних приписів, що створюються, як правило, у процесі правозастосовної діяльності не уповноваженими на те державними органами або хоча й уповноваженими, але за безумовного субсидіарного характеру застосування таких приписів для врегулювання суспільних відносин порівняно з нормативно-правовими актами, які виникають без прямого державного втручання, але за наступним державним схваленням [6, с. 33–34].

Основними критеріями, які дасть змогу виокремити нетрадиційні джерела права в науковій літературі, називаються: нехарактерність цього джерела права для правової сім'ї; субсидіарний характер застосування нетрадиційних джерел права для врегулювання суспільних відносин; відсутність чітких правотворчих процедур або абсолютна відсутність таких процедур, спрямованих на створення (конституювання) нетрадиційних формально-юридичних джерел права; стихійний, відносно непомітний і спонтанний характер створення (появи) цього джерела права; нетрадиційне джерело права народжується, як правило, у тій сфері суспільних відносин, яка не вимагає державного впливу; як правило, нетрадиційне джерело права не передбачене як формально-юридичне джерело права в конституційних законодавчих актах або в законодавстві країни взагалі [7, с. 28].

Р. Б. Тополевський до традиційних юридичними джерел права відносить нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий прецедент, правовий звичай, а до нетрадиційних – принципи права, корпоративні акти, релігійно-правові тексти, акти м'якого права (рекомендаційні акти міжнародних організацій) [8, с. 4]. На нашу думку, навряд принципи права і рекомендаційні акти міжнародних організацій є нетрадиційними джерелами права, оскільки перші притаманні будь-якій галузі права та законодавства, а другі нічим не відрізняються від норм міжнародного права у випадку, якщо держава вирішить визнати норму рекомендаційного акту обов'язковою. Щодо корпоративних норм, то вони притаманні цивільному, а не сімейному праву, тому не будемо розглядати їх саме як джерела сімейного права.

До категорії нетрадиційних джерел сімейного права можна віднести судову практику, яка отримала втілена у правових позиціях Верховного Суду, правові позиції Конституційного Суду України, правову доктрину, а також сімейно-правовий договір. Зазначене, на нашу думку, зумовлене тим, що інші джерела сімейного права (звичай та релігійні норми) хоч і мають похідний характер і зараз не мають пріоритету у врегулюванні сімейних правовідносин, в недавньому минулому були важливими і традиційними джерелами сімейного права. Судова практика отримала «традиційний» статус у радянські часи, договір як джерело сімейного права зажди мав похідний характер. Аналогічно, правові позиції Верховного Суду та Конституційного Суду України в сімейному праві України набули юридичного значення лише у зв'язку із проведенням конституційної реформи в 1996 р. (правові позиції Конституційного Суду України) та судової реформи в 2016 р. (правові позиції Верховного Суду). Певною, «нетрадиційною» вважається практика та рішення Європейського суду з прав людини, які отримали статус джерела сімейного права України лише в 2006 р., однак загалом вони охоплюються поняттям «правові позиції».

Залежно від комплексу критеріїв (за юридичною силою, соціальною значимістю, ступенем поширеності серед інших джерел права) в юридичній літературі розрізняють первинні і вторинні джерела права.

Перелік вторинних (доповнювальних, похідних) джерел права в юридичній літературі виокремлюється по-різному. Так, до них належать міжнародні акти, нормативні договори, правові звичаї, які діють у тій мірі, в якій їм це дозволяють первинні джерела права [9], правові звичаї й судові справи, пам'ятки історії, літератури, що існували раніше й відображаються в чинних нормах права, юридична доктрина, принципи права, релігійно-правовий текст [10, с. 74], джерела внутрішнього регулювання (саморегулювання) правовідносин їх учасниками – договори та односторонні правочини, локальні правові акти [11, с. 299], судова практика [7, с. 31–32].

На нашу думку, основними джерелами сімейного права є нормативно-правові акти, в тому числі акти міжнародних та наднаціональних організацій, принципи сімейного права, які мають пріоритет перед нормативними приписами, а додатковими (у сенсі правозастосування) – усі інші джерела. Первинними джерелами сімейного права є усі основні, а також правові звичаї, релігійні норми; інші джерела сімейного права є похідними, оскільки формуються на підставі та на виконання основних джерел права – сімейно-правові договори, судова практика, судові та наукові правові позиції.

В науковій літературі виокремлюють також інші критерії класифікації джерел права: за предметом правового регулювання, згідно з належністю до певної правової сім'ї, залежно від способу оформлення і форми зовнішнього вияву [4, с. 235–234], відповідно до ієрархії правових джерел [12, с. 11], за рівнем правового регулювання [8, с. 9–10]. В той же час, на нашу думку критеріями класифікації джерел права мають також бути предмет правового регулювання, суб'єкт прийняття та зміст.

Висновки. З огляду на вище викладене, основними видами джерел сімейного права є:

1) відповідно до правової традиції виникнення та існування джерел права України:

а) традиційні – нормативно-правовий акт, принципи сімейного права, правовий звичай, судова практика, джерела міжнародного права;

б) нетрадиційні – джерела права наднаціональних державних утворень, сімейно-правовий договір, правова доктрина, правові позиції вищих та конституційних судів;

2) відповідно до ієрархії в сімейному законодавстві України:

а) акти правотворчості: Конституція України, акти міжнародного права, прийняті Україною, рішення Європейського суду з прав людини, загальні засади сімейного законодавства, Сімейний кодекс України як основний регулятор сімейних правовідносин, Цивільний кодекс України, який застосовується до сімейних правовідносин у випадках, неврегульованих Сімейним кодексом України, інші закони та підзаконні нормативно-правові акти;

б) акти, прийняття яких санкціоновано актами правотворчості: сімейні договори (якщо законодавство допускає диспозитивне регулювання, є основними із дотриманням загальних засад сімейного законодавства та гарантій для суб'єктів сімейних правовідносин), правові позиції Верховного Суду, Конституційного Суду України, узагальнення судової практики;

в) акти, які визнані державою або можуть бути використані в процесі застосування правових норм: правові звичаї, в тому числі релігійні норми; судова практика; правова доктрина;

3) відповідно до предмету правового регулювання: джерела сімейного права і джерела права, які побічно регулюють сімейні правовідносини;

4) залежно від суб'єкта прийняття: акти Верховної Ради України; акти Президента України; акти Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади; акти органів місцевого самоврядування; акти Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини та судів загальної юрисдикції; акти міжнародних організацій та наднаціональних державоподібних утворень; акти суб'єктів, що не належать до держави або місцевого самоврядування: правові звичаї, сімейні договори;

5) залежно від дії у просторі: загальнодержавні; місцеві; локальні;

6) залежно від форми вираження: писані й неписані (до останніх належать правові звичаї, релігійні норми).

6) залежно від юридичної сили та від місця в системі джерел права:

а) основні – нормативно-правові акти, в тому числі акти міжнародних та наднаціональних організацій, принципи сімейного права, які мають пріоритет перед нормативними приписами;

б) додаткові – усі інші джерела;

7) залежно від первинності виникнення:

а) первинні – нормативно-правові акти, в тому числі акти міжнародних та наднаціональних організацій, принципи сімейного права, правові звичаї, релігійні норми;

б) похідні – інші джерела, які формуються на підставі та на виконання основних джерел права – сімейно-правові договори, судова практика, судові та наукові правові позиції;

8) за змістом: джерела, які містять правові приписи і джерела, які містять правові позиції (правові позиції вищих та конституційних судів, судова практика, правова доктрина).

Список використаних джерел

1. Вопленко Н. Н. Источники и формы права : учеб. пособие. Волгоград : Издательство ВолгГУ, 2004. 102 с.
2. Теорія держави і права : навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копєйчиков, С. Л. Лисенков та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 368 с.
3. Загальна теорія держави та права : навч. посіб. / за ред. В. В. Копєйчикова. Київ : Юрінком 1997. 185 с.
4. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади : дис. … докт. юрид. наук. Київ, 2009. 442 с.
5. Ватрас В. А. До питання про визначення поняття «джерела сімейного права» у теорії сімейного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2019. Вип. 57. Т. 1. С. 66–70.
6. Рожнов А. П. Нетрадиционные источники права в правовой системе. *Вестник Волгоградского государственного университета*. 2001. Сер. 5. Вып. 4. С. 33–34.
7. Джуринський О. В. Джерела господарського права України: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2016. 238 с.
8. Тополевський Р. Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Харків, 2004. 19 с.
9. Иванюк О. А. Источник права: проблема определения. Журнал российского права. 2007. URL : http://www/juristlib.ru/book_3040.html (дата звернення: 5.12.2019).
10. Мельник А. С. Основні та доповнюючі джерела українського права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. № 69. С. 67–77.
11. Майданик Р. А. Джерела цивільного права України: поняття, система, види. *Право України*. 2013. № 5. С. 294–309.
12. Зивс Л. С. Источники права. Москва : Наука, 1981. 237 с.

References

1. Voplenko, N. N. (2004). *Istochniki i formy prava* [*Sources and forms of law*]: Textbook. Volgograd: Publisher VolgSU [in Russian]
2. Kolodii, A. M., Kopieichykov, V. V., Lysenkov, S.L. at all. (2003). *Teoriia derzhavy i prava* [*Theory of State and Law*]: Textbook. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian]
3. Kopieichykov, V. V. (1997). *Zahalna teoriia derzhavy ta prava* [*General theory of state and law*]: Textbook. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
4. Parkhomenko, N. M. (2009). *Dzherela prava: teoretyko-metodolohichni zasady [Sources of law: theoretical and methodological foundations]: d*issertation for the scholarly degree of Doctor of Sciences in Jurisprudence in specialty 12.00.01– Theory and History of State and Law; History of Political and Legal Doctrines. Kyiv [in Ukrainian].
5. Vatras, V. A. (2019). Do pytannia pro vyznachennia poniattia «dzherela simeinoho prava» u teorii simeinoho prava [To the question of defining the concept of «source of family law» in the theory of family law]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu – Scientific Bulletin of Uzhgorod National University. Law Series, 57 (1),* 66-70 [in Ukrainian]
6. Rozhnov, A. P. (2001). Netradicionnye istochniki prava v pravovoj sisteme [Non-traditional sources of law in the legal system]. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta – Bulletin of the Volgograd State University*, *5(4),* 33-34 [in Russian].
7. Dzhurynskyi, O. V. (2016). *Dzherela hospodarskoho prava Ukrainy [Sources of Economic Law of Ukraine]:* dissertation for the scholarly degree of Candidate of Sciences in Jurisprudence in specialty 12.00.04 – Commercial law, commercial procedural law. Kyiv [in Ukrainian].
8. Topolevskyi, R. B. (2004). Systemni zviazky yurydychnykh dzherel prava [*Systemic links of legal sources of law*]: abstract of dissertation for the scholarly degree of Candidate of Sciences in Jurisprudence in specialty 12.00.0 – Theory and History of State and Law; History of Political and Legal Doctrines. Kharkiv [in Ukrainian].
9. Ivanjuk, O. A. (2007). Istochnik prava: problema opredelenija [Source of law: the problem of definition]. *Zhurnal rossijskogo prava – Journal of Russian Law*. Retrieved from: http://www/juristlib.ru/book_3040.html [in Russian].
10. Melnyk, A. S. (2013). Osnovni ta dopovniuiuchi dzherela ukrainskoho prava [Main and Supplementary Sources of Ukrainian Law]. *Aktualni problemy derzhavy i prava – Actual problems of the state and law, 69,* 67-77 [in Ukrainian].
11. Maidanyk, R. A. (2013). Dzherela tsyvilnoho prava Ukrainy: poniattia, systema, vydy [Sources of Civil Law of Ukraine: Concept, System, Types]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 5,* 294-309 [in Ukrainian].
12. Zivs, L.S. (1981). *Istochniki prava [Sources of Law].* Moskva: Nauka [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 24.11.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.164
УДК: 346.9

Оксана Гнатів,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID: https://0000-0002-0119-3508

ПРАКТИКА ФАКТИЧНОГО ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ НА ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ З РЕАЛЬНИМИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Досліджено співвідношення фактичного відшкодування витрат на правничу допомогу з реальними у цивільному процесі. Проаналізовано судову практику в частині документального підтвердження понесених по справі витрат на допомогу професійного правника, а також щодо можливості розгляду питання зміни витрат на професійну правничу допомогу за клопотанням сторони або за відсутності відповідного клопотання сторони.

Ключові слова: *адвокат, професійна правнича допомога, цивільний процес, гонорар адвоката, відшкодування витрат на професійну правничу допомогу.*

Бібл.: *7.*

Гнатив О.
Практика фактического возмещения расходов на юридическую помощь с реальными в гражданском процессе.
В статье исследовано соотношение фактического возмещения расходов на юридическую помощь с реальными в гражданском процессе. Проанализирована судебная практика в части документального подтверждения понесенных по делу расходов на помощь профессионального юриста, а также о возможности рассмотрения вопроса изменения затрат на профессиональную юридическую помощь по ходатайству стороны или при отсутствии соответствующего ходатайства стороны.

Ключевые слова: *адвокат, профессиональная юридическая помощь, гражданский процесс, гонорар адвоката, возмещение расходов на профессиональную юридическую помощь.*

Gnativ O.
The practice of actually reimbursing legal aid costs with real ones in the civil process.
The article examines the relation between the actual reimbursement of legal aid costs and the actual costs in civil proceedings. The case law is analyzed in the part of documentary confirmation of the expenses incurred in the case of expenses for the assistance of a professional lawyer, as well as the possibility of considering the issue of changing the costs of professional legal assistance at the request of a party or in the absence of a corresponding request of a party.

Procedural Code of Ukraine does not specify a clear list of documents that a party must submit to confirm the costs incurred by it in the case of expenses for professional legal assistance, but the most common practice is the signing of an act of work performed by a lawyer and a client, in the absence of such a document, the courts refuse to compensate for costs parties to professional legal assistance. The practice of national courts regarding the confirmation of incurred expenses for professional legal assistance is heterogeneous, in this connection lawyers have to sign with clients all possible documents for the confirmation of the rendered services in order to prevent a court refusal to reimburse such expenses.

The author emphasizes that the absence of a unified position of the Supreme Court, even at the level of the united chamber of the Court of Cassation concerning the different approach concerning the possibility of considering the reduction of the costs of professional legal assistance at the request of a party or in the absence of a corresponding request of a party may continue to give rise to the right.

Keywords: *lawyer, professional legal assistance, civil process, attorney's fees, reimbursement of professional legal aid costs.*

Постановка проблеми. Забезпечення відшкодування судових витрат є однією із проблем судочинства в Україні. Найбільш важливою частиною у складі судових витрат для сторони цивільного процесу, зазвичай, є витрати на правничу допомогу. З набуттям чинності нової редакції Цивільного процесуального кодексу та реформуванням інституту адвокатури суттєво були лібералізовані підходи до компенсації сторонам витрат на правничу допомогу. Це дало надію на перетворення нежиттєздатного інституту на дієвий засіб перерозподілу судових витрат.

© Оксана Гнатів, 2019

Концептуальним елементом нового підходу стала відмова від законодавчого регулювання граничних розмірів компенсації, які не відображали реальних гонорарів адвокатів та цінової політики на ринку юридичних послуг, а також безпосередня орієнтація на умови договорів про надання правничої допомоги між клієнтом та адвокатом. Задекларований законодавцем підхід дав змогу адвокатській спільноті розраховувати на запровадження цивілізованих правил процесу, а клієнтам надавав можливість перекласти тягар оплати вартості юридичних послуг на сторону спору, проти якої винесено судове рішення.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Зазначимо, що деякі питання вказаної проблематики розглядалися в працях окремих науковців, зокрема: Н. М. Бакаянової, Т. Б. Вільчик, В. В. Долежаної, О. М. Дроздової, В. В. Заборовського, Д. В. Кухнюка, В. В. Рєзнікової, О. В. Россильної, С. Я. Фурси та ін., проте достатньої уваги цій проблематиці в науковій літературі не приділялось.

Мета статті – дослідити практику фактичного відшкодування витрат на правничу допомогу з реальними у цивільному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження Вирішуючи питання про розподіл судових витрат, суд враховує такі моменти: чи пов'язані ці витрати з розглядом справи; чи є розмір таких витрат обґрунтованим та пропорційним до предмета спору, враховуючи ціну позову, значення справи для сторін, у тому числі чи міг результат її вирішення вплинути на репутацію сторони або чи викликала справа публічний інтерес; поведінку сторони під час розгляду справи, що призвела до затягування розгляду справи (зокрема, подання стороною необґрунтованих заяв і клопотань, безпідставне твердження або заперечення стороною певних обставин, які мають значення для справи, безпідставне завищення позивачем позовних вимог тощо); дії сторони щодо досудового вирішення спору та щодо врегулювання спору мирним шляхом під час розгляду справи, стадію розгляду справи, на якій такі дії вчинялися. Лише перший чинник дає можливість об'єктивно оцінити ситуацію, всі інші – мають суб'єктивний характер.

Цікавим видається питання щодо документів, що посвідчують повноваження адвоката на надання правничої допомоги в ракурсі відшкодування витрат на таку допомогу, оскільки єдиної практики застосування немає. Позитивною в цій ситуації є постанова Великої Палати Верховного Суду від 05 грудня 2018 року в справі № П/9901/736/18, де вказано, що ордер, який видано відповідно до Закону № 5076-VI, є самостійним документом, що підтверджує повноваження адвоката. Тепер практика судів мала би бути сталою, оскільки Верховний Суд в цьому питанні однозначний: ордер є самостійним документом, який підтверджує повноваження адвоката як представника. Відповідно до цього твердження, відповідальність за правдивість відомостей, повідомлених адвокатом щодо наявності у нього підстав для представництва, повністю покладається на адвоката, оскільки ордер не містить ані підпису клієнта, ані обсягу повноважень адвоката, ані терміну дії договору про надання правничої допомоги, однак він є самостійним документом, який підтверджує повноваження адвоката як представника.

Для забезпечення судових витрат, враховуючи конкретні обставини справи, суд має право, за клопотанням відповідача, зобов'язати позивача внести на депозитний рахунок суду грошову суму для можливого відшкодування майбутніх витрат відповідача на професійну правничу допомогу та інших витрат, які має понести відповідач у зв'язку з розглядом справи [6]. Однак таке забезпечення може бути застосоване у разі наявності хоча б однієї з таких двох умов: позов має ознаки завідомо безпідставного чи інші ознаки зловживання правом на позов, або позивач не має зареєстрованого в установленому законом порядку місця проживання (перебування) чи місцезнаходження на території України та майна, що знаходиться на території України, в розмірі, достатньому для відшкодування судових витрат відповідача у випадку відмови у позові.

У разі невнесення у визначений судом строк коштів для забезпечення витрат на професійну правничу допомогу суд за клопотанням відповідача має право залишити позов без розгляду. У випадку задоволення позову суд ухвалює рішення про повернення внесеної суми позивачу, а в разі відмови у позові, закриття провадження у справі, залишення позову без розгляду про відшкодування з неї витрат відповідача повністю або частково [6].

Дуже прикро констатувати, що навіть у справах із ціною позову в декілька тисяч гривень суди обмежують компенсацію витрат на правничу допомогу невеликою сумою, що у десятки разів менше сплаченого. Воночас, гонорари адвокатів та юридичних фірм за ведення судових справ є значно більшими від компенсованих їхнім клієнтам витрат на правничу допомогу. Відтак, переважно юридичні фірми та їх клієнти, зважаючи на мізерні суми компенсації витрат на правничу допомогу, які суди присуджують до відшкодування, навіть не ініціюють перед судом питання про відшкодування витрат на правничу допомогу, не бажаючи витрачати час на збирання та підготовку відповідних доказів. Внаслідок цього за витрати на правничу допомогу фактично повністю відповідає постраждала сторона правовідносин, яка, намагаючись захистити свої порушені права у суді, несе витрати на правничу допомогу, не маючи надії на їх відшкодування за рахунок винуватої сторони.

І. В. Головань вказує, що законодавець у чинному Цивільному процесуальному кодексі зробив майже все можливе для забезпечення відшкодування витрат на професійну правничу допомогу, а отже, для реалізації у цьому аспекті права на справедливий суд [3, с. 62]. Дійсно, нові процесуальні норми викладені на належному рівні, з дотриманням вимог юридичної техніки, однак проблеми виникають тоді, коли простежується неоднакова практика їх застосування.

З прийняттям змін до ЦПК забезпечення витрат на професійну правничу допомогу мало б стати як процесуальним засобом протидії необґрунтованим позовам, так і засобом перешкоджання розгляду справи з боку відповідача.

Висновки. Хоча загалом професійна спільнота позитивно сприйняла нещодавні нововведення в цій сфері, водночас невирішеним все ще є питання щодо визначення співмірності витрат, а також уникнення зловживань з різних сторін у цій сфері. Приймаючи рішення про розподіл чи відмову в розподілі відповідних витрат, зміст мотиву судів зводиться лише до наявності чи відсутності в матеріалах справи договору на правничу допомогу та документально підтверджувальних понесених витрат на таку допомогу.

Зважаючи на те, що на сьогодні закон не обмежує розмір компенсації витрат на професійну правничу допомогу, суди всеодно не завжди однаково поступають в ідентичних обставинах, нехтуючи конституційними правами сторін, що провокує клієнтів та адвокатів не показувати правдивих витрат такого характеру.

Список використаних джерел

1. Бреус С. М. Суб'єкти права на безоплатну професійну правничу допомогу. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 30–40.
2. Бутирська І. А. Професійна правнича допомога у господарському процесі. *Судова апеляція.* 2019. № 2. С. 131-139.
3. Гушилик С. М. Актуальні питання відшкодування витрат на професійну правничу допомогу в господарському судочинстві. *Судова апеляція.* 2019. № 3. С. 59–66.
4. Постанова Верховного суду від 12 червня 2018 року по справі № 462/9002/14-ц. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/75003682 (дата звернення: 11.11.2019).
5. Постанова Верховного суду від 3 травня 2018 року по справі 372/1010/16-ц N 61-3416св18. URL : https://ips.ligazakon.net/document/view/C005588?an=4 (дата звернення: 11.11.2019).
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-15. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15 (дата звернення: 20.11.2019).
7. Чорнобривець В. В. Формування інституту професійної правничої допомоги. *Правові новели*. 2018. № 6. С. 120–127.

References

1. Breus, S. M. (2017). Subiekty prava na bezoplatnu profesiinu pravnychu dopomohu [Subjects of the Right to Free Professional Legal Aid]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs,1,* 30-40 [in Ukrainian].
2. Butyrskaya, I. A . (2019). Profesiina pravnycha dopomoha u hospodarskomu protsesi [Professional Legal Assistance in Economic Process]. *Sudova apeliatsiia -Judicial Appeal,2*, 131–139[in Ukrainian].
3. Gushylik, S. M. (2019). Aktualni pytannia vidshkoduvannia vytrat na profesiinu pravnychu dopomohu v hospodarskomu sudochynstvi [Topical issues of reimbursement of expenses for professional legal assistance in commercial litigation]. *Sudova apeliatsiia - Judicial appeal, 3,* 59–66 [in Ukrainian].
4. *Postanova Verkhovnoho sudu vid 12 chervnia 2018 roku po spravi №462/9002/14-ts [Supreme Court ruling of June 12, 2018 in case # 462/9002/14-c]. (n.d.). reyestr.court.gov.ua.* Retrieved from http://reyestr.court.gov.ua/Review/75003682 [in Ukrainian].
5. Postanova Verkhovnoho sudu vid 3 travnia 2018 roku po spravi 372/1010/16-ts N 61-3416sv18 [The judgment of the Supreme Court of May 3, 2018 in case 372/1010/16-c N 61-3416s18]. (n.d.). ips.ligazakon.net. Retrieved from https://ips.ligazakon.net/document/view/C005588?an=4 [in Ukrainian].
6. *Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-15[Civil Procedure Code of Ukraine of March 18, 2004 No. 1618-15]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua.* Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618–15 [in Ukrainian].
7. Chornobravets, V. V. (2018). Formuvannia instytutu profesiinoi pravnychoi dopomohy [Formation of the Institute of Professional Legal Aid]. *Pravovi novely - Legal Novels, 6,* 120–127[in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 09.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.167
УДК 349.41:349.6

Ольга Зигрій,
к. е. н., доцент кафедри цивільного права і процесу Тернопільського національного економічного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7092-5306

Юлія Ковальчук,
викладач кафедри фундаментальних і спеціальних дисциплін Чортківського навчально-наукового інституту підприємництва і бізнесу Тернопільського національного економічного університету

Тетяна Кондрат,
студентка юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЛІСОВІ УГІДДЯ ТА ОБ'ЄКТИ РОСЛИННОГО СВІТУ

Звернено увагу на правову базу регулювання правовідносин з приводу власності на лісові угіддя та об'єкти рослинного світу. На основі чинного законодавства та юридичної літератури проведено комплексний аналіз підстав набуття права власності на досліджувані об'єкти. Дано правову характеристику особливостям реалізації цього права. Проаналізовано співвідношення норм чинного земельного та лісового законодавства. Наведено різні погляди на це питання, розглянуто відповідні нормативні акти, обговорено різні шляхи реформування та оцінено їх перспективи. Проведено урізноманітнення сучасної структури власності на ліси, яка фактично є тільки державною. Подано особливість створення комунального сектору як оптимального варіанту. Обґрунтовано та запропоновано внесення змін до законодавчих актів з метою надання лісових угідь у комунальну власність.

Ключові слова: *лісові угіддя, рослинний світ, представники рослинного світу, право власності на лісові угіддя, об'єкти рослинного світу.*

Бібл.: 24.

Зыгрий О., Ковальчук Ю., Кондрат Т.
Правовое регулирование права собственности на лесные угодья и объектов растительного мира

Обращено внимание на правовую базу регулирования правоотношений по поводу собственности на лесные угодья и объекты растительного мира. На основе действующего законодательства и юридической литературы проведен комплексный анализ оснований приобретения права собственности на исследуемые объекты. Дана правовая характеристику особенностям реализации этого права. Проанализировано соотношение норм действующего земельного и лесного законодательства. Приведены различные взгляды на этот вопрос, рассмотрены соответствующие нормативные акты, обсуждены различные пути реформирования и оценена их перспективы. Проведено разнообразия современной структуры собственности на леса, которая фактически является исключительно государственной. Подано особенность создания коммунального сектора в качестве оптимального варианта. Обосновано и предложено внесение ряда изменений в законодательные акты с целью предоставления лесных угодий в коммунальную собственность.

Ключевые слова: *лесные угодья, растительный мир, представители растительного мира, право собственности на лесные угодья, объекты растительного мира.*

Zykhriy O., Kovalchyk Yu., Kondrat T.
Legal regulation of the ownership of the forest land and the vegetables of the vegetable world

At the present stage of development of state-building in Ukraine, one of the leading places is the legal regulation of public relations in the field of forestry and the legal regulation of objects of the flora. In the context of further

© Ольга Зигрій, Юлія Ковальчук, Тетяна Кондрат, 2019

diversification of forest ownership forms, forest areas used by agricultural enterprises are of particular importance. They potentially serve as a basis for the formation of communal property forests. The purpose of this article is to analyze the theoretical provisions and practical recommendations for the realization of property rights, in particular communal property, in the flora objects listed in the Green Paper of Ukraine.

The article draws attention to the legal basis for regulating legal relations regarding ownership of forest lands and flora. On the basis of the current legislation and legal literature, a comprehensive analysis of the grounds for the acquisition of ownership of the objects under study. The legal characteristic is given to the peculiarities of realization of this right. The relation between the norms of the current land and forest legislation is analyzed. Different views on this issue are presented, relevant normative acts are considered, different ways of reform are discussed and their prospects are evaluated. The modern ownership structure of forests, which is in fact exclusively state owned, has been diversified. The peculiarity of creating the municipal sector as an optimal variant is presented. A number of amendments to the legislative acts are justified and proposed in order to provide forest land in communal property. We offer the right for territorial communities to own, use and manage at their own discretion and in the interests of objects owned by the community through local governments in compliance with environmental requirements. Fixing it in the floristic legislation of this definition will help to improve it.

Keywords: *forest lands, flora, representatives of the flora, ownership of the forest lands, objects of flora.*

Постановка проблеми. В Україні простежується катастрофічне зменшення територій степових екосистем й природних лісів. За площею лісів та запасів деревини Україна є державою з дефіцитом лісових ресурсів. Ліси займають понад 15,7% території держави. Саме зменшення площ навколишнього середовища відбувається внаслідок вирубки лісів, розораності земель з подальшою зміною їх цільового призначення.

Розмежування охорони й захисту права власності на природні об'єкти полягає у часі їх настання, способах здійснення, засобах реалізації, органах здійснення тощо. Так, охорона права власності виникає з моменту прийняття правових норм, що оберігають відносини власності, і припиняється разом із скасуванням охоронних правових норм. Захист права власності настає з моменту порушення права і діє у межах строків, встановлених для його захисту. Отже, охорона права власності, в т. ч. на природні об'єкти, притаманна праву власності в об'єктивному розумінні. Захист права власності на природні ресурси властивий праву власності в суб'єктивному розумінні.

Серед багатьох проблем юридичної науки за своєю актуальністю і складністю особливе місце посідає законодавче забезпечення права власності на природні ресурси й комплекси, зокрема на особливо цінні та охоронювані об'єкти – об'єкти рослинного світу, занесені до Зеленої книги України. Чинне законодавство не повною мірою регулює відносини, що виникають у процесі здійснення права власності, зокрема комунальної, на об'єкти рослинного світу, занесені до Зеленої книги України, що й обумовлює актуальність публікації.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Слід зазначити, що у працях В. І. Андрейцева, А. П. Гетьмана, П. Ф. Кулинича, В. В. Носіка, В. П. Непийводи, Ю. С. Шемшученка, Н. Г. Юрчишин ґрунтовно розкривалися окремі питання права власності на природні ресурси й комплекси [1; 2; 14; 15; 19; 20; 24; 25]. Однак аспекти права комунальної власності на об'єкти рослинного світу, занесені до Зеленої книги України, потребують дослідження.

Мета статті полягає в аналізі теоретичних положень і практичних рекомендацій щодо реалізації права власності, зокрема комунальної, на об'єкти рослинного світу, занесені до Зеленої книги України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття «право комунальної власності» сформульовано в законодавстві України недавно. У 1991 р. Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 311 «Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю і власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною власністю)», на підставі якої були первісно сформовані об'єкти права комунальної власності [22]. Конституційний договір між Верховною Радою і Президентом України «Про основні засади організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» (ст. 5) та Закон України «Про власність» від 07.02.1991 р. також містили цю форму власності [12; 3].

Пріоритетним є положення Конституції України, у ст. 142 якої встановлено, що матеріальною й фінансовою основною місцевого самоврядування виступає земля та ін. природні ресурси, які знаходяться у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах та об'єкти їх спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад [13]. Усю повноту правочинностей володіння, користування та розпорядження щодо об'єктів комунальної власності, в т. ч. лісів, земельних лісових ділянок, згідно з п. 30 ч. 1 ст. 26 і ч. 3 ст. 60 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» здійснюють відповідні органи місцевого самоврядування [5]. Основну роль у визначенні правових засад права комунальної влас-

ності відіграє чітко сформульована загальна дефініція зазначеного поняття: право територіальної громади володіти, цілеспрямовано, економно й ефективно користуватися та розпоряджатися на свій розсуд та у своїх інтересах майном через органи місцевого самоврядування.

Основним комплексним нормативним актом екологічного законодавства є Закон України від 25.06.1991 р. за № 1264-XII «Про охорону навколишнього природного середовища» [7]. У ст. 4 розглядається питанням права власності на природні ресурси, які є власністю Українського народу. Однак про визначення ін. форм власності на природні ресурси в Законі не йдеться.

Щодо права власності на природні рослинні угруповання (рослинний світ) виникає чимало проблем, які потребують вирішення. Законодавець у Положенні про Зелену книгу України, затвердженому Кабінетом Міністрів України на виконання Закону України «Про рослинний світ», не встановив право власності на природні рослинні угруповання, які занесені до Зеленої книги України [21]. Враховано їх особливий статус, вимоги щодо охорони цих угруповань під час розробки нормативно-правових актів. Якщо звернутися до Закону України «Про природно-заповідний фонд», то там є тільки загальні положення щодо права власності на території й об'єкти природно-заповідного фонду. У процесі дослідження цього питання слід за основу брати лісове законодавство.

У Лісовому кодексі України не передбачено досліджувану форму власності. Проте земельне законодавство (Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2002 р., № 1482 «Про затвердження тимчасового порядку розмежування земель права державної і комунальної власності» [22]) визначає категорії земель, які змінюють форми власності. Комунальна власність на землі лісового фонду в межах населених пунктів – це власність територіальних громад сіл, селищ і міст. Землі лісового фонду поза межами населених пунктів – державна власність.

У 2004 р. прийнято Закон України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» № 1457-IV, в якому при розмежуванні земель державної й комунальної власності до останніх передаються [23]:

– усі земельні ділянки в межах населених пунктів, крім земель приватної, державної власності;

– земельні ділянки за межами населених пунктів, з розташованими об'єктами комунальної власності;

– землі запасу, відповідно до законодавства України, які раніше були передані територіальним громадам сіл, селищ і міст;

– земельні ділянки, на яких розміщені об'єкти нерухомого майна, що є спільною власністю територіальної громади та держави.

Зазначені положення не виокремлюють землі лісового фонду як землі комунальної власності. ст. 6 вище названого Закону вказує, що при розмежуванні земель державної та комунальної власності не можуть передаватися до земель комунальної власності землі лісового фонду за межами населених пунктів. Інших приписів немає.

Лісовий кодекс України (ст. 7) подає 3 форми власності на ліси – це державна, комунальна та приватна [11; 18]. У статтях 9, 11 зазначається, що в комунальній власності перебувають ліси в межах населених пунктів, крім державної та приватної власності, та інші ліси, набуті чи віднесені до їх об'єктів в установленому законом порядку.

Територіальні громади реалізують права на ліси безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування. Ст. 11 ЛК України подає, що таке право набувається в разі розмежування в установленому законом порядку земель державної та комунальної власності за умови передачі земельних ділянок з державної власності в комунальну та за ін. підстав, не заборонених законом. В узагальненому порядку законодавець подає підстави виникнення комунальної власності. Розмежування земель державної та комунальної власності має відбуватися в порядку, передбаченому Законом України «Про розмежування земель державної та комунальної власності». Така дія мала бути одноразовою і повинна призвести до первинного формування земельної й пов'язаної з нею лісової власності територіальних громад, забезпечивши дотримання державних інтересів. Передача земельних ділянок з державної власності в комунальну здійснюється відповідно до ч. 4 ст. 83 і ст. 117 ЗК у порядку, передбаченому ст. 123 зазначеного Кодексу [16, с. 34].

На сьогодні вищезазначений Закон України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» скасовано прийнятим Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності» від 06.09.2012 р. за № 5245-VI, відповідно до якого до землі комунальної власності віднесені [22]:

– земля, на якій розташовані споруди, будівлі, ін. об'єкти нерухомого майна комунальної власності певної територіальної громади, яка перебуває у постійному користуванні органів місцевого самоврядування, установ та організацій, комунальних підприємств;

– всі ін. землі, що розташовані в межах певних населених пунктів, які віднесені у процесі розмежування до земель власності державної.

У ч. 4 ст. 83 ЗК України подано землі комунальної власності, котрі не можуть перебувати у приватній власності:

– землі природно-заповідного фонду, історико-культурного й оздоровчого призначення. Ця категорія земель має особливу оздоровчу, наукову, екологічну, естетичну та історико-культурну цінність;

– землі лісогосподарського призначення та ін..

Науковці та практики загалом позитивно оцінюють відповідні зміни й доповнення, які останнім часом запропоновані законодавцем, внесення їх до відповідних спеціальних законів, наприклад, до ЗК України. ЛК України жодних додаткових положень не містив. Право комунальної власності на ліси нерозривно пов'язане з відповідним правом власності на земельні лісові ділянки. В чинному законодавстві немає окремого виду правовстановлювальних документів про права комунальної та інших форм власності на ліси.

У ст. 11 ЛК набуття права комунальної власності на ліси пов'язується саме з розмежуванням чи переходом прав на певні земельні ділянки [11; 16, с. 28].

Загальні вимоги щодо захисту й охорони права власності на природні об'єкти містяться в конституційних нормах. Так, згідно із ст. 14 Конституції, земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Безумовно, у наведеній нормі закладена не тільки правова охорона землі як об'єкта права власності, а й усі інші засоби охорони земельних ресурсів. Положення ст. 41 Основного Закону про те, що «ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності», однаковою мірою стосується як до охорони, так і до захисту права власності. Вимоги вказаної норми про те, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі, визначають межі здійснення суб'єктивного права власності на природні об'єкти та забезпечення його захисту. Окремі положення про захист і охорону права власності на природні об'єкти можна знайти в природоохоронному законі. Так, відповідно до ст. 5 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища», під державну охорону підлягають ті природні ресурси, які залучені в господарський обіг і не були використані в народному господарстві в певний період (земля, надра, води, ліси, об'єкти рослинного й тваринного світу), ландшафти та інші природні об'єкти та комплекси [14, с. 68–69] .

Сучасне екологічне законодавство (зокрема, ч. 2 ст. 79 ЗК України), що ґрунтується на традиціях цивільного законодавства, встановлює, що право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (ґрунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси й багаторічні насадження, що на ній знаходяться, якщо інше не зазначено в законі й не порушує права інших осіб. Відповідно й ЛК України, як уже зазначалося, прийняв указані положення. З огляду на поняття самостійності законодавства лісового як одного із складових екологічного законодавства, як і земельного, іноді недоцільно так однозначно сприймати та копіювати деякі приписи цивільного законодавства. Законодавець надає пріоритет саме екологічному значенню лісів і водночас указує на ліс як сировинну базу лісової й лісопереробної промисловості. Основною є думка, що особливості вказаного правового режиму власності мають визначити не землі, на яких зростають ліси, а ліси.

Науковці в процесі дослідження правових аспектів права комунальної власності на ліси зверталися до визначення критеріїв, притаманних цій формі власності. Так, зазначається, що в законодавстві (ст. 9 ЛК України) визначено загальні критерії належності лісів до об'єктів комунальної власності: те, що вони знаходяться в межах населеного пункту і не перебувають у державній і приватній власності. Отже, норма містить відмежування лісів, що належать до власності комунальної [11; 16, с. 28].

Щодо першого критерію, то в науково-практичній літературі він розглянутий доволі докладно. Так, цілком слушно стверджується, що підставою віднесення відповідних лісових ділянок до об'єктів комунальної власності є розташування їх у межах населеного пункту. Відповідно до ст. 85 Конституції України, ст. 175 ЗК на підставі належним чином розроблених і погоджених проєктів землеустрою межі міст затверджує Верховна Рада України, а межі сіл і селищ згідно зі ст. 43 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» – обласні ради [11, с. 28].

Щодо другого критерію, який науковці визначають як суто юридичний – неперебування лісів у державній або приватній власності, то зазначимо таке. Факт перебування лісів у приватній власності згідно зі ст. 13 ЛК України посвідчується державним актом про право власності на землю, виданим на відповідну земельну ділянку, або в інший спосіб, передбачений законодавством. Отже, встановлення цього факту не викликає особливих складнощів. Певні проблеми можуть бути лише у разі виникнення права власності на земельні ділянки на підставі цивільно-правових угод без видачі державних актів у зв'язку з набуттям чинності з 1 травня 2009 р. змін до статей 125 та 126 ЗК [11, с. 29].

Як виважено вказують учені, до розмежування земель державної і комунальної власності й оформлення відповідних актів на останні чітко визначити належність лісів у населених пунктах неможливо [11,

с. 29]. Одночасно в науковій правовій літературі наводяться практичні рекомендації щодо можливого вирішення вказаної проблеми, а саме: до моменту розмежування лісів комунальної та державної власності положення ч. 1 ст. 9 ЛК України необхідно застосовувати в системному зв'язку з п. 12 Перехідних положень ЗК України щодо визначення правочинностей органів місцевого самоврядування в частині надання лісів у межах населених пунктів у власність або користування [11, с. 30]. Учені наголошують, що загалом поділ природних ресурсів на об'єкти республіканського й місцевого значення вбачається дуже плідним, оскільки він утворює відправні моменти для наступного правового регулювання питань власності на ці ресурси [17, с. 137]. Також було висловлено думку про можливість визначити перелік лісів державної власності в межах населених пунктів; це ліси: які перебувають у віданні державних лісогосподарських чи інших державних підприємств і які повністю або частково знаходяться в межах населених пунктів; на земельних ділянках, що забезпечують діяльність державних органів, НАН України, державних галузевих академій наук, вищих професійно-технічних держав них закладів; у складі об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення. Хоча цей перелік не виключає можливості віднесення до лісів державного значення в населених пунктах та інших лісів з урахуванням вимог законодавства й місцевих умов [16, с. 29].

Важливо, що до змісту Закону України «Про розмежування земель державної так комунальної власності» ввійшли принципи такого розмежування.

Так, зазначається, що розмежування земель державної й комунальної власності здійснюється за принципами:

– забезпечення безпеки держави;
– поєднання державних та місцевих інтересів;
– забезпечення рівності права власності на землю територіальних громад і держави;
– безоплатності;
– обґрунтованості;
– досягнення збалансованого співвідношення економічних та екологічних інтересів суспільства;
– забезпечення раціонального використання й охорони земель [9].

Ці принципи розмежування мають відображати його основні властивості й особливості, провідні засади процесу його регламентування.

Висновки. Критеріями виокремлення лісів досліджуваної форми власності необхідно встановити територіальну ознаку й суспільне значення останніх. Використання цих закріплених у законі критеріїв дасть змогу належним чином реалізовувати відповідні норми, що приведе до поєднання економічної ефективності із соціальною справедливістю. Визначання таких критеріїв буде доцільним з огляду не тільки на економічне значення лісів, й більшою мірою на їх рекреаційний потенціал і на те, що вони як середовище буття людини оберігають атмосферне повітря від забруднення, формують клімат тощо. Крім того, зважаючи на те, що природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України, визначаються за певними категоріями та статусом. Щодо останнього, то вирізняють саме рідкісні, зникаючі та типові природні рослинні угруповання. У процесі визначення досліджуваного права власності необхідно враховувати і такий критерій, як належність зазначених об'єктів до конкретних категорій, і враховувати їх статус.

З огляду на окреслені аспекти права комунальної власності на рослинні об'єкти, занесені до Зеленої книги України, пропонуємо таке його визначення: це право територіальної громади володіти, користуватися й розпоряджатися на свій розсуд та у своїх інтересах об'єктами, що визначені такими за критеріями належності до певної категорії, врахування їх статусу, територіальності й суспільного значення і, які належать громаді як безпосередньо, так і опосередковано – через органи місцевого самоврядування з дотриманням екологічних вимог. Закріплення у флористичному законодавстві цієї дефініції сприятиме його вдосконаленню.

Список використаних джерел

1. Андрейцев В. І. Екологічне право: курс лекцій в схемах; заг. ч. Київ : Вентурі, 1996. 218 с.
2. Гетьман А. Проблеми кодифікації законодавства про рослинний світ: деякі міркування (коментар до Закону України «Про рослинний світ»). *Вісн. Акад. прав. наук України.* 1999. № 3. С. 103–109.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності : Закон України від 06.09.2012 р., № 5245-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 36. Ст. 472.
4. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21.05.1997 р., № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. ст. 170.

5. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 р., № 2818-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 3. Ст. 158.
6. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р., № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
7. Про природно-заповідний фонд : Закон України від 16.06.1992 р., № 2456-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 34. Ст. 502.
8. Про розмежування земель державної та комунальної власності : Закон України від 05.02.2004 р., № 14-57-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 35. Ст. 411.
9. Про рослинний світ : Закон України № 591-XIV від 09.04.1999 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 22–23. Ст. 198.
10. Земельний кодекс України: науково-практичний коментар / Г. М. Беженар, Е. С. Бердніков, Л. О. Бондар та ін.; за ред. : А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. 4-е вид., доп. Харків : Одіссей, 2008. 624 с.
11. Конституційний договір між Верховною Радою і Президентом України про основні начала організації і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 08.06.1995 р., № 1к/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 18. Ст. 133.
12. Конституція України, від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
13. Кулинич П. Ф. Право власності на природні ресурси. Екологічне право України : акад. курс : підруч. Київ : Юрид. думка, 2005. Розд. 4. С. 67–92.
14. Кулинич П. Ф. Тенденції розвитку права власності на землю в сільському господарстві. Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві : моногр. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2001. Розд. 3. С. 59–101.
15. Лісовий кодекс України. Від 21.01.1994 р., № 3852-XII. *Відомочті Верховної Ради України.* 1994. № 17. Ст. 99.
16. Малышева Н. Р. Гармонизация экологического законодательства в Европе : моногр. Київ, 1996. 233 с.
17. Науково-практичний коментар Лісового кодексу України / за ред. Г. І. Балюк. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 368 с.
18. Непийвода В. П. Правове регулювання суспільних відносин щодо лісів у контексті сталого розвитку : автореф. канд. юрид. наук. Київ, 2006. 22 с.
19. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу : моногр. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
20. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Зелену книгу України». № 1286 від 29.08.2002 р.
21. Постанова Кабінету Міністрів України «Про розмежування державного майна України між загально-державною (республіканською) власністю і власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною власністю)», від 05.11.1991 р., № 311.
22. Про затвердження тимчасового порядку розмежування земель права державної і комунальної власності: Пост. КМУ від 01.08.2002 р., № 1482. *Офіційний вісник України*. 2002. № 31. Ст. 1482.
23. Шемшученко Ю. С. В центрі уваги відділення – проблеми екологічного, господарського, аграрного та земельного права. *Вісник Академії прав наук України*. 2003. № 2/3. С. 521–534.
24. Юрчишин Н. Г. Реалізація права приватної власності на ліси : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2009. 18 с.

References

1. Andreycev, V. I. (1996). *Ekolohichne pravo [Environmental law]*. Kyiv: Venturi [in Ukrainian].
2. Hetman, A. (1999). Problem kodyfikacii zakonodavstva pro roslynyi svit: deiaki mirkuvannia [Problems of codification of flora legislation: some considerations (commentary to Zakon Ukrainy pro «Roslunnuy svit»)]. *Visn. Acad. prav. nauk Ukrainy – Review* of *Law Sciences Academy of Ukraine, 3,* 103-109 [in Ukrainian].
3. Zakon Ukrainy Pro vnesennia zmin do deiakuch zakonodavchuh aktiv Ukrainy rozmeshuwannia zemel derzhavnoi ta komunalnoi vlasnosti [Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Delimitation of State and Communal Property Lands», 06.09.2012]. *Verkhovna Rada of Ukraine. Kyiv: Parlam. vyd-vo* [in Ukrainian].
4. Zakon Ukrainy Pro mistseve samovriaduvannia vid 21.05.1997 [Law of Ukraine «On Local Self-Government», No. 21/27/1997, № 280/97-BP]. (1997). *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine Review, 24,* 70 [in Ukrainian].
5. *Zakon Ukrainy Pro osnovny zasady (stratehiy) dershavnoy ekonomichnoy polityky na period do 2020 roky [Law of Ukraine «On the Fundamental Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine to 2020»]* vid 21.12.2010 [in Ukrainian].

6. Zakon Ukrainy Pro ohorony navkolishniogo prurodnoho seredovuscha vid 25.06 1991 [Law of Ukraine «On Environmental Protection», dated 25.06.1991, № 1264-XII]. (1991). *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine Review, 41*, 546 [in Ukrainian].
7. Zakon Ukrainy Pro prurodnio zapovidnyy fond vid 16.06 1992 [Law of Ukraine «On Nature Reserve Fund», dated 16.06.1992, № 2456-XII]. *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine Review, 34,* 502 [in Ukrainian].
8. Zakon Ukrainy Pro rozmezuvannia zemel derzavnoi ta komunalnoi vlasnosti [Law of Ukraine «On Delimitation of State and Communal Property Lands», dated February 05, 2004]. No. 14-57-IV. *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine Review, 35*, 411 [in Ukrainian].
9. Zakon Ukrainy Pro roslynnyi svit [Law of Ukraine «On the Plant World» No. 591-XIV of 09.04.1999]. *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine Review, 22–23*, 198 [in Ukrainian].
10. *Zemelnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar (2008) [Land Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary]/ G. M. Bezhenar, E. S. Berdnikov, L. O. Bondar et al.; edited by A. P. Hetman and M. V. Shulga]*. Type 4, Ext. Kharkiv: Odissei [in Ukrainian].
11. Konstytuciinyi dohovir miz Verchovnou Radoiu I Prezydentom Ukrainy pro osnovnyi poczatok orhanizacii miscevoho samovraduvannai v Ukraini na period do pryinattia novoi Konstytucii (1995) [Constitutional agreement between the Verkhovna Rada and the President of Ukraine on the main principles of organization and local self-government in Ukraine for the period before the adoption of the new Constitution of Ukraine of 08.06.1995]. *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine Review, 18,* 133 [in Ukrainian].
12. Konstytucia Ukrainy [The Constitution of Ukraine], dated June 28, 1996]. *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine Review, 30,* 141. [in Ukrainian].
13. Kulynych, P. F. (2005). Pravo vlasnosti na pryrodni resursy [*The right of ownership of natural resources. Environmental Law of Ukraine: Acad. course: textbook]*. Kyiv: Law. opinion [in Ukrainian].
14. Kulynych, P. F. (2001). *Tendencii rozvytku prava vlasnosti na zemlu w silskomu hospodarstvi [Trends in the development of land ownership in agriculture. Problems of ownership and management in agriculture: monogr]*. Kyiv: Inst. Of State and Law, Rozdil 3, 59–101 [in Ukrainian].
15. Lisovyi kodeks Ukrainy [Forest Code of Ukraine. From January 21, 1994], No. 3852-XII. *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine Review, 17,* 99 [in Ukrainian].
16. Malysheva, N. R. (1996). *Harmonizacia ekolohichnoho zakonodavstva v EU [Harmonization of environmental legislation in Europe*]. Kyiv [in Ukrainian].
17. Baliuk, G. I. (2009). *Lisovyi kodeks Ukrainy: naukovyi komentar [Scientific and Practical Commentary on the Forest Code of Ukraine*]. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
18. Nepyvoda, V. P. (2006). Pravove rehuluvania suspilnych vidnosyn szczodo lisiv [*Legal regulation of public relations in forests in the context of sustainable development: authoref.* diss. on the image. of sciences. stupa. Cand. lawyer. *Sciences]*: 12.00.06. Kyiv [in Ukrainian].
19. Nosik, V. V. (2006). *Pravo vlasnosti na zemlu ukrainskoho narodu [Ownership of the land of the Ukrainian people: monogr]*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
20. *Postanova KMU Pro zelenu knyhu [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On the Green Paper of Ukraine», No 1286, dated 29.08.2002]*. [in Ukrainian].
21. Postanova KMU Pro rozmezuvania zemel… *[Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On the Distinction of State Property of Ukraine between State (Republican) Property and Property of Administrative-Territorial Units (Communal Property)»]*, No. 311 of 05.11.1991 [in Ukrainian].
22. Pro zaprovadzennia tymczasovoho poradku rozmezuvannia zemel [On approval of the temporary order of demarcation of land of state and communal property: Post. CMU of 01.08.2002], No. 1482. (2002). *Ofitsiinyi Visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine, 31*, 1482 [in Ukrainian].
23. Shemshuchenko, Y. S. (2003). V centri uvahy viddilenia – problem ekolohicznoho, hospodarskoho, zemelnoho prava [The focus of the department is the problems of environmental, economic, agrarian and land law. *Visyk Akademii pravovyh nauk Ukrainy - Bulletin of the Academy of Law Sciences of Ukraine]*., *2/3,* 521–534 [in Ukrainian].
24. Yurchyshin, N. G. (2009). *Realizacia prava vlasnosti na lisy [Realization of the right of private ownership of forests:* abstract. diss. on the image. of sciences degree of Candidate of Law Sciences: 12.00.06. Kyiv [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 18.11.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.174
УДК 346.1

Олександр Ковалишин,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри судочинства,
Юридичний інститут Прикарпатського
національного університету ім. В. Стефаника.
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2300-1220

ЩОДО ЧИННИКІВ ОБРАННЯ КРАЇНИ ЗАПОЗИЧЕННЯ

Запозичення в корпоративному праві відіграють вагому роль, зважаючи на глобалізаційні процеси, які відбуваються в світі. Статтю присвячено виявленню тих факторів, які зумовлюють використання тієї чи іншої системи права для вибору правового запозичення.

Проаналізовано фактори, які обумовили провідну роль права США в сфері розповсюдження окремих їх інститутів чи правових норм, особливо у сфері корпоративного права. Автор систематизує чинники, які мають визначальний вплив при виборі певного правового запозичення.

Ключові слова: *правове запозичення, правовий трансплантат, порівняльне право, право США, комерційне право.*

Бібл.: 20.

Ковалишин О.
О факторах избрания страны заимствования

Заимствования в корпоративном праве играют важную роль, учитывая глобализационные процессы, которые происходят в мире. Статья посвящена выявлению тех факторов, которые обусловливают использование той или иной системы права при выборе правового заимствования.

Анализируются факторы, которые обусловили ведущую роль права США в сфере распространения отдельных их институтов или правовых норм, особенно в сфере корпоративного права. Автор систематизирует факторы, которые оказывают решающее влияние при выборе определенного правового заимствования.

Ключевые слова: *правовое заимствование, правовой трансплантат, сравнительное право, право США, коммерческое право.*

Kovalyshyn O.
On the factors of choosing the country of legal transplant's origin

Reform of the national and international financial architecture, along with economic and political (democratic) development, is the paramount target of emerging economies and developing countries worldwide. Moreover, it is an ongoing process in regional or inter- national economic integration arrangement.

Diffusion of law has been an important topic in comparative law at least since the publication of Alan Watson's seminal book on «Legal Transplants» in 1974. The very existence of legal families spanning the globe is due to the diffusion of legal models during colonial times.

The «legal transplant» metaphor has been successful in conveying a wide-spread perception of law as quasi-organic matter, as well as a general idea about the complex and sensitive nature of any attempt to make laws and legal institutions that have evolved in one particular legal and institutional environment, work outside their natural «habitat».

The author emphasizes that legal transplants play an important role in commercial law, especially taking into account the globalization processes that occur in the world. The article is devoted to the identification of those factors that determine the use of a particular legal system when choosing legal transplants.

Factors that determine the leading role of US law in the dissemination of their specific legal institutions or legal norms, especially in the field of commercial law, are analyzed. The author systematizes the factors that have a decisive influence when choosing a particular legal transplant.

Keywords: *legal borrowing, legal transplant, comparative law, US law, commercial law.*

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку права характеризується поступовим перетворенням з національного у світове, коли всі національні системи права робляться тотожними. Саме цим, на думку В.М. Корецького, пояснюється те, що «проблема уніформізму в праві розглядається звичайно як проблема світового права» [1, с. 215].

© Олександр Ковалишин, 2019

Процес творення будь-якої галузі права відбувається завдяки внутрішнім чинникам, таким як: соціально-економічний устрій, суспільна свідомість, рівень правової культури тощо, а також за рахунок впливів ззовні. Складно навести приклад держави, право якої розвивалось би абсолютно автономно, незалежно від правових систем інших держав. У кожній правовій системі постійно присутні певні зовнішні впливи, які в праві виявляються у правових запозиченнях, особливо в сфері корпоративного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику правових запозичень досліджували такі вчені, як: О. Р. Кібенко, Ю. М. Оборотов, А. Сапарова, О. В. Ткаченко та іншими. Водночас факторам, які обумовлюють вибір тієї чи іншої системи права, з якої запозичується певна правова норма, не приділено достатньо уваги в наукових дослідженнях.

З огляду на це **мета дослідження** полягає у тому, щоб з'ясувати чинники, що обумовлюють вибір тієї чи іншої системи права, з якої запозичується певне правове положення чи правовий інститут.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливо з'ясувати, які фактори впливають на обрання країни – «донора» правових запозичень. Безумовно основним обумовлюваним фактором щодо запозичень Україною права ЄС є процес гармонізації, зближення корпоративного права України до стандартів права ЄС на підставі Договору про Асоціацію та Угоди про партнерство і співробітництво. Чимало запозичень в корпоративному праві України взято також з інших систем права (переважно, США, окремих держав-членів ЄС).

На думку Аллана Ватсона, факторами, які обумовлюють обрання правопорядку для запозичення норми права є такі чинники, як *престижність* та *економічна ефективність*. Під запозиченнями за «престижністю» автори розуміють ті випадки, коли законодавець країни, що запозичує, для обґрунтування своїх дій щодо імплементації іноземної норми права, правового інституту звертається до репутації системи права країни запозичення.

За визначенням Дж. Аджані, більшість країн Центральної та Східної Європи обрали німецьку модель комерційного права під впливом фактора «престижності моделі» [2, с. 68].

До певної міри це стосується корпоративного права України, оскільки часто в пояснювальних записках законів зазначається, що «цей закон давно функціонує в законодавствах США, Німеччини, Великобританії чи Франції)», але не уточнюється, чи був він ефективним в цій країні. За задумом авторів законопроєкту, сам факт, що він впроваджений в державі з високим рівнем життя, повинен додати вагомості такому законопроєкту, бо це «престижно».

За висловлюванням Н. Панкевич, використання правових запозичень дає змогує владі країни одночасно «бити двох зайців»: задоволення інтересів клубу економічно розвинутих країн та задоволення запитів народу на проведення реформ [3, с. 56]. Саме так можна охарактеризувати реформи, які проводилися в 2014–2019 рр. в Україні. З одного боку, були вагомі інтереси західних країн посилити свій економічний вплив в Україні, а з іншого – існувала нагальна необхідність задовольнити настрої та потреби українського суспільства щодо проведення реформ в законодавстві.

Критерій «престижності» небезпідставно піддається критиці з боку У. Матея, який наполягає, що престиж є похідним від економічної доцільності. На думку науковця, престиж не відіграє значної ролі в запозиченні правової норми, коли держави з менш розвиненою економікою звертають увагу на правову регламентацію певної сфери та обирають ту, яка, на їх погляд є найбільш економічно обґрунтована в їх умовах [4].

Інші автори зазначають, що варто брати до уваги також фактор «випадку, шансу», коли запозичення норми права відбувається не з мотивів «престижності», економічної потужності» країни-донора, а з огляду на те, що на момент виникнення необхідності змін саме право цієї країни (нехай і не популярної для запозичень) виявилося найбільш відповідним [5].

Е. Ляйн виокремлює такі фактори, які вплинули на процес правотворення у Східній Європі: 1) рамки права ЄС; 2) досоціалістичні правові традиції; 3) часові обмеження щодо реформ; 4) відносно невелика територія деяких держав Східної Європи; 5) недостатність правових знань у зв'язку з відсутністю наступності в праві; 6) прихильність деяких держав до сучасних правових порядків, зокрема правових інструментів уніфікації [6, с. 13].

Якщо здійснити ретроспективний аналіз процесу правових запозичень, то можна помітити одну особливість. Державою запозичення є, як правило, країна з потужною економікою, високим рівнем правової культури, давніми традиціями громадянського суспільства (Великобританія, США, Франція, Німеччина тощо) або ж держави, для яких традиційним є намагання відігравати роль серйозного гравця на міжнародній політичній арені регіону (Російська федерація, КНР тощо). Водночас економічна потужність

і політична сила держави не завжди є визначальним фактором, який визначає країну-донора правових запозичень. Як приклад, Дж. М. Смітс наводить визначальну роль датського цивільного кодексу (з-посеред інших країн романо-германської системи права) на формування ЦК РФ. Данія порівняно з ФРН, Францією, Нідерландами не належить до найбільш економічно сильних країн. Однак саме ЦК Данії вчинив значний вплив на формування ЦК РФ [7]. Іншим прикладом є Швейцарія, котра не ставить собі за мету чинити геополітичний вплив, однак її право є прикладом для наслідування в багатьох країнах. ЦК Швейцарії суттєво вплинув на становлення приватного права Туреччини, Північної Африки [8, с. 31] та Південної Америки (зокрема Перу), Греції та Китаю [9].

Відповідно правило «чим країна економічно сильніша та багатша, тим її здатність продукувати кращі зразки правових норм (інститутів) є вищою» не завжди діє.

З огляду на вищенаведене, хотілося б констатувати, що головним фактором має бути «ефективність» правового положення (інституту). Жодні інші чинники (геополітичні, зв'язаність умовами Договору про Асоціацію) не повинні переважати. Аналіз практики застосування правових запозичень показує, що країни успішно можуть поєднувати запозичення з різних правових систем відповідно до власних національних інтересів. Крім цього, члени ЄС часто використовують право не поширювати на себе норми законодавства ЄС.

Аналізуючи найбільш поширені правові запозичення в корпоративному праві, фактори, які їх обумовлюють, можна помітити, що на сучасному етапі провідне місце в поширенні правових інститутів, принципів, доктрин належить США.

У науковій літературі наявні точки зору, які підтримують факт американізації [10], і протилежні. Прихильники зазначають, щоб підтвердити вплив запозичень із США, достатньо згадати лише такі правові інститути як «*Convertible Bonds*» та «*Shares of no Par Value*» [11, с. 179].

Серед тих, хто заперечує «американізацію» корпоративного права, варто відзначити Матіаса Сімса, який доводить, що підстави для констатації такого явища відсутні. На нашу думку, слід віддати належне ґрунтовному дослідженню науковця, проте ми не погоджуємося з його точкою зору [12, с. 35]. Не ставимо під сумнів висновки автора, але все залежить від того, які саме критерії були обрані для аналізу. Власне Матіас Сімз обрав такі критерії, які найменше піддалися впливу правових запозичень.

Провідна роль США у впливі на системи права інших країн розпочалася з поч. XX ст. До того часу держава не належала до економічно розвинутих країн світу таких, як: Німеччина, Франція, Великобританія. Крім того, історії відомі приклади, коли право США запозичувало положення права держав континентальної Європи, зокрема Німеччини [13, с. 95].

Вплив права США в світовому масштабі поступово наростав за рахунок невеликих держав, які не мали значного економічного значення. Домінування США в поширенні правових запозичень (трансплантатів) розпочалося після 1945 р., коли США вийшла серед країн-переможниць Другої світової війни і суттєво вплинули на становлення економіки таких країн, як: Японія, Південна Корея, ФРН та інших країн Західної Європи, а також за рахунок провідної ролі як інвестора в основних міжнародних організаціях, зокрема в Світовій організації торгівлі, Міжнародному валютному фонді, Організації економічного співробітництва та розвитку тощо [14, с. 313–315].

За станом на сьогодні корпоративне право та й загалом комерційне право США часто стає взірцем при конструюванні правової бази, що регулює питання корпоративного управління, злиття та поглинання, ліквідації підприємств, ринку цінних паперів, (зокрема регулювання засад ворожого поглинання Законом про фондову біржу (*Securities Exchange Act*, 1933)). Вплив американського права також відчутний у сфері господарського процесу, арбітражу, в рамках яких реалізується захист корпоративних прав. Такі механізми судового захисту як інститут непрямого позову (*indirect action*) чи інститут групового позову (*class action*) вперше виникли саме в США.

Факторів, які зумовлюють переважання правових запозичень саме з права США, є декілька. Серед них варто виокремити такі:

1) чинник, який впливає на «прихильність» урядів та законотворців держав до права США, криється в самій природі англо-американської правової системи, основною характеристикою якої є значна роль прецедентної практики, її гнучкість. Американські корпорації, замість того, щоб йти складним шляхом лобіювання через парламент, обирають шлях досягнення результату через рішення суду [15, с. 29]. В результаті американське право збагатилось десятками рішень щодо доктрини *Corporate opportunities*, сотнями рішень щодо *business judgment rule*, тисячами щодо *veil piercing* [15, с. 29];

2) важливу думку висловив видатний американський вчений, суддя Річард Познер, автор відомого вчення «Економічний аналіз права», який доводить, що американська судова система під час творення прецедентного права і тлумачення уніфікованого права керується, перш за все, мотивами економічної доцільності та ефективності [16, с. 15–18]. Американська модель корпоративного права є акціонероцентричною, зорієнтованою на забезпечення максимального прибутку інвесторів і зростання вартості акцій (частки), пріоритетами європейського континентального права є соціальні рівність, права людини як основної суспільної цінності.

Революція Мартіна Лютера в християнстві та обґрунтування, що багатство не є гріх, зумовило в подальшому акумулювання капіталу та розвитку країн північної Європи, де поширився протестантизм (Нідерланди, Бельгія, північ сучасної Німеччини), порівняно з тими регіонами, які й надалі притримувалися строгих консервативних канонів католицизму (Португалія, Іспанія). Проводячи паралелі, сьогодні англо-американська прецедентна практика, що ґрунтується на цінностях економічної ефективності та доцільності, порівняно з цінностями соціальної рівності європейського континентального права, видається більш конкурентоздатною в «експортних» змаганнях» систем права. Візьмемо, наприклад, запозичення модельних статутів з Англії. Ідея, кінцева мета якої – знизити собівартість реєстрації малих та середніх підприємств, була позитивно сприйнята значною кількістю держав континентальної Європи.

На думку Матіаса Сімса, не слід також недооцінювати вплив США як однієї із провідних політичних сил світу, що безумовно відображається на сфері приватного права, зокрема корпоративного [17, с. 226–227].

Поширення американської моделі відбувається за рахунок двосторонніх угод про вільну торгівлю. Так, зокрема сталося в сфері інвестиційного права, коли держави з метою отримання доступу до американського ринку погоджувалися на сприйняття американської моделі системи захисту інвесторів [18, с. 115]. З метою отримання прямих інвестицій в економіку держави уряди країн погоджуються на зближення національного корпоративного права до права США. Економічний чинник відіграє суттєву роль опосередковано через домінантне становище американських інвесторів у провідних міжнародних структурах, таких як: МВФ, СБ, ОЕРС тощо, що надають кредити та інші форми інвестування як урядам, так і прямі інвестиції конкретним суб'єктам господарювання. Зважаючи на те, що інвестиційні банки США відіграють провідну роль у міжнародних злиттях та поглинаннях, американське право буде й надалі експортуватися за рахунок таких угод [19, с. 295].

Значна частина потужних неамериканських транснаціональних корпорацій розміщуються саме на фондових біржах США. Виходячи на фондову біржу США, вони, зазвичай, повинні дотримуватися стандартів американського корпоративного права (*corporate governance*, *corporate compliance* тощо).

Як вважає німецький вчений Хольгер Фляйшер, певне значення має також рівень юридичної освіти в США, що зумовлено: 1) жорсткою конкуренцією навчальних закладів та складністю навчання; 2) престижністю юридичної освіти серед іноземних студентів; 3) міждисциплінарним характером навчання та досліджень у сфері корпоративного права, що дає змогу домінантному становищу корпоративного права США і надалі утримувати першу позицію. Вчений наводить паралелі: як лорди середньовічної Англії, що створювали *ius commune**, вважали за престижне і необхідне навчатися на юридичних факультетах Італії та Франції, так само сьогодні студенти ВНЗ континентальної Європи, які продовжують традиції, вважають престижним навчатися в юридичних школах США[20, с. 1136].

Артур фон Мерен звззначає, що певне сприяння просуванню американського права надає провідна роль англійської мови як мови міжнародного ділового спілкування. Доступ до текстів судових рішень та уніфікованого корпоративного права мовою оригіналу полегшує порівняння та сприйняття ефективних правових рішень. Цей фактор у жодному разі не варто ігнорувати чи недооцінювати [19, с. 295]. Слід погодитися з автором, особливо, коли йде мова про аналіз і сприйняття таких понять і концепцій, як *duty of care, duty of loyalty, good faith*, стовідсотково вдалі відповідники яких іноді не завжди вдається віднайти при перекладі на інші мови, що зумовлено як особливостями мовного інструментарію так і відмінностями відповідної системи права.

Висновки. 1. До чинників, що зумовлюють вибір правових запозичень з певної системи права, варто віднести економічну доцільність, визнаність, близькість до системи права, що запозичує.

2. Домінантна роль американського права в сфері запозичень у корпоративному праві продиктована такими чинниками: 1) гнучкість прецедентного права США порівняно з кодифікованим континен-

* ius commune – термін для позначення прецедентного права Англії, перекладений у порівняльному правознавстві на латинську, з метою зазначити, що у його творенні важливе значення відігравало континентальне право.

тальним правом; 2) домінантна роль американського капіталу (як у прямих інвестиціях США в економіки конкретних країн, так і опосередковано через такі інституції, як МВФ, СБ, ОЕРС тощо); 3) значний політичний вплив США; 4) наявність партнерських стосунків з державами, які запозичують норму права; 5) важливість для неамериканських ТНК присутності на фондовому ринку США; 6) високий рівень юридичної освіти США; 7) статус англійської мови як мови міжнародного ділового спілкування.

Список використаних джерел

1. Корецкий В. М. Международное хозяйственное право и мировое право. Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX–XX століть / за ред. О. В. Кресіна. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Видавництво «Логос», 2008. С. 214–225.
2. Ajani G. «The Role of Comparative Law in the Adoption of New Codifications», in: *Italian National Reports*, *op. cit.*, p. 65, at pp. 68-69 and 80.
3. Pankevich Natalia, Phenomena of Legal Transplants Related to the Social Model o the Post-Soviet Countries, Transformation durch Rezeption? *Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht*, Vol. 102, P. 39–64.
4. Mattei Ugo, Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics, 14 Int'l Rev. L. & Econ. 3, 8, 1994.
5. Watson, Legal Transplants: An Approach to Comparative Law (Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974.
6. Eva Lein, Ideals and realities: Reflections on Law Reception in Eastern European Private Law, in Eva Lein, Josef Skala, Lukas Heckendorn Urscheler, Business Law in Transition, A comparative Perspective on Eastern Europe, 2010, P. 13–26.
7. Smits J.M. Systems Mixing and in Transition: Import and Export of Legal Models – The Dutch Experience.
8. Eugen Bucher, Das Schweizerische Obligationenrecht – ein Markstein und ein Vorbild, NZZ Nr. 132 (2006) 31.
9. Rainer J. Michael: Europäisches Privatrecht – Die Rechtsvergleichung, Bd. 12, Salzburger Studien zum Europäischen Privatrecht (Frankfurt 2002).
10. Edward Greene & Pierre-Marie Boury, Post-Sarbanes-Oxley corporate governance in Europe and the USA: Americanisation or convergence?
11. Fryde Mieczyslaw, Certain Aspects of Modern Corporations, P. 177–222 in Studies in Polish and Comparative Law, 1945, 274 p.
12. Mathias M. Siems, Shareholder Protection Around The World («Leximetric II»), Working Paper No. 359, Cambridge, 2007, 35 p.
13. Riesenfeld S., The Impact of German Legal Ideas and Institutions on Legal Thought and Institutions in the United Statesю In the Reception of Continental Ideas in the Common Law World (Reimann M., ed., 1993), 1820–1920, 89, 95–96.
14. Koller Heinrich: Globalisierung und Internationalisierung des Wirtschaftsrechts – Auswirkungen auf die nationale Gesetzgebung, ZSR 119 II, 2000, P. 313–360.
15. Weisser, Corporate Opportunities, 1991, S. 19, 29.
16. Richard A. Posner, Economic Analysis of Law, Ninth edition, Walters Kluwer, 2014, 1026 p.
17. Mathias M. Siems, Convergence in Shareholder Law , 2008, P. 226–27.
18. Jean Frederick Morin, Gilbert Gagne, What can Best Explain the Prevalence of Bilateralism in the Investment Regime, International journal of Political Economy, Vol. 36 (1), 2007.
19. Arthur T. von Mehren, Peter L. Murray, Law in the United States. Second Edition, Cambridge University Press, 2007, 325 p.
20. Holger Fleischer, Legal Transplants im deutschen Aktienrecht, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2004, S. 1129–1137.

References

1. Koretskyi, V. M. (2008). *Mezhdunarodnoe khoziaistvennoe pravo y myrovoe pravo [International business law and world law]* / Porivnialne pravoznavstvo: Antolohiia ukrainskoi komparatyvistyky XIX-XX stolit / za red. O. V. Kresina. Kyiv: Instytut derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy, Vydavnytstvo «Lohos», 214–225 [in Russian].
2. Ajani, G. «The Role of Comparative Law in the Adoption of New Codifications», in: *Italian National Reports*, op. cit., 65, at pp. 68-69 and 80 [in English].
3. Pankevich N. Phenomena of Legal Transplants Related to the Social Model o the Post-Soviet Countries, Transformation durch Rezeption? *Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht*, *102,* 39–64 [in English].

4. Mattei, U. (1994). *Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics*, 14 Int'l Rev. L. & Econ. 3, 8 [in English].
5. Watson, (1974). *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law.* Edinburgh: Scottish Academic Press [in English].
6. Lein, E. (2010). *Ideals and realities: Reflections on Law Reception in Eastern European Private Law*, in Eva Lein, Josef Skala, Lukas Heckendorn Urscheler, Business Law in Transition, A comparative Perspective on Eastern Europe, 13–26. [in English].
7. Smits, J.M. *Systems Mixing and in Transition: Import and Export of Legal Models – The Dutch Experience* [in English].
8. Bucher, E. (2006). *Das Schweizerische Obligationenrecht – ein Markstein und ein Vorbild,* NZZ, 132, 31 [in German].
9. Rainer, J. Michael (2002). *Europäisches Privatrecht – Die Rechtsvergleichung*, Bd. 12, Salzburger Studien zum Europäischen Privatrecht. Frankfurt [in German].
10. Greene, E., Boury, P.-M. *Post-Sarbanes-Oxley corporate governance in Europe and the USA: Americanisation or convergence?* [in English].
11. Fryde, M. (1945). Certain Aspects of Modern Corporations, 177-222 in *Studies in Polish and Comparative Law* [in English].
12. Mathias, M. (2007). *Siems, Shareholder Protection Around The World («Leximetric II»)*, Working Paper No. 359. Cambridge, 2007 [in English].
13. Riesenfeld, S. (1993). *The Impact of German Legal Ideas and Institutions on Legal Thought and Institutions in the United States*. In the Reception of Continental Ideas in the Common Law World, 1820–1920, 89, 95–96 [in English].
14. Heinrich, K. (2000). Globalisierung und Internationalisierung des Wirtschaftsrechts – Auswirkungen auf die nationale Gesetzgebung, ZSR 119 II, 313-360 [in German].
15. Weisser (1991). *Corporate Opportunities*, S. 19, 29 [in English].
16. Richard, A. (2014). *Posner, Economic Analysis of Law,* Ninth edition, Walters Kluwer [in English].
17. Mathias, M. (2008). *Siems, Convergence in Shareholder* Law, 226–27 [in English].
18. Morin, J. F., Gagne, G. (2007). What can Best Explain the Prevalence of Bilateralism in the Investment Regime. *International journal of Political Economy, 36 (1)* [in English].
19. von Mehren, A. T., Murray, P. L. (2007). *Law in the United States.* Second Edition, Cambridge University Press, 2007 [in English].
20. Fleischer, H. (2004). Legal Transplants im deutschen Aktienrecht, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 1129–1137 [in English].

Стаття надійшла до редакції 03.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.180
УДК 347.78

Олександр Костів,
аспірант НДІ приватного права
і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України

ОСОБЛИВОСТІ ЗБОРУ ТА РОЗПОДІЛУ ВИНАГОРОДИ ЗА РЕПРОГРАФІЧНЕ ВІДТВОРЕННЯ ТВОРІВ І ПРИВАТНЕ КОПІЮВАННЯ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄС

Досліджено порядку збору та розподілу винагороди організаціями колективного управління правами за репрографічне відтворення творів і їх приватне копіювання. Проаналізовано новий Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», який суттєво змінив систему розподілу винагороди за репрографічне відтворення та приватне копіювання. В процесі вивчення європейської практики у цьому питанні зроблено висновки щодо аспектів гармонізації.

***Ключові слова**: репрографічне відтворення, приватне копіювання, винагорода, розпорядження правами, колективне управління.*

Бібл.: 6.

Костив О.

Особенности сбора и распределения вознаграждения за репрографическое воспроизведение произведений и частное копирование в Украине и странах ЕС

Статья посвящена порядку сбора и распределения вознаграждения организациями коллективного управления правами за репрографическое воспроизведение произведений и их частное копирование. Анализу подлежит новый Закон Украины «Об эффективном управлении имущественными правами правообладателей в сфере авторского права и (или) смежных прав», который существенно изменил систему распределения вознаграждения за репрографическое воспроизведение и частное копирование. Исследование европейской практики в этом вопросе позволило сделать выводы по аспектам гармонизации.

***Ключевые слова**: репрографическое воспроизведение, частное копирование, вознаграждение, распоряжение правами, коллективное управление.*

Kostiv O.

Peculiarities of collecting and distributing of remuneration for reproduction and private copying in Ukraine and EU countries

The article deals with the procedure for collecting and distributing remuneration by the organizations for reproduction of works and their private copying. The author analyzes the new Law of Ukraine «On Effective Management of Property Rights of Legal Owners in the Sphere of Copyright and (or) Related Rights», which came into force on 22.08.2018 during the period of active reform of the state system of legal protection of intellectual property.

The article highlights the innovations that have taken place thanks to the adoption of the Law on Effective Governance. Thus, the collected revenue from the rights of the collective management organization after deduction of the management fee is subject to distribution in proportions: 25 percent of the income from the rights collected by the accredited organization for reproduction of works are directed to the development of Ukrainian culture; the rest (75%) is distributed to the following categories of right holders in the respective parts: to authors of works of science, fiction – 50 percent; to authors of fine, photographic and other similar works - 10 percent; to publishers – 40 percent. Analyzing the mentioned rule, the author criticizes the position of the legislator, because it turns out that the restriction of property rights of the owners is the norm of the common law, while the special law «On Copyright and Related Rights» does not contain such restriction.

In addition, the author insists on the lack of a clear legal status of funds that could be transferred to the development of Ukrainian culture. From the draft resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On approval of the procedure and terms of transfer by the organizations of the collective management of the shares of the rights from the state institution, which performs special functions to promote national and cultural development of Ukraine», which was prepared by the previous government, it is seen that the state institution that will perform special functions for promoting national and cultural development of Ukraine are the Ukrainian Cultural Fund. That is, it should receive

© Олександр Костів, 2019

funds that are recognized as «the amount of unsolicited remuneration» and the above 25% of the rights. According to the founding documents, the Ukrainian Cultural Fund is a budgetary institution which property belongs to it under the rules of economic law and the right of operational management. Author's main questions are: How can the private funds of the right holders be forcibly transferred to a public institution? Is it about nationalization? The author sees no other answer. The latter can only be applied from the standpoint of protecting the economic security of our country. Therefore, the rate of transfer of 25% of the rights is subject to crushing criticism by the author.

In the research, the author also shows the opinion of the manufacturers of the equipment which can be used for reproduction of the works and in this connection the author indicates the necessity of revising the list of such equipment. This will balance the rights of equipment manufacturers and owners' rights.

The experience of foreign countries on this issue is thoroughly explored and proposals for harmonizatio.

Keywords: *reprographic reproduction, private copying, remuneration, rights management, collective management.*

Постановка проблеми: Збір та розподіл винагороди за репрографічне відтворення та приватне копіювання не лише в Україні, а й в інших державах має свої особливості, які пов'язані з тим, що винагорода збирається не з самих користувачів твору, а з виробників чи імпортерів, що виробляють або ввозять обладнання для відтворення та копіювання. Винагорода також передається не безпосередньому автору твору, а сукупності авторів, що продокують твори певного виду. Вказана особливість зумовлена тим, що передбачити, яких саме авторів відтворюватимуться твори, неможливо, як і неможливо проконтролювати кількість таких відтворень та копіювань. У зв'язку з цим міжнародною спільнота прийняла рішення про опосередкований збір винагороди через закладення її в ціну самих пристроїв, призначених для відтворення та копіювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням розпорядження майновими авторськими правами присвячували свої публікації такі вітчизняні науковці, як: І. І. Ващинець, М. К. Галянтич, Є. А. Греков, І. І. Дахно, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, Р. В. Дроб'язко, В. С. Дроб'язко, О. В. Жилінкова, О. В. Жувака, О. В. Ієвіня, Ю. М. Капіца, О. Ю. Кашинцева, А. О. Кодинець, І. Ю. Кожарська, В. М. Коссак, О. В. Кохановська, В. М. Крижна, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, Р. А. Майданник, Н. М. Мироненко, О. П. Орлюк, С. А. Петренко, О. А. Підопригора, О. О. Підопригора, В. О. Потєхіна, М. Ю. Потоцький, О. Д. Святоцький, Р. О. Стефанчук, С. К. Ступак, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Ю. С. Шемшученко, Р. Б. Шишка, І. Є. Якубівський та багато інших вчених.

Серед зарубіжних вчених, чиї наукові праці стосувалися питань розпорядження авторськими правами, слід назвати: А. І. Абдулліну, І. А. Близнеця, М. М. Богуславського, А. Богша, Г. Боденхаузена, Е. П. Гаврилова, В. А. Дозорцева, І. Іглезакіса, В. О. Калятіна, А. Керевера, М. Н. Кузнєцова, К. Б. Леонтьєва, К. Мазуйє, І. Е. Маміофу, В. Ю. Одинцову, Л. І. Подшибіхіна, Ю. І. Свядосца, О. П. Сергєєва, С. А. Сударікова, А. Фаренвальда, Н. К. Фінкель та інших.

Безпосередньо питанню репрографічного відтворення та приватного копіювання свої наукові дослідження присвячували такі вчені як: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. С. Дроб'язко, В. О. Потєхіна, О. В. Ієвіня, С. О. Глотов, В. І. Муравйов та інші.

Невирішені раніше проблеми. У процесі дослідження питання збору та розподілу винагороди за репрографічне відтворення та приватне копіювання названі вище науковці вказували, що суми зібраної винагороди в Україні надто незначні порівняно з державами ЄС, відсутні дієві важелі впливу на осіб, що мають сплачувати збори, а відтак засвідчувалась малоефективність національного законодавства [1, с. 100]. У серпні 2018 р. національне законодавство суттєво змінилось у зв'язку із прийняттям Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». Питанню збору та розподілу винагороди за репрографічне відтворення та приватне копіювання у ньому присвячена окрема ст. 23, згідно з якою абсолютно по-новому визначені принципи розподілу зібраної винагороди. Відсутність практики впровадження цієї норми у життя, а також абсолютна її неподібність на іноземні норми й вказує на неабияку актуальність нашого дослідження.

Метою статті є аналіз нормативно-правових вимог та процедури збору й розподілу винагороди за репрографічне відтворення та приватне копіювання у вітчизняній та іноземній практиці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить у ст. 15 серед виняткових прав автора право дозволяти або забороняти відтворення творів. Так, відтворенням вважається виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер. У законі під репрографічним відтворенням запропоновано розуміти факсимільне відтворення у будь-якому розмірі (у тому числі збільшеному чи зменшеному) оригіналу письмового чи іншого графічного твору або його примірника шляхом

фотокопіювання або іншими подібними способами, крім запису в електронній (у тому числі цифровій), оптичній чи іншій формі, яку зчитує комп'ютер [2].

Із зазначених вище норм вбачається, що автор (чи інша особа, яка має авторське право) має можливість надати дозвіл або заборонити факсимільне відтворення у будь-якому розмірі (у тому числі збільшеному чи зменшеному) оригіналу письмового чи іншого графічного твору або його примірника шляхом фотокопіювання або іншими подібними способами, крім запису в електронній (у тому числі цифровій), оптичній чи іншій формі, яку зчитує комп'ютер. Проте, зважаючи на норми закону про вичерпання прав, повноцінно реалізувати вказане вище право автор не в змозі, оскільки якщо примірники правомірно опублікованого твору законним чином введені у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх повторне введення в обіг шляхом продажу, дарування тощо без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди. Наголошуємо на тому, що у вказаній нормі йдеться саме про примірники твору, репрографічне відтворення яких зробити не становить жодних проблем. Зважаючи на таку обставину, законодавець змушений був шукати нових шляхів реалізації вказаного права з метою принаймні отримання винагороди авторами в умовах, коли повний контроль вже не можливий.

Оптимальним виходом із ситуації виявилось закладення суми авторської винагороди у вартість пристроїв, які передбачались для здійснення репрографічного відтворення. Кожен із приладів мав закладену технічну можливість здійснення відтворень протягом певного строку, а тому особа, яка купувала цей прилад, сплачуючи його вартість, одразу й сплачувала винагороду авторам за репрографічне відтворення.

Варто зазначити також не лише про принцип вичерпання прав, який впливає на реалізацію права на відтворення, а й про обмеження цього права в межах так званого «вільного використання». Йдеться про те, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 22 встановлює: «Допускається без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право, репрографічне відтворення одного примірника твору бібліотеками та архівами, діяльність яких не спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку, за таких умов: 1) у разі, коли відтворюваним твором є окрема опублікована стаття та інші невеликі за обсягом твори чи уривки з письмових творів (за винятком комп'ютерних програм і баз даних), з ілюстраціями чи без них, і коли це відтворення здійснюється за запитами фізичних осіб за умови, що: а) бібліотека та архів мають достатньо підстав вважати, що такий примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання і приватного дослідження; б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру; 2) у разі, коли відтворення здійснюється для збереження або заміни загубленого, пошкодженого та непридатного примірника даної бібліотеки чи архіву або для відновлення загубленого, пошкодженого або непридатного примірника з фонду аналогічної бібліотеки чи архіву, а одержання такого примірника іншим шляхом неможливе, а також коли відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру» [2]. Тобто лише у передбачених вище випадках допускається репрографічне відтворення без згоди автора, проте йому виплачується авторська винагорода. Останній висновок робимо із того, що скажімо ст. 25 цього закону встановлює: «Допускається без дозволу автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди відтворювати виключно в особистих цілях або для кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднені твори…» [2]. Така конструкція наведеної норми чітко вказує на обмеження не лише волі автора щодо надання дозволу на відтворення в особистих цілях, а й на отримання винагороди. Попередньо аналізована стаття 22 містить обмеження лише волі автора на надання дозволу на репрографічне відтворення, а відтак право на справедливу винагороду за автором таки залишається. Обмеження прав за аналогією не допускається, тому справедливо, що автор має право розраховувати хоча б на виплату винагороди.

Розглянемо детальніше поняття приватного копіювання та його правового статусу, оскільки воно також пов'язане з особливим опосередкованим механізмом збору та розподілу винагороди.

Отож, у ст. 1 Закону про авторське право немає легального визначення приватного копіювання, проте з огляду на зміст закону йдеться про відтворення творів у особистих цілях. Так, у ст. 25 встановлено, що «Допускається без дозволу автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди відтворювати тільки в особистих цілях або для кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднені твори, крім:

а) творів архітектури у формі будівель і споруд;

б) комп'ютерних програм, за винятком випадків, передбачених статтею 24 цього Закону;

в) репрографічного відтворення книг, нотних текстів та оригінальних творів образотворчого мистецтва, за винятком випадків, передбачених статтями 22 і 23 цього Закону;

2. Твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їх примірники допускається відтворювати у домашніх умовах тільки в особистих цілях або

для кола сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою їм винагороди. Особливості виплати винагороди у таких випадках визначено ст. 42 цього Закону та Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [2].

Цікавою є побудова наведеної вище норми закону, оскільки вона є відсилочною за своєю суттю. Так, з усіх можливих видів творів, що перелічені у ст. 8 закону, в особистих цілях або для кола сім'ї дозволяється відтворювати усе, крім творів архітектури, комп'ютерних програм та репрографічного відтворення книг, нотних текстів і оригінальних творів образотворчого мистецтва. І якщо з творами архітектури позиція законодавця є зрозуміла, оскільки бажання збудувати скажімо Собор святої Софії у себе на земельній ділянці для «особистого використання» є доволі абсурдним, то вилучення комп'ютерних програм та репрографічного відтворення пояснюється тільки наявністю окремого правового регулювання, оскільки ст. 24 Закону про авторське право передбачає вільне копіювання, модифікацію і декомпіляцію комп'ютерних програм, а ст. 22 – вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом.

Об'єднувальним у реалізації репрографічного відтворення і приватного копіювання є те, що здійснюються вони завдяки певним технічним пристроям, які виконують функції запису та / або факсимільного відтворення і на виробників та / або імпортерів яких покладається обов'язок сплати авторської винагороди. Для реалізації вищевказаних норм закону про авторське право Кабінет Міністрів України 27 червня 2003 р. прийняв Постанову «Про розмір відрахувань, що сплачуються виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах». Вказаною постановою затверджується розмір відрахувань, що сплачуються виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах, згідно з додатком. У п. 2 постанови вказано, що «Організації колективного управління застосовують затверджені цією постановою розміри відрахувань як тимчасові тарифи на строк до шести місяців у разі недосягнення згоди на переговорах про встановлення тарифів» [3]. Остання норма введена в дію 14.08.2019 р., тому тимчасові тарифи актуальними будуть лише до 14 лютого 2020 р.

Для нас найбільш важливим у наведеній Постанові є перелік обладнання і матеріальних носіїв. Так, за станом на кінець 2019 р. він містить 33 позиції. Розмір відрахувань коливається від 0,02 до 1,5%. Тобто саме визначений відсоток від вартості конкретного обладнання і матеріального носія має бути передано виробником та імпортером через організацію колективного управління правами авторам.

Важливо зазначити, що 13.11.2019 р. представники Комітету побутової електротехніки Європейської Бізнес Асоціації взяли участь в обговоренні питань тарифів винагороди за використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Члени Комітету висловили зауваження щодо переліку обладнання. Так, вони вважають, що за станом на сьогодні не все перелічене в Постанові обладнання може використовуватися для відтворення творів і фіксації на певному матеріальному носії. Наприклад, на сьогодні більшість виробників телевізорів за допомогою спеціальних технічних засобів обмежують можливість створювати неавторизовані цифрові копії творів і унеможливлюють їх відтворення та перегляд на іншому обладнанні. Аналогічні механізми захисту можуть встановлюватися виробниками в MP3-плеєри, музичні центри, радіоприймачі, DVD-плеєри, телевізори, монітори, що мають функцію запису на матеріальний носій, вважають представники Комітету. Окрім цього, не ефективною, на їх думку, є система збору коштів за приватне копіювання (відтворення) в домашніх умовах, оскільки вона розроблялась ще в епоху аналогових пристроїв та не відповідає сучасним реаліям, коли споживач переглядає музичні твори онлайн без запису на обладнання. Крім того, в сучасних реаліях можна швидко і зручно укладати ліцензійну угоду між користувачем та правовласником, навіть якщо вони знаходяться в різних країнах [4]. Із наведених тверджень можемо дійти висновку, що представники Комітету наполягають на перегляді переліку обладнання та матеріальних носіїв, проте вони не критикують ставки винагороди. З огляду на це наша позиція полягає в тому, що необхідно дослухатись до них і в постанову внести примітку, в якій зазначити, що її норми не застосовуються до того обладнання та матеріальних носіїв, де за допомогою спеціальних технічних засобів обмежується можливість створювати неавторизовані цифрові копії творів. Щодо позиції Комітету про необхідність зміни механізму збору винагороди, то ми з нею погоджуємось лише частково. Так, ми підтримуємо думку про неефективність чинної системи збору винагороди, проте повернення її до безпосереднього укладення ліцензійних договорів, нехай і в електронній формі, є, на наш погляд, також неможливим. Практика іноземних держав також побудована на застосуванні посередництва організацій колективного управління правами, а тому вигадувати щось абсолютно відмінне в епоху глобалізації абсолютно недоречно.

Щодо нововведень, які докорінно змінили суть питання збору та розподілу винагороди за репрографічне відтворення та приватне копіювання, то вони зводяться до такого: 15 травня 2018 р. було прийнято Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників в сфері авторського права і (або) суміжних прав», ст. 23 якого встановила такий порядок. Незважаючи на величаву мету, яку ставили перед собою розробники цього закону щодо еволюції системи колективного управління правами, все таки доводиться констатувати значну його недолугість, оскільки згідно з його нормами вносились зміни до багатьох статей Закону про авторське право, що має статус спеціального. Ми абсолютно не розуміємо, як це юридично можливо і як він має втілюватись, зважаючи на його статус у системі законодавства.

Відповідно до предмета нашого дослідження слід вказати, що у ст. 23 зазначено: «Збір винагороди за репрографічне відтворення творів здійснюється з виробників і (або) імпортерів обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких можливо здійснити репрографічне відтворення творів… Збір винагороди за приватне копіювання (відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів і виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, а також аудіовізуальних творів) здійснюється з виробників і (або) імпортерів цифрового, аналогового та іншого обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких можливо здійснити таке відтворення, на умовах, передбачених Законом України «Про авторське право і суміжні права» [5].

Зібраний дохід від прав організацією колективного управління після утримання збору за управління в порядку, передбаченому частиною сьомою ст. 21 цього Закону, підлягає розподілу в пропорціях, визначених частинами п'ятою та шостою цієї статті 5. Двадцять п'ять відсотків доходу від прав, зібраного акредитованою організацією за репрографічне відтворення творів, спрямовуються на розвиток української культури. Порядок і умови перерахування таких грошових коштів до державної установи, що виконує спеціальні функції щодо сприяння національно-культурному розвиткові України, затверджується Кабінетом Міністрів України. Решта зібраного акредитованою організацією доходу від прав за репрографічне відтворення творів, зазначеного в абзаці першому цієї частини, розподіляється для таких категорій правовласників у відповідних частках: авторам творів науки, художньої літератури – 50%; авторам образотворчих, фотографічних та інших подібних творів – 10%; видавцям – 40%.

Подібна норма стосується також винагороди за приватне копіювання: двадцять п'ять відсотків доходу від прав, зібраного акредитованою організацією за приватне копіювання, спрямовуються на розвиток української культури. Порядок і умови перерахування таких грошових коштів до державної установи, що виконує спеціальні функції щодо сприяння національно-культурному розвиткові України, затверджується Кабінетом Міністрів України. Решта зібраного акредитованою організацією доходу від прав за приватне копіювання, зазначеного в абзаці першому цієї частини, розподіляється для таких категорій правовласників у рівних частках: 1) особи, що володіють майновими авторськими правами на музичні твори; 2) особи, що володіють майновими авторськими правами на аудіовізуальні твори; 3) автори і виконавці аудіовізуального твору чи їх спадкоємці; 4) особи, що володіють майновими суміжними правами на фонограми (відеограми); 5) виконавці творів, зафіксованих у фонограмах (відеограмах), чи їх спадкоємці [5].

Аналізуючи вказану норму, ми абсолютно не підтримуємо позицію законодавця, оскільки очевидно, що встановлюється обмеження майнового права правовласників нормою звичайного закону, а спеціальний закон «Про авторське право і суміжні права» такого обмеження не містить.

Із зазначених вище норм вбачається, що держава вирішила самостійно розпоряджатися коштами, які є власністю приватних осіб. Навіть якщо це зроблено з добрими намірами щодо розвитку культури, все одно це абсолютно неприпустимо. Викликає сумніви і статус відібраних коштів. На виконання вказаних норм закону було підготовлено проєкт постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку та умов перерахування організаціями колективного управління часток доходу від прав до державної установи, що виконує спеціальні функції щодо сприяння національно-культурному розвитку України», згідно з яким державною установою, що виконуватиме спеціальні функції сприяння національно-культурному розвитку України, є Український культурний фонд. Саме йому за проєктом постанови мають надходити кошти (25% від прав і так звані «суми незапитаної винагороди»).

Для встановлення статусу відібраних коштів нагадаємо, що згідно з установчими документами Український культурний фонд є бюджетною установою, майно якої за правилами господарського законодавства належить їй на праві оперативного управління. Головне наше питання: як приватні кошти правовласників можуть бути примусово передані державній установі? Йдеться про націоналізацію? Бо іншої відповіді ми не бачимо. Та остання може бути застосована в сучасних умовах тільки з позицій захисту економічної безпеки нашої держави, що зовсім не співвідноситься з розвитком культури. З огляду на це норма про передачу 25% від прав є, на нашу думку, неконституційною і підлягає нищівній критиці.

Іноземний досвід щодо вищевказаної проблеми можна представити так:

Законодавство країн ЄС у досліджуваному питанні поки що не гармонізоване, і кожна країна визначає по-своєму його правове регулювання. Так, скажімо, Закон про авторське право Німеччини у параграфі 53 встановлює умови дозволенного відтворення для приватного використання й інших особистих форм використання. Важливо, що в зазначеному параграфі 53 міститься формулювання «відтворення на будь-якому засобі інформації», тобто таке широке трактування стосується на сьогодні аналогових і цифрових відтворень. Якщо в майбутньому з'являться які-небудь нові форми відтворень, то норма закону матиме і до них застосування.

Цікавим у цьому контексті вбачаємо досвід Норвегії, де у 1980 р. створено організацію з управління правами на репродукування «Копінор». Мета цієї організації було вирішити проблему несанкціонованого фотокопіювання книг, журналів, газет тощо. Для її вирішення запровадили ліцензії користувачів. У 2002 р. їм вдалось зібрати $29,4 млн. авторської винагороди. До речі, «Копінор» є одним із засновників Міжнародної федерації товариств з охорони прав на репродукування (IFRRO), яка організовує товариства з колективного управління в усьому світі. Ці організації укладають угоди з правовласниками або їх представниками і видають ліцензії на копіювання, а гонорари виплачують власникам. Зараз такі організації діють у 49 країнах, зокрема: США, Канаді, Японії, Бразилії, Данії, Польщі, Чехії, Норвегії, Угорщині, Індії, Росії, Румунії, Литві, Німеччині, Франції, Великобританії, Італії, Австрії, Бельгії, Австралії, Нідерландах та ін [6, с. 72]. Відповідно практика іноземних держав доводить ефективність збору та розподілу винагород за репрографічне відтворення та приватне копіювання організаціями колективного управління правами.

Висновки. З огляду на вищезазначене можемо зробити такі висновки.

1. Право на репрографічне відтворення належить до виняткових прав автора, за здійснення якого він може розраховувати на отримання винагороди. Збір такої винагороди ускладнюється тим, що проконтролювати хто і які твори репрографічним способом відтворює в сучасному технологічному світі стало вже неможливо. На допомогу приходять організації колективного управління правами, що саме на колективній основі обстоюють права авторів і збирають для них авторську винагороду.

2. Право на приватне копіювання належить до прав користувачів і одночасно до обмежень майнових прав автора. Ці два права поєднують технічні пристрої, за допомогою яких здійнюється репрографічне відтворення та копіювання. Саме в ціну пристроїв вкладається винагорода автора за відтворення його творів, збір якої покладено на спеціальні організації коллективного управління правами.

3. Найбільшою проблемою у зборі винагороди є запуск у нових умовах організацій колективного управління правами, одна з яких буде аккредитована саме за збір за репрографічне відтворення та приватне копіювання. Налагодження ефективності їх діяльності є першоосновою всього процесу реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності.

4. Проблемою у розподілі винагороди є законодавча новела щодо передачі 25% від зібраної авторської винагороди на розвиток культури. Ми наполягаємо на недопустимості передачі приватної власності, яка належить авторам у примусовому порядку державній установі, що буде визначена уповноваженою за розвиток культури.

Список використаних джерел

1. Капіца Ю. Гармонізоване та негармонізоване законодавство держав-членів ЄС у сфері інтелектуальної власності. *Юридична Україна*. 2016. № 3–4. С. 98–102.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року: вебсайт. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12 (дата звернення: 25.11.2019).
3. Постанова КМУ «Про розмір відрахувань, що сплачуються виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах». URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992-2003-%D0%BF (дата звернення: 25.11.2019).
4. ЕВА висловила свої зауваження щодо переліку обладнання, з якого здійснюється стягнення авторських відрахувань. URL : https://eba.com.ua/ (дата звернення: 25.11.2019).
5. Про ефективне управління майновими правами правовласників в сфері авторського права і (або) суміжних прав : Закон України від 15 травня 2018 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19 (дата звернення: 25.11.2019).
6. Верба І. І., Коваль В. О. Основи інтелектуальної власності: навчальний посібник / за ред. С. В. Чікін. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : НТУУ «КПІ», 2013. 262 с.

References

1. Kapitsa, Yu. (2016). Harmonizovane ta neharmonizovane zakonodavstvo derzhav-chleniv YeS u sferi intelektualnoi vlasnosti [Harmonized and non-harmonized legislation of EU Member States in the field of intellectual property]. *Yurydychna Ukraina – Legal Ukraine, 3–4,* 98–102 [in Ukrainian].
2. *Zakon Ukrainy «Pro avtorske pravo i sumizhni prava» [Law of Ukraine «Pro Copyright and Sumizhni Rights»]* vid 23 hrudnia 1993 roku: veb-sait. *Retrieved from* https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12 [in Ukrainian].
3. *Postanova KMU «Pro rozmir vidrakhuvan, shcho splachuiutsia vyrobnykamy ta importeramy obladnannia i materialnykh nosiiv, iz zastosuvanniam yakykh u domashnikh umovakh mozhna zdiisnyty vidtvorennia tvoriv i vykonan, zafiksovanykh u fonohramakh i (abo) videohramakh» [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On the amount of payments paid by manufacturers and importers of equipment and material carriers, with the use of which at home it is possible to make reproductions of works and performances recorded in phonograms and (or) videograms»]. Retrieved from* https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992-2003-%D0%BF [in Ukrainian].
4. *EBA vyslovyla svoi zauvazhennia shchodo pereliku obladnannia, z yakoho zdiisniuietsia stiahnennia avtorskykh vidrakhuvan [The European Business Association has commented on the list of equipment from which royalties are collected]. Retrieved from* https://eba.com.ua/(data zvernennia: 25.11.2019) [in Ukrainian].
5. *Zakon Ukrainy «Pro efektyvne upravlinnia mainovymy pravamy pravovlasnykiv v sferi avtorskoho prava i (abo) sumizhnykh prav» vid 15 travnia 2018 roku [Law of Ukraine «On Effective Management of Proprietary Rights of Copyright Holders in the Field of Copyright and (or) Related Rights»]. Retrieved from* https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19 [in Ukrainian].
6. Verba, I. I., Koval, V. O. (2013). *Osnovy intelektualnoi vlasnosti: navchalnyi posibnyk [Fundamentals of Intellectual Property: A Tutorial]* / za red. S. V. Chikin. 2-he vyd., pererob. i dop. Kyiv: NTUU «KPI» [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 05.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.187
УДК 347.19

Ростислав Лукашов,
викладач кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1176-7579

ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЯК ЮРИДИЧНА ОСОБА ПРИВАТНОГО ПРАВА: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ

Окреслено надається теоретико-правове поняття товариства з обмеженою відповідальністю як одного із видів юридичних осіб приватного права. Здійснено аналіз сучасного законодавства, яке регулює діяльність господарських товариств. Проаналізовано позицію вчених-цивілістів щодо виокремлення та класифікації ознак товариства з обмеженою відповідальністю. Досліджено порядок функціонування товариств з позиції Господарського кодексу та Цивільного кодексу. Надано правову характеристику основним положенням законодавства України у сфері регулювання діяльності юридичних осіб приватного права.

Ключові слова: *юридична особа, товариство з обмеженою відповідальністю, підприємницька діяльність, статут, статутний капітал.*

Бібл.: 20.

Лукашов Р.

Общество с ограниченной ответственностью как юридическое лицо частного права: отдельные теоретико-правовые вопросы.

В статье предоставляется теоретико-правовое понятие общества с ограниченной ответственностью как одного из видов юридических лиц частного права. Осуществлено анализ современного законодательства, регулирующего деятельность хозяйственных обществ. Проанализировано позицию ученых-цивилистов относительно выделения и классификации признаков общества с ограниченной ответственностью. Исследовано порядок функционирования обществ с позиции Хозяйственного кодекса и Гражданского кодекса. Предоставлена правовая характеристика основных положений законодательства Украины в сфере регулирования деятельности юридических лиц частного права.

Ключевые слова: *юридическое лицо, общество с ограниченной ответственностью, предпринимательская деятельность, устав, уставной капитал.*

Lukashov R.

Limited liability company as a private legal entity: selected legal issues.

A limited liability company is a company that has registered capital, divided into shares, the size of which is determined by the constituent documents, and is responsible for its obligations only with its property.

A limited liability company as a subject of civil law is a legal entity, the signs of which, according to the legislative definition, are that it: is an organization, that is, is a certain organizational and structured social formation; must be created and registered in the manner prescribed by law; has civil capacity and capacity; may be a plaintiff and a defendant in court.

The purpose of the article is a comprehensive theoretical and legal study of limited liability companies as a category of legal entities under private law.

The article presents the theoretical and legal concept of a limited liability company as a type of legal entity under private law. The analysis of the modern legislation regulating the activity of companies is carried out. The position of civilian scientists on the identification and classification of features of a limited liability company is analyzed. The order of functioning of the companies from the point of view of the Commercial Code and the Civil Code is investigated. The legal description of the main provisions of the legislation of Ukraine in the sphere of regulation of activity of legal entities of private law is given.

Keywords*: legal entity, limited liability company, business activity, charter, share capital.*

Постановка проблеми. У процесі характеристики будь-якої категорії цивільного права постає питання щодо визначення її сутності та кваліфікаційних ознак. Поставлене завдання можна вирішити через запровадження нових термінів, якщо досліджуване поняття виводиться науковцем вперше, або ж вдоскона-

© Ростислав Лукашов, 2019

лення уже існуючих через авторське бачення певних особливостей тих категорій, що є предметом дослідження. Термінологічне окреслення відповідних цивільно-правових явищ та понять на доктринальному рівні має вкрай важливе значення, оскільки якісний юридичний термін повинен стати основою у процесі здійснення законопроєктної роботи в рамках вдосконалення чинного цивільного законодавства України [1, с. 72].

Одним з найбільш поширених видів юридичних осіб є господарські товариства, зокрема товариства з обмеженою відповідальністю, які дають змогу об'єднати матеріальні та інші ресурси кількох учасників і водночас зменшити ризик підприємницької діяльності для кожного з них. На сьогодні в Україні існує велика кількість товариств з обмеженою відповідальністю, що пов'язано насамперед з доволі простою процедурою створення і реєстрації такого товариства та невеликими розмірами початкового капіталу, необхідного для його створення. Необхідно дослідити окремі аспекти функціонування товариств з обмеженою відповідальністю, оскільки на сьогодні питання функціонування юридичних осіб приватного права доволі дискусійне.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У вітчизняній науці правові основи діяльності товариств з обмеженою відповідальністю були та є предметом постійних наукових пошуків. Фундаментальні внески у розробку цих питань здійснили такі українські науковці, як: О. М. Вінник, О. В. Дзера, В. М. Кравчук, Н. С. Кузнєцова, І. Р. Калаур, В. В. Луць, Л. С. Нецька, О. А. Підопригора, Н. О. Саніахметова, Я. М. Шевченко та ін. Однак постійні зміни в національному законодавстві та еволюція судової практики у вирішенні правових спорів потребують постійного системного наукового аналізу проблемних аспектів правозастосовної діяльності у цій сфері.

Мета статті – комплексне теоретико-правове дослідження товариств з обмежено відповідальністю як категорії юридичних осіб приватного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Чинний Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 р. [3] не містить законодавчого визначення цих товариств, а закріплює окремі особливості їх створення, функціонування та припинення. Водночас ученацивіліст А. В. Зеліско стверджує, що набуття чинності ЦК України, норми якого визначають статус усіх п'яти форм господарських товариств як підприємницьких, а також пильна увага до них як законодавців, так і науковців, здавалося б, спричинила виведення господарських товариств з спектру тих питань, що актуально в сучасній доктрині із позиції їх дослідження. Водночас слід констатувати той факт, що законотворча діяльність зосереджена переважно на процесах удосконалення правового статусу АТ та ТОВ, про що свідчить прийняття Закону України «Про акціонерні товариства», фрагментарні зміни Закону України «Про господарські товариства» та нового закону щодо ТОВ. Інші організаційно-правові форми господарських товариств, незважаючи на аналізовані у доктрині проблеми та неоднозначності функціонування, не змінилися, що зумовлено, мабуть, непопулярністю використання їх для ведення підприємницької діяльності [4, с. 187].

Традиційно три Цивільні кодекси прийняті в Україні (1922 р., 1963 р., 2003 р.) виокремлювали юридичну особу як самостійний суб'єкт цивільних правовідносин та визначали її поняття. Як слушно зауважувала І. М. Кучеренко, у кожному із трьох кодексів містились свої уявлення про основні ознаки юридичної особи. Якщо проаналізувати три дефініції, то очевидно, що за більш як вісімдесять років дії зазначених актів, її правова сутність зазнала трансформації, яка переважно стосувалася зміни правової системи цивільних правововідносин, в яких юридична особа брала участь [5, с. 189].

Як відзначає В. І. Борисова, сучасна доктрина цивільного права поділяє учасників цивільних відносин на два види: суб'єктів приватного права і суб'єктів публічного права [6, с. 122]. На переконання І. В. Спасибо-Фатєєвої, до поділу юридичних осіб на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права із винесенням за межі Цивільного кодексу України (ЦК) останніх, є деякі зауваження [7, с. 250]. По-перше, не визначено *критерії такого поділу*, оскільки малоймовірно, що положення ст. 81 ЦК [8] про залежність розмежування від *порядку їх створення* можна вважати прийнятним, оскільки: всі юридичні особи створюються за рішенням (по волі) своїх засновників і цим юридичні особи публічного права не відрізняються від юридичних осіб приватного права; той, хто прийняв таке рішення (орган державної влади чи приватні особи), також не впливає на правовий статус створюваної юридичної особи; якщо навіть взяти до уваги цей критерій, то слід було б визначити акціонерні товариства (АТ), створені в порядку корпоратизації та / або приватизації юридичними особами публічного права, в той час, коли це не може так бути, оскільки всі АТ – це юридичні особи приватного права. По-друге, якщо би проблема стосувалась лише порядку створення юридичних осіб, то їх правовий статус мав би бути таким самим, як у юридичних осіб приватного права, тобто мали би бути товариствами або установами з тією лише різницею, що вони

по-іншому створюються. По-третє, слід було винести за межі ЦК порядок їх створення, а врегульовувати в кодексі їх статус. Втім, одразу ж постає запитання, наскільки це доцільно [7, с. 250].

Якщо ЦК, як наголошується, є кодексом приватного права, то логічно, що в ньому врегульовуються юридичні особи приватного права. Настільки ж логічно було б припустити, що є кодекс публічного права, і в ньому містяться так само чітко опрацьовані норми про юридичних осіб публічного права. Однак ані кодексу такого у нас немає, ані в його заміннику – Господарському кодексі України (ГК) – такого однозначного підходу не застосовується. В ГК [9] не окреслено завдання все ще так класифікувати юридичних осіб, незважаючи на те, що він претендує на спеціальний закон порівняно з ЦК. Тобто здоровий глузд вимагав підхоплення основних засад поділу юридичних осіб, намічених у ст. 81 ЦК, і завершення їх повної картини. Але цього не сталося. Замість дотримання такої схематичної класифікації, ГК не надає іншої та залишає взагалі поза регулюванням багато видів юридичних осіб, які мав би врегулювати. З Господарського кодексу ми так і не зрозуміли, які можуть бути юридичні особи публічного права, скажімо, що таке публічні (державні, комунальні) установи, які їх види, що таке юридичні особи органів центральної та місцевої виконавчої влади та ін.

Тобто цей кодекс: від запровадженого в ЦК підходу відступив; інших підходів не запровадив; численні види юридичних осіб публічного права не врегулював, зате передбачив інші юридичні особи приватного права, чим зіпсував фундаментальний підхід ЦК щодо існування лише двох організаційно-правових форм юридичних осіб – товариств та установ; відновив ті, що вже є юридичними мертвяками (орендні підприємства); взагалі нехтуючи основними орієнтирами ЦК, його термінологією щодо юридичних осіб та підприємств як майна, вводить свою (суб'єкти господарювання, підприємства як суб'єкти), чим робить наше життя «в сфері господарювання» нестерпним [7, с. 250–251].

У ЦК не вказано, що *право на майно* є критерієм поділу юридичних осіб на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. І це не випадково, оскільки ЦК виходить із того, що всі юридичні особи є власниками. Більше того, відмовляючись взагалі від регулювання юридичних осіб публічного права, в ст. 329 ЦК визначається, що вони є власниками свого майна без усяких винятків [7, с. 251].

Товариством з обмеженою відповідальністю є господарське товариство, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. Учасники товариства, які повністю сплатили свої вклади, ризикують зазнати збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах своїх вкладів (ч. 3 ст. 80) [9]. На відміну від ГК [9], чинний ЦК [8] не містить законодавчих норм щодо ТОВ (були вилучені на підставі Закону [3], який закріпив їх правовий статус).

Аналіз законів України з точки зору їх термінологічної визначеності дає підстави для висновку, що значення терміна, котрий використано в одному законі, не завжди однакове за змістом з терміном, який міститься в іншому законі. На думку О. Ф. Скакун, це пояснюється тим, що крім загальноправової термінології, яка підсумовує основні терміни всієї системи законодавства, є міжгалузева і галузева термінологія. На відміну від міжгалузевої термінології, що використовується в кількох галузях законодавства (наприклад, матеріальна відповідальність, значний збиток, провина), галузева термінологія спирається на предметно-логічні зв'язки і співвідношення понять, що відображають специфіку тільки її сфери суспільних відносин і не поширюється на інші. Наприклад, поняття «цінні папери» має різний зміст і сферу використання в інституті спільного інвестування і на фондовій біржі. Недоречно, таким чином, одним і тим самим термінам, що вживаються в різних законах, надавати те саме значення [10, с. 102].

Правова термінологія повинна бути стабільною, не допускати багатозначного читання й розуміння; терміни мають бути усталеними, їх зміст не повинен змінюватися з прийняттям кожного нового закону. Однак вимога стабільності зовсім не означає відсутності змін у терміносистемі. Розвиток суспільних відносин викликає необхідність вживання нових слів. За умов нестабільності чинного законодавства ця вимога має велике значення на стадії реалізації нормативно-правових актів [11, с. 152].

Товариство з обмеженою відповідальністю як суб'єкт цивільного права є юридичною особою, ознаки якої відповідно до законодавчого визначення полягають у тому, що вона: є організацією, тобто становить певним чином організаційно і структурно оформлене соціальне утворення; має бути створена і зареєстрована у встановленому законом порядку; має цивільну правоздатність і дієздатність; може бути позивачем і відповідачем у суді.

Але загалом характерним для поняття юридичної особи є те, що законодавець визнає юридичною особою ту організацію, щодо якої вважає це необхідним. Це свідчить про те, що наявність або відсутність сукупності ознак юридичної особи не завжди є вирішальним чинником для визначення можливості квалі-

фікації соціального утворення як юридичної особи. На думку видатного вченого-цивіліста Є. О. Харитонова, згідно з концепцією юридичної особи в ЦК при визначенні її поняття перевага надається юридично-формальним ознакам: якщо організація створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, то вже не має значення наявність у неї тих чи інших ознак, з якими раніше пов'язувалося визнання організації юридичною особою [13, с. 203].

А. В. Зеліско, аналізуючи підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єктів цивільних правовідносин, робить висновок, що комплексом ознак підприємницьких юридичних осіб приватного права є такі: 1) поєднання майнового та особистісного компонентів під час функціонування цих юридичних осіб; 2) право участі або членства засновників (учасників) або членів, що відображається у правовому зв'язку, який виникає між підприємницькою юридичною особою та її засновником (учасником) або членом і обов'язково характеризується наявністю майнового компонента у вигляді виникнення в засновників (учасників) або членів майнових корпоративних прав; 3) наявність приватного інтересу в основі створення і функціонування такої юридичної особи, при чому це інтерес її учасників або членів, а не третіх осіб; 4) розподіл прибутку юридичної особи між її учасниками (засновниками) або членами [4, с. 60].

Характерними рисами товариства з обмеженою відповідальності, згідно з сучасним українським законодавством, є такі: 1) діє на підставі статуту; 2) вартість вкладу кожного учасника товариства має бути не менше номінальної вартості його частки; 3) наявність органів товариства, за допомогою яких здійснюється управління справами товариства. Вищий орган – загальні збори учасників, виконавчий орган – дирекція або одноосібний директор, а також у разі утворення наглядова рада; 4) учасник товариства, може вийти з товариства як у будь-який час без згоди інших учасників, так і за згодою інших учасників за умов, передбачених законом; 5) обмеження виплати дивідендів; 6) обмеження щодо обов'язкової персональної участі усіма учасниками товариства; 7) учасник товариства має переважне право на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі; 8) можливість відступлення учасником своєї частки (її частини) іншому учаснику (учасникам) за згодою решти учасників чи третім особам (якщо інше не передбачено установчими документами товариства).

Основне в контексті характеристики товариств з обмеженою відповідальністю як юридичних осіб полягає у тому, що утверджено їх статус як юридичних осіб приватного права.

Які ж норми Закону є новими в частині регламентації поняття та особливостей товариства з обмеженою відповідальністю як юридичної особи?

Насамперед зазначимо, що Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не містить визначення самого поняття цього виду господарських товариств. Таким чином, актуальним є визначення, вміщене в ч. 3 ст. 80 ГК України: товариством з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) є господарське товариство, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном.

Водночас, окремі статті Закону детальніше розкривають окремі ознаки досліджуваного товариства. Так, ст. 3 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» регламентує питання відповідальності ТОВ: товариство несе відповідальність за своїми зобов'язаннями всім належним йому майном і не відповідає за зобов'язаннями своїх учасників. Глава 2 розділу II Закону України «Про господарські товариства», що регулювала діяльність ТОВ, подібних положень не містила, хоча новими їх вважати складно, оскільки вони відповідають положенням ст. 96 ЦК України. У Законі встановлено, що учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників (ст. 2). Аналогічну норму містила ст. 50 Закону України «Про господарські товариства», а тому це положення також не є новелою законодавства. З огляду на це можна погодитися з думкою, що висловлюється у літературі, відповідно до якої законодавством не встановлено штрафних санкцій за невнесення вкладів [16], однак необхідно враховувати, що можливі певні негативні наслідки за невиконання відповідного обов'язку.

Новий Закон дещо змінив процедуру державної реєстрації товариства. Так, глава II Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», яка має назву «Створення товариства» (статті 9–11) власне містить ряд нововведень.

Зокрема, ст. 9 Закону «Найменування товариства» закріплює вже відому з положень ч. 1 ст. 90 ЦК України норму, що найменування ТОВ має містити його назву, а також вказівку на організаційно-правову форму. Однак як певну новелу можна розглядати положення про право ТОВ мати поряд з повним і скорочене найменування українською мовою, також повне та скорочене найменування іноземними мовами.

На сьогодні єдиною підставою для створення ТОВ є рішення його засновників (ст. 10 Закону). Однак, якщо товариство створюється кількома особами, то в разі необхідності вони можуть укласти між собою договір для визначення взаємовідносин між ними щодо створення ТОВ. Договір про створення товариства укладається у письмовій формі та може визначати: порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови. Він діє до дня державної реєстрації ТОВ, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті зобов'язання (ст. 10 Закону).

Закон надає широку диспозитивність щодо реалізації прав учасників та здійснення корпоративного управління товариством. Насамперед до мінімуму зведено перелік відомостей, які обов'язково повинні бути відображенні в статуті ТОВ.

Раніше законодавство передбачало включення до статуту ТОВ відомостей про склад учасників, розмір і порядок утворення статутного капіталу, розмір часток учасників, розподіл прибутків та збитків, умови реорганізації та ліквідації ТОВ (ст. 4 та 51 Закону України «Про господарські товариства»).

Однак на сьогодні обсяг статуту товариства можна значно скоротити. Зокрема, немає потреби вказувати розмір статутного капіталу та склад учасників товариства, оскільки цю інформацію вже містить Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Крім того, в результаті майбутніх змін цієї інформації, товариство уникне обов'язку викладати статут у новій редакції та здійснювати його державну реєстрацію [18]. Після набуття чинності зміни щодо складу учасників ТОВ у відповідний реєстр вноситимуться без зачіпання змісту статуту [16]. Такий підхід уже отримав схвальну оцінку як теоретиками, так і практиками. Фахівці звертають увагу на виникнення певної колізії у законодавстві, оскільки норми ЦК України та ГК України надалі вимагають включати до статуту відомостей про склад учасників, розмір і порядок утворення статутного капіталу, розмір часток учасників, розподіл прибутків та збитків, умови реорганізації та ліквідації ТОВ.

Крім того, широка диспозитивність, передбачена Законом, передбачає, що ряд його положень може не застосовуватися за волевиявленням учасників (засновників) ТОВ. Однією з основних «можливостей відступити від правил» Закону є закріплення в статуті відповідних положень, які надалі регулюватимуть діяльність ТОВ [19]. Так, до положень Закону, які можуть по-іншому визначатися статутом ТОВ, належать: 1) строк внесення вкладів до статутного капіталу після створення товариства (ч. 1 ст. 14 Закону); 2) строки для внесення додаткових внесків, можливість внесення додаткових внесків без дотримання пропорцій часток учасників (ч. 7 ст. 18 Закону); 3) порядок реалізації переважного права інших учасників товариства на купівлю відчужуваної учасником частки (частини частки) (ч. 6 ст. 20 Закону); 4) строк, порядок, розмір і спосіб розрахунків з учасником, що виходить з товариства (ч. 12 ст. 24 Закону); 5) період, за який можуть виплачуватися дивіденди (ч. 3 ст. 26 Закону) [16].

Крім вказаного вище, фахівці-практики висловлюють пропозиції щодо права учасників (засновників) ТОВ передбачити у статуті нові правила щодо: 1) порядку реалізації переважного права учасника на придбання частки або відсутність такого права; 2) порядку, способів і строків збільшення статутного капіталу товариства; 3) умов передачі учасником у заставу частки в статутному капіталі; 4) строків, порядок і спосіб проведення розрахунків з учасником, що виходить з ТОВ; 5) періодичності та порядку виплати дивідендів, а також умови, за яких вони не можуть виплачуватися; 6) докладного порядку скликання і проведення загальних зборів учасників; 7) індивідуального кворуму загальних зборів учасників (слід враховувати, що Закон не встановлює обов'язковий кворум); 8) індивідуальних порогів для прийняття рішень загальними зборами учасників; можливості здійснення заочного голосування та шляхом опитування; 9) особливостей проведення загальних зборів учасників у ТОВ, що мають одного учасника; 10) порядку призначення і повноваження членів колегіального виконавчого органу товариства; 11) порядку обрання і компетенція членів наглядової ради товариства; 12) порядку укладення значних правочинів і правочинів із заінтересованістю [20].

Водночас статутом товариства може бути передбачено інші правила, а саме: інший порядок реалізації переважного права учасників; розподілу відчужуваної частки між учасниками ТОВ; відмови від реалізації переважного права. Крім того, статутом може бути встановлено, що учасники ТОВ взагалі не мають переважного права: встановити обов'язок учасника, частка якого становить менше 50%, повідомити інших учасників про свій вихід з ТОВ. Чинний Закон передбачає такий обов'язок лише для учасників, частка яких становить понад 50%.

Новим Законом змінено також і порядок виходу учасників з ТОВ.

Так, учасник, частка якого менше 50%, може вийти з ТОВ у будь-який момент без згоди інших учасників. При цьому, Законом не передбачено обов'язок такого учасника повідомляти будь-кого про свій вихід.

З огляду на це з метою уникнення виникнення «несподіванок», в статуті можна передбачити обов'язок учасника, частка якого становить менше 50%, повідомляти інших учасників про свій вихід з ТОВ.

Висновки. Підсумовуючи усе вищевказане, зазначимо, що передбачені Законом широкі можливості врегулювати у статуті ТОВ широке коло корпоративних відносин, пов'язаних з його діяльністю, може створити потенційні загрози для суб'єктів корпоративних правовідносин, так і стати дієвим та ефективним інструментом корпоративного управління. Основна проблема, очевидно, полягає у вмінні правильно використовувати надані ресурси у відповідності із чинним законодавством.

Список використаних джерел

1. Зозуляк О. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2017. 432 с.
2. Баранова С.В. Особливості функціонування товариства з обмеженою відповідальністю в Україні. *Культура народов Причерн*оморья. 2012. № 222. С. 28–30.
3. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19 (дата звернення: 10.11.2019).
4. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 445 с.
5. Суб'єкти цивільного права / Я. М. Шевченко, І. М. Кучеренко, М. В. Венецька та ін.. ; за заг. ред. Я. М. Шевченко. Харків : Харків юридичний, 2009. 632 с.
6. Борисова В. І. До проблеми сутності юридичної особи. *Еволюція цивільного законодавства : проблеми теорії і практики*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 29–30 квіт. 2004 р.). Київ : Академія правових наук України; НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2004. С. 122–125.
7. Спасибо-Фатєєва І. В. Деякі роздуми про юридичні особи та їх організаційно-правові форми. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр. Харків : Золоті сторінки, 2012. С. 250–257.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 12.11.2019).
9. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 12.11.2019).
10. Скакун О. Ф. Актуальні питання термінології законодавства. *Методологічні проблеми правової науки*: матеріали міжн. наук. конф. Харків : Право, 2003. С. 102-105.
11. Клочко М. І. Юридична термінологія: поняття, особливості. Державне будівництво та місцеве самоврядування. Харків: Право, 2009. Вип. 18. С. 148–154.
12. Янчук І. А. Юридична термінологія: моделі застосування. *Приватне право і підприємництво*. 2013. Вип. 12. С. 32–36.
13. Харитонов Є. О. Вступ до цивільного права України : навч. посібник. Київ : Істина, 2006. 288 с.
14. Кравчук В. М. Соціально-правова природа юридичної особи : дис. … канд. юрид. наук. Львів, 2000. 187 с.
15. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин : дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2017. 571с.
16. Амброзяк Н. Закон про ТОВ: що вам треба зробити? Податки та бухгалтерський облік. 2018. № 34. URL : https://i.factor.ua/ukr/journals/nibu/2018/april/issue-34/article-36099.html (дата звернення: 15.11.2019).
17. Сороченко А. В. Підстави набуття корпоративних прав та момент виникнення корпоративних правовідносин за законодавством України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. Вип. 94. С. 83–86.
18. Перелигіна-Ковальчук Г.С. Виділ ТОВ та ТДВ за новим законом: правові й організаційні аспекти. Agronews. Головні аграрні новини. URL : https://agronews.ua/node/96766 (дата звернення: 12.11.2019).
19. Смішко О. Статут ТОВ по-новому. LIGA. Blogs. URL : https://blog.liga.net/user/asmishko/article/30950 (дата звернення: 16.11.2019).
20. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» – нові можливості для бізнесу! *AEQUO*. URL : https://aequo.ua/content/news/files/aequo_new_llc_law_faq_ukr_18_may_2018_1529330736_ua.pdf (дата звернення: 15.11.2019).

References

1. Zozuliak, O. (2017). *Nepidpryiemnytski yurydychni osoby yak subiekty tsyvilnoho prava [Unsupported legal entities as by-products of civil law]*: monograph. Ternopil: Textbooks and manuals [in Ukrainian].
2. Baranova, S. V. (2012). Osoblyvosti funktsionuvannia tovarystva z obmezhenoiu vidpovidalnistiu v Ukraini [Features of functioning of limited partnerships in Ukraine]. *Kultura narodov Prychernomoria – Culture of the Black Sea peoples, 222,* 28–30 [in Ukrainian].
3. Pro tovarystva z obmezhenoiu ta dodatkovoiu vidpovidalnistiu: Zakon Ukrainy [On limited and additional activities: Law of Ukraine of February] vid 6 liutoho 2018, No. 2275-VIII. Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19 [in Ukrainian].
4. Zelisko, A. V. (2016). *Pidpryiemnytski yurydychni osoby pryvatnoho prava yak subiekty tsyvilnykh pravovidnosyn [Private legal entities as subsidies for civil justice]*. Ivano-Frankivsk: Carpathian Mountains. nat. University of Vasyl Stefanyk [in Ukrainian].
5. *Subiekty tsyvilnoho prava [Sub support for civil law].* (2009). Ya. M. Shevchenko, I. M Kucherenko, M. V. Venetska, etc.; for ag. Ed .. Ya. M. Shevchenko. Kharkiv: Kharkiv Legal [in Ukrainian].
6. Borisova, V. I. (2004). Do problemy sutnosti yurydychnoi osoby [To the problem of a significant legal entity]. *Evoliutsiia tsyvilnoho zakonodavstva : problemy teorii i praktyky: materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii - Evolution of Civil Law: Problems of Theory and Life: Materials of the International Scientific and Practical Conference* (Kharkiv, April 29-30, 2004). Kyiv: Academy of Legal Sciences of Ukraine; Private Law and Business Research Institute, Intellectual Property Research Institute, National Law Academy. Yaroslav the Wise,122–125 [in Ukrainian].
7. Spasibo-Fatieva, I. V. (2012). *Deiaki rozdumy pro yurydychni osoby ta yikh orhanizatsiino-pravovi formy. Tsyvilistyka: na shliakhu formuvannia doktryn: vybr. nauk. pr. [Some reflections on legal entities and their organizational and legal formations. Civilistics: Towards a Doctrine: Selected. Sciences].* Kharkiv: Golden Pages, 250–257. [in Ukrainian].
8. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine]*. dated January 16, 2003 No. 435-IV. Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 [in Ukrainian].
9. *Hospodarskyi kodeks Ukrainy [Economic Index of Ukraine].* January 16, 2003, No. 436-IV. Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 [in Ukrainian].
10. Skakun, O. F. (2003). *Aktualni pytannia terminolohii zakonodavstva. Metodolohichni problemy pravovoi nauky: materialy mizhn. nauk. konf. [Current issues of the terminology of legislation. Methodological problems of legal science: materials of international law. Sciences. Conf.].* Kharkiv: Pravo, 102–105 [in Ukrainian].
11. Klochko, M. I. (2009). Yurydychna terminolohiia: poniattia, osoblyvosti [Legal Terminology: Concepts, Features]. *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia – State Construction and Local Self-Government]. Kharkiv: Law, 18,* 148–154 [in Ukrainian].
12. Yanchuk, I. A. (2013). Yurydychna terminolohiia: modeli zastosuvannia. Pryvatne pravo i pidpryiemnytstvo [Legal terminology: use of application]. *Pryvatne pravo i pidpryiemnytstvo - Private law and entrepreneurship, 12,* 32–36 [in Ukrainian].
13. Kharitonov, E. O. (2006). *Vstup do tsyvilnoho prava Ukrainy [Introduction to the civil law of Ukraine]*. Kyiv: True [in Ukrainian].
14. Kravchuk, V. M. (2000). *Sotsialno-pravova pryroda yurydychnoi osoby [The socio-legal nature of a legal entity]:* diss. for science. degree of Cand. lawyer. Sciences: 12.00.03. Lviv [in Ukrainian].
15. Zelisko, A. V. (2017). *Pidpryiemnytski yurydychni osoby pryvatnoho prava yak subiekty tsyvilnykh pravovidnosyn [Private Entrepreneurial Legal Entities as Subsidies for Civil Justice]*: Dis. for science. degree doct. lawyer. Sciences: 12.00.03. Kyiv[in Ukrainian].
16. Ambrose, N. (2018). Law on LLC: what do you need to do? Zakon pro TOV: shcho vam treba zrobyty? - *Addition and accounting, 34.* Retrieved from https://i.factor.ua/eng/journals/nibu/2018/april/issue-34/article-36099.html [in Ukrainian].
17. Sorochenko, A. V. (2012). Pidstavy nabuttia korporatyvnykh prav ta moment vynyknennia korporatyvnykh pravovidnosyn za zakonodavstvom Ukrainy [Increasing Corporate Law and the Moment of Corporate Justice for the Legislation of Ukraine]. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky - Bulletin of the Taras Shevchenko National University of Kyiv. Law, 94,* 83–86 [in Ukrainian].

18. Pereligina-Kovalchuk, G. S. Separation of LLC and VAT for new laws: legal and organizational aspects]. Agronews. Holovni ahrarni novyny *Agronews – Top Agricultural News.* Retrieved from: https://agronews.ua/node/96766 [in Ukrainian].
19. Smishko, O. Statut TOV po-novomu [Charter of LLC in a new way]. *LIGA. Blogs. Retrieved* https://blog.liga.net/user/asmishko/article/30950 [in Ukrainian].
20. Zakon Ukrainy «Pro tovarystva z obmezhenoiu ta dodatkovoiu vidpovidalnistiu» – novi mozhlyvosti dlia biznesu! *[Law of Ukraine «On goods with limited and additional activity» - new things for business!]. AEQUO.* URL: https://aequo.ua/content/news/files/aequo_new_llc_law_faq_eng_18_may_2018_1529330736_ua.pdf [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.195
УДК 347.4

Валентина Слома,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID 0000-0002-9582-1236

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН З МНОЖИННІСТЮ СУБ'ЄКТІВ

Для чіткого та збалансованого функціонування будь-якої системи відносин необхідним є її належне правове регулювання. З огляду на це охарактеризовано нормативно-правову складову механізму правового регулювання зобов'язальних відносин з множинністю суб'єктів. Вказано, що регулювання зобов'язальних відносин з множинністю суб'єктів може здійснюватись на нормативному та договореному рівнях. Основним джерелом правового регулювання даних відносин є ЦК України. Водночас вказано, що ЦК України містить значну кількість відсильних норм. Зазначено, що норми зобов'язального права, які регулюють відносини з ускладненням суб'єктного складу, містяться як в інших нормативних актах, що входять до складу цивільного законодавства, так й у нормативних актах інших галузей законодавства. Зроблено висновок, що норми, за допомогою яких здійснюється регулювання зобов'язальних відносин з множинністю суб'єктів, спрямовані на забезпечення захисту інтересів їх учасників.

***Ключові слова**: зобов'язання з множинністю суб'єктів, правове регулювання, механізм правового регулювання, акти законодавства, Цивільний кодекс України.*

Бібл.: 11.

Слома В.

Нормативно-правовая составляющая механизма правового регулирования обязательственных отношений с множественностью субъектов

Статья посвящена характеристике нормативно-правовой составляющей механизма правового регулирования обязательственных отношений с множественностью субъектов. Автором указано, что регулирование обязательственных отношений с множественностью субъектов может осуществляться на нормативном и договоренном уровнях. Основным источником правового регулирования данных отношений является ГК Украины. Вместе с тем, в статье указывается, что ГК Украины содержит значительное количество отсылочных норм. Также автором отмечается, что нормы обязательственного права, регулирующие отношения с осложнением субъектного состава, содержатся как в других нормативных актах, входящих в состав гражданского законодательства, так и в нормативных актах других отраслей законодательства. Сделан вывод, что нормы, с помощью которых осуществляется регулирование обязательственных отношений с множественностью субъектов, направленные на обеспечение защиты интересов их участников.

***Ключевые слова:** обязательства с множественностью субъектов, правовое регулирование, механизм правового регулирования, акты законодательства, Гражданский кодекс Украины.*

Sloma V.

The legal component of the mechanism of legal regulation in obligations with a plurality of entities

The article is devoted to the characterization of the legal and regulatory component in the mechanism of legal regulation of obligations with a plurality of entities. The author stated that the regulation of obligations with a plurality of entities can be implemented at the normative and contractual levels. The normatove level provides for the regulation of these relations by the rules of civil law, while the contractual one provides for the possibility for the entities to regulate the relations through the conclusion of contracts. The main source of legal regulation of obligations with a plurality of entities is the Civil Code of Ukraine. In the Civil Code of Ukraine, Book Five «Obligatory Law» is devoted to obligations as legal relations, which includes three sections: Section I «General Provisions on Obligations», Section II «General Provisions on the Contract» and Section III «Some Types commitments».

Also, the plurality of entities is a subject to the general rules of civil law contained in Book One of the General Provisions. Meanwhile, the article indicates that the Civil Code of Ukraine contains a large number of reference standards. Legal presumptions may be used to regulate civil relations

© Валентина Слома, 2019

The legal regulation of multi-stakeholder obligations is not limited to the Civil Code of Ukraine. The peculiarities of a certain type of these relations also determine the peculiarities of their regulation. The author notes that the rules of binding law are contained in other regulations that are part of the civil law, as well as in the normative acts of other branches of law. It is concluded that the rules by which a plurality of entities are regulated by obligations are aimed at protecting the interests of their participants.

***Keywords**: plurality of entities, legal regulation, mechanism of legal regulation, legislative acts, Civil Code of Ukraine.*

Постановка проблеми. Множинність суб'єктів у зобов'язанні є особливим випадком ускладнення його суб'єктного складу. Саме кількісний склад, який є кваліфікуючою ознакою зобов'язання з множинністю суб'єктів, впливає на особливості його виникнення, виконання та припинення.

Необхідність дослідження множинності суб'єктів у зобов'язальних відносинах зумовлена тим, що законодавство України, як і більшості країн, переважно спрямоване на регулювання індивідуальних відносин. С. М. Єрмолаєв вказує, що регулювання правовідносин з множинністю осіб здійснюється за залишковим принципом, який полягає в тому, що законодавець вибудовує правове регулювання цивільних прав і обов'язків через індивідуальний тип відносин [4, с. 28].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання зобов'язань з ускладненням суб'єктного складу досліджували І. О. Бровченко, Г. Г. Гриценко, С. М. Єрмолаєв, С. В. Сарбаш, К. А. Сердюков, Д. В. Трут та ін.

Метою статті є характеристика нормативно-правової складової механізму правового регулювання зобов'язальних відносин з множинністю суб'єктів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для чіткого та збалансованого функціонування будь-якої системи відносин необхідним є її належне правове регулювання. Правове регулювання – це інструмент соціального управління, покликаний упорядковувати суспільні відносини, забезпечуючи реалізацію позитивних інтересів суб'єктів [5, с. 342].

В. В. Мазур зазначає, що під правовим регулюванням цивільних відносин слід розуміти різновид соціального регулювання, що виявляється в регулятивному впливі права на особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, носить переважно диспозитивний характер, реалізується державою через уповноважені нею органи, а також громадянським суспільством із санкції держави з конкретно визначеною метою за допомогою системи спеціальних юридичних засобів (норм права, юридичних фактів, правовідносин тощо) відповідно до умов розвитку суспільства і потреб цивільного обороту[8, с. 109–110].

Правове регулювання договірних цивільних відносин – це вплив суб'єкта правового регулювання (учасників цивільних відносин або держави) на цивільні суспільні відносини шляхом установлення норм цивільного права (договірного чи статутного) та їх реалізації з метою упорядкування вказаних відносин відповідно до ідеальних моделей, закладених у цих нормах [10, с. 15]. А. Б. Гриняк зазначає, що правове регулювання полягає у певній діяльності суб'єктів, які за допомогою права направляють, впорядковують, впливають на певні явища [3, с. 115].

Досягнути цього впорядкування можливо лише за наявності ефективного механізму правового регулювання. М. Д. Пленюк зазначає, що з юридичної точки зору механізм регулювання цивільно-правових зобов'язань являє собою взяту в структурно-функціональній єдності сукупність нормативно-правових та індивідуально-правових фактів, які відповідно до закону або договору породжують конкретні правовідносини [9, с. 124].

Порівнюючи категорії «правове регулювання» та «механізм правового регулювання» Ю. В. Кривицький робить висновок про те, що правове регулювання – це динамічний процес дії права на суспільні відносини, а його механізм діє як система правових засобів, що забезпечують дієвість та ефективність цього процесу [7, с. 75].

Метою правового регулювання є врегулювання суспільних відносин, надання їм правового виміру або поширення на них правового впливу. Метою механізму правового регулювання є забезпечення інтересів учасників суспільних відносин, які врегульовані цивільним правом [6, с. 308–309].

Регулювання зобов'язальних відносин з множинністю суб'єктів може здійснюватись на нормативному та договірному рівнях. Нормативний рівень передбачає регулювання цих відносин актами цивільного законодавства. Як слушно зазначає О. С. Яворська, для цивільного законодавства характерні кілька специфічних ознак, зумовлених цілою низкою чинників: потребами практичного характеру – суб'єкти приватних

відносин об'єктивно потребують широкої автономії волі, свободи в укладенні договорів, а звідси, як правило, диспозитивний характер правових норм. Диспозитивні засади правового регулювання і диспозитивність цивільно-правових норм взаємообумовлені і взаємопов'язані явища. На характеристику цивільного законодавства впливають економічні, політичні, соціальні та ідеологічні чинники [11, с. 23].

Характеризуючи акти цивільного законодавства, слід враховувати положення ст. 4 ЦК України, відповідно до якої основу цивільного законодавства України становить Конституція України. Основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України. Актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та цього Кодексу (далі – закон). Цивільні відносини можуть регулюватись актами Президента України у випадках, встановлених Конституцією України. Актами цивільного законодавства вважаються також постанови Кабінету Міністрів України. Якщо постанова Кабінету Міністрів України суперечить положенням цього Кодексу або іншому закону, застосовуються відповідні положення цього Кодексу або іншого закону. Інші органи державної влади України, органи влади Автономної Республіки Крим можуть видавати нормативно-правові акти, що регулюють цивільні відносини, лише у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом.

Основним джерелом правового регулювання зобов'язальних відносин з множинністю суб'єктів є ЦК України. У ЦК України зобов'язанням як правовідносинам присвячена Книга п'ята «Зобов'язальне право», яка містить три розділи: Розділ I «Загальні положення про зобов'язання», Розділ II «Загальні положення про договір» та Розділ III «Окремі види зобов'язань».

Можливість існування множинності осіб у зобов'язанні передбачена ч. 2 ст. 510 ЦК України, відповідно до якої у зобов'язанні на стороні боржника або кредитора можуть бути одна або одночасно кілька осіб.

ЦК України закріплює переважно часткову множинність. Це випливає зі змісту ст. 540 ЦК України, відповідно до якої, якщо в зобов'язанні беруть участь кілька кредиторів або кілька боржників, кожний із кредиторів має право вимагати виконання, а кожний із боржників повинен виконати обов'язок у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства.

Водночас у науці цивільного права, крім часткових зобов'язань, виокремлюють солідарні та субсидіарні зобов'язання з множинністю осіб. Ці види зобов'язань виникають у випадках, передбачених договором або актами цивільного законодавства. Підстави виникнення та порядок виконання солідарних зобов'язань регулюється відповідно статтями 541–544 ЦК України, а субсидіарних зобов'язань – ст. 619 ЦК України (глава 51 «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання»).

Щодо субсидіарних зобов'язань, то, на нашу думку, доцільно статтю, яка регулює підстави їх виникнення та порядок виконання, включити у главу 48 ЦК України «Виконання зобов'язання», оскільки субсидіарне зобов'язання не слід обмежувати лише інститутом цивільно-правової відповідальності.

Для регулювання відносин з виконання зобов'язань з множинністю осіб застосовуються також інші норми ЦК України, а саме: ч. 3 ст. 109, ч. 1 ст. 119, ч. 1 ст. 124, ч. 1 ст. 133, ч. 2 ст. 163, ч. 2 ст. 1179, ч. 2 ст. 1180 та ін.

До зобов'язань з ускладненням суб'єктного складу належать також зобов'язання за участю третіх осіб. Відповідно до ст. 511 ЦК України зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. У випадках, встановлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора

Зобов'язання за участю третіх осіб поділяються на дві групи: 1) ті, які виконуються на користь третьої особи; 2) ті, які виконує третя особа. Регулюванню зобов'язань за участю третіх присвячені статті 528, 636, 725, 746 (ч. 4), 909, 985, 1034 (ч. 2), 1063 ЦК України тощо.

Крім вказаних норм зобов'язання з множинністю суб'єктів підпорядковуються загальним нормам цивільного права, які містяться у Книзі першій ЦК України «Загальні положення», а саме: суб'єктами зобов'язань можуть виступати учасники, визначені у ст. 2 ЦК України, зобов'язання виникають з підстав, визначених у ст. 11 ЦК України, межі здійснення цивільних прав визначені у ст. 13 ЦК України, способи захисту порушених прав – у ст. 16 ЦК України.

Зазначимо, що ЦК України містить значну кількість статей, у яких при регулюванні певних відносин, передбачається відсилання до інших нормативних актів або до договору. Зокрема, у главах 47, 48 ЦК України містяться відсилання, сформульовані так: «якщо це встановлено договором або законом» (ч. 3 ст. 512 ЦК України), «якщо інше не встановлено законом» (ч. 2 ст. 513 ЦК України), «якщо інше не встановлено договором або законом» (ст. 514, ч. 2 ст. 523, ст. 525, ч. 1 ст. 544 ЦК України), «якщо інше не

встановлено договором, актами цивільного законодавства або не випливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту» (ст. 529, 531, ст. 539 ЦК України), «якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства» (ст. 540 ЦК України), «у випадках, встановлених договором або законом» (ст. 541 ЦК України), «якщо інше не встановлено договором» (ч. 4 ст. 542 ЦК України) тощо.

Для регулювання цивільних правовідносин можливе застосування правових презумпцій. Будь-яка правова презумпція (як юридична конструкція) – це закріплена в правовій нормі модель юридично значимого явища (юридичного факту, правовідношення та ін.). Така модель ґрунтується на припущенні можливого. Вона застосовується в регулюванні суспільних відносин за наявності визначених у правовій нормі умов, за винятком випадків, коли буде доведено обставини, що вказують на неможливість її застосування [1, с. 185]. У контексті досліджуваної проблематики важливе значення має презумпція частковості зобов'язання та рівності часток у частковому зобов'язанні (ст. 540 ЦК України).

Також слід зазначити, що у цивільному законодавстві часто застосовуються оцінювальні поняття, такі як: «негайно» (ч. 1 ст. 557, ч. 1 ст. 564, ч. 2 ст. 565 ЦК України), «розумний строк» (ч. 2 ст. 564, ч. 2 ст. 619 ЦК України) тощо. Вирішення спорів, які можуть виникнути в разі застосування оцінювальних понять, здійснюється або суб'єктами зобов'язань, або судом. Варто зазначити, що саме судова практика відіграє важливу роль у тлумаченні оцінювальних понять.

Окрім ЦК України, норми зобов'язального права містяться в інших нормативних актах, що входять до складу цивільного законодавства. Вони можуть міститися й у нормативних актах інших галузей законодавства. Нормативні акти зобов'язального права, як правило, носять комплексний характер – у них поряд із нормами цивільного права містяться норми інших галузей права [2, с. 162].

Як вже зазначалось вище, ЦК України містить відсилання також до інших законодавчих актів. Зобов'язальні відносини з множинністю суб'єктів регулюються ГК України (ч. 7 ст. 77, ч. 6 ст. 126), КТМ України (ст. 246).

Окремі питання, пов'язані з виникнення та виконанням зобов'язань з множинністю суб'єктів регулюються Законами України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (ст. 2, ст. 56), «Про страхування» (ст. 3, ст. 16), «Про іпотеку» (ст. 11) та ін.

Висновки. Регулювання відносин з множинністю суб'єктів здійснюється насамперед актами цивільного законодавства, які містять загальні вимоги до певного виду відносин, порядку та наслідків їх виконання. Ці норми спрямовані на забезпечення захисту інтересів суб'єктів зобов'язальних відносин.

Водночас, слід зазначити, що нормативне регулювання цих відносин не нівелює дію такої засади цивільного законодавства – як свобода договору, оскільки значна частина норм, які регулюють досліджувані відносини мають диспозитивний характер, який виявляється у можливості суб'єктів зобов'язальних відносин обирати варіант поведінки.

Список використаних джерел

1. Булаевский Б. А. Отраслевые особенности правовых презумпций. *Пермский конгресс ученых-юристов: тез. докл. междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, Перм. ун-т, 22 октября 2010 г.).* Пермь, 2010. С. 185–187. URL : http://permcongress.com/content/k1.pdf (дата звернення: 12.11.2019).
2. Голубєва Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : монографія. Одеса : Фенікс, 2013. 642 с.
3. Гриняк А. Б. Особливості договірного регулювання відносин з надання послуг в підприємницькій діяльності. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право».* 2015. № 1 (34). С. 115–120.
4. Ермолаев С. Н. Множественность лиц в гражданском праве : дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2014. 186 с.
5. Кельман М. С. Теорія права : навч. посібник. Тернопіль : Поліграфіст, 1998. 382 с.
6. Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин : монографія. Київ : Ін Юре, 2014. 376 с.
7. Кривицький Ю. В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права. 2009*. № 4. С. 74–79.
8. Мазур В. В. Механізм цивільно-правового регулювання: теоретико-методологічний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право.* 2016. Вип. 36. Т. І. С. 108–113.
9. Пленюк М. Д. Поняття та ознаки юридичних фактів у доктрині зобов'язального права. *Приватне право і підприємництво.* 2017. № 17. С. 121–126. URL : http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2017/17/29.pdf (дата звернення: 13.11.2019).

10. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : Київ, 2009. 36 с.
11. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. 384 с.

References

1. Bulayevskiy, B. A. (2010). Otraslevyye osobennosti pravovykh prezumptsiy. [Sectoral features of legal presumptions]. *Permskiy kongress uchenykh-yuristov: tez. dokl. mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (Perm, Permskii universitet, 22 octzbria 2010 hoda)) – Perm Congress of legal scholars: thesis. doc. Int. scientific-practical conf. (Perm, Perm University, 22 October 2010).* Perm, 185–187 [in Russian].
2. Holubieva, N. Yu. (2013). *Zoboviazannia u tsyvilnomu pravi Ukrainy: metodolohichni zasady pravovoho rehuliuvannia [Obligations in the civil law of Ukraine: methodological principles of legal regulation]*: monohrafiia. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
3. Hryniak, A. B. (2015). Osoblyvosti dohovirnoho rehuliuvannia vidnosyn z nadannia posluh v pidpryiemnytskii diialnosti [Peculiarities of contractual regulation of service provision in business]. *Yurydychnyi visnyk «Povitriane i kosmichne pravo» – Law Journal «Air and Space Law», 1 (34),* 115–120 [in Ukrainian].
4. Yermolayev, S. N. (2014). *Mnozhestvennost lits v grazhdanskom prave [The plurality of persons in civil law The plurality of persons in civil law].* Extended abstract of candidate's thesis. Krasnodar [in Russian].
5. Kelman, M. S. (1998). *Teoriia prava [The theory of law]:* navch. posibnyk. Ternopil: Polihrafist [in Ukrainian].
6. Kostruba A. V. (2014). *Yurydychni fakty v mekhanizmi pravoprypynennia tsyvilnykh vidnosyn [Legal facts in the mechanism of termination of civil relations]*: monohrafiia. Kyiv: In Yure [in Ukrainian].
7. Kryvytskyi, Yu. V. (2009). Mekhanizm pravovoho rehuliuvannia v suchasnii teorii prava. [The mechanism of legal regulation in modern theory of law. The mechanism of legal regulation in modern theory of law]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Law Review of Kyiv University of Law, 4, 74–79* [in Ukrainian].
8. Mazur, V. V. (2016). Mekhanizm tsyvilno-pravovoho rehuliuvannia: teoretyko-metodolohichnyi aspekt. [Mechanism of civil regulation: theoretical and methodological aspect.]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriia Pravo – Scientific Bulletin of Uzhgorod National University. Series of Law*,. 36, T. I, 108–113 [in Ukrainian].
9. Pleniuk, M. D. Poniattia ta oznaky yurydychnykh faktiv u doktryni zoboviazalnoho prava [Concepts and features of the legal facts of the doctrine of the law of obligations]. Retrieved from: http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2017/17/29.pdf.
10. Pohribnyi, S. O. (2009). *Mekhanizm ta pryntsypy rehuliuvannia dohovirnykh vidnosyn u tsyvilnomu pravi Ukrainy [Principles and regulation mechanism of contractual relations in the civil law of Ukraine].* Extended abstract of Doctor's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
11. Yavorska, O. S. (2009). *Dohovirni zoboviazannia pro peredannia maina u vlasnist: tsyvilno-pravovi aspekty [Property Transfer Contracts: Civil Aspects]*: monohrafiia. Ternopil: Pidruchnyky i posibnyky [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 29.11.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.200
УДК 347.453.1

Юлія Труфанова,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4310-3061

Михайло Баженов,
доцент кафедри цивільного права
та правового забезпечення туризму
Київського університету туризму,
економіки і права

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) НА ВИМОГУ НАЙМАЧА

Розглянуто підстави розірвання договору найму на вимогу наймача. Розкрито механізм застосування підстав розірвання договору на вимогу наймача та проаналізована відповідна судова практика.

Ключові слова: *договір найму, наймодавець, наймач, оренда, підстави розірвання договору.*

Бібл.: 8.

Труфанова Ю., Баженов М.
Правовые основания расторжения договора найма (аренды) по требованию нанимателя
В статье рассматриваются основания расторжения договора найма по требованию нанимателя. Раскрыт механизм применения оснований расторжения договора по требованию нанимателя и проанализирована соответствующая судебная практика.

Ключевые слова: *договор найма, наймодатель, наниматель, аренда, основания расторжения договора.*

Trufanova Yu., Bazhenov M.
Legal grounds for termination of lease agreement on the renter request.
The article deals with the grounds for termination of the employment contract at the request of the employer. The author discloses the mechanism of application of grounds for termination of the contract at the request of the employer and the relevant jurisprudence is analyzed.

The relevance of the article is due to the fact that the domestic jurisprudence reveals the inaccuracy of certain legislative provisions of civil and commercial legislation of Ukraine regarding the institute of termination (termination) of the lease (lease). Therefore, there is a need for a new scientific and theoretical understanding of their content in order to properly regulate the employment relationship and the effectiveness of law enforcement activities in this area.

In the overwhelming majority, the subject of research of scholars are only specific issues of termination of the contract of employment in the context of doctrinal analysis of the legal regulation of certain types of employment relations (leases). An important component of the mechanism of application of grounds for termination of the contract at the request of the employer is the need to address certain practical problems of such application.

The article aims to to analyze the legal grounds for termination of the lease (lease) on the initiative of the tenant and to take a systematic approach to determining the reasons for such termination of the lease in modern civil law and and modern judicial practice.

Systematic analysis of the provisions of Chapter 58 of the Civil Code of Ukraine allowed the author to conclude that the grounds for termination of the contract of employment at the request of the employer, except Art. 784, also defined in paragraph 4 of Part 2 of Art. 768, Part 2 of Art. 769 and paragraph 2 of Part 3 of Art. 776 of the Central Committee of Ukraine. The termination of the contract in the last three cases is one of the alternative legal consequences stipulated by these norms and is applied by the employer when he is not interested in the further existence of a legal relationship between him and the landlord. Similar situations with the landlord, the list of grounds for termination of the lease agreement at the request of the tenant is open.

Keywords*: lease agreement, lessor`s, renter, lease, grounds for termination of agreement.*

Актуальність статті та постановка проблеми. Вітчизняна судова практика виявляє нечіткості окремих законодавчих положень цивільного та господарського законодавства України щодо інституту при-

© Юлія Труфанова, Михайло Баженов, 2019

пинення (розірвання) договору найму (оренди), що обумовлює потребу науково-теоретичного осмислення їхнього змісту з метою належного правового регулювання відносин найму та ефективності правозастосовної діяльності у цій сфері.

Переважно предметом дослідження науковців виступають лише окремі питання розірвання договору найму в контексті доктринального аналізу правового регулювання окремих видів відносин найму (оренди). Важливою складовою механізму застосування підстав розірвання договору на вимогу наймача є необхідність вирішення окремих практичних проблем такого застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі дослідження з цієї проблематики здійснювали вітчизняні і зарубіжні вчені, зокрема М. І. Брагінський, Н. М. Бойко, А. Г. Брунь, І. Р. Калаур, А. В. Коструба, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, Р. А. Майданник, І. В. Спасибо-Фатєєва та ін.

Мета статті – проаналізувати правові підстави розірвання договору найму (оренди) з ініціативи наймача та здійснити системний підхід до визначення підстав такого припинення договору найму в сучасному цивільному законодавстві та сучасній судовій практиці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Підстави розірвання договору оренди (найму) з ініціативи наймача виокремлені у ст. 784 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Згідно з ч. 2 ст. 776 ЦК України наймодавець зобов'язаний здійснити капітальний ремонт речі, якщо інше не предбачено договром. Саме з неналежним виконанням цих двох обов'язків пов'язані підстави розірвання договору за вимогою наймача:

1) наймодавець передав у користування річ, якість якої не відповідає умовам договору та призначенню речі;

2) наймодавець не виконує свого обов'язку щодо проведення капітального ремонту речі.

Щодо *першої підстави розірвання договору найму* (оренди) доречно зауважити, що для застосування положення ч. 1 ст. 784 ЦК України необхідно, щоб наймачеві була фактично передана річ, яка не відповідає умовам договору та призначенню речі. Якщо наймодавець не передав річ, то наймач може відмовитися від договору найму та вимагати відшкодування збитків на підставі п. 2 ч. 1 ст. 766 ЦК України.

Звертаємо увагу, що в законодавстві України існує певна неузгодженість між нормами п. 1 ч. 1 ст. 784 ЦК України та ч. 3 ст. 767 ЦК України. Відповідно до останньої наймач, приймаючи річ від наймодавця, зобов'язаний перевірити її справність. Якщо він у момент передання речі у користування не переконається у її справності, річ вважається такою, що передана в належному стані. Через те, вимагаючи розірвання договору, наймач повинен довести прихований характер «невідповідності» речі умовам договору, введення його в оману чи інші поважні причини неможливості виявлення «невідповідності» речі умовам договору у момент передання. Таким чином, обов'язок наймача – довести про неналежний стан переданої речі. Таку саму позицію підтримує і ВГС України. Так, у постанові від 22 вересня 2009 р. у справі № 24/13пд суд касаційної інстанції вказав, що наймач, приймаючи річ, зобов'язаний відповідно до ч. 3 ст. 767 ЦК України перевірити її якість, а тому суди неправомірно переклали обов'язок доведення належної якості речі на наймодавця. ВГС України також вказав на обмеження випадків застосування п. 2 ч. 1 ст. 784 ЦК України – «висновки судів щодо природи правовідносин, в яких можливе застосування статті 784 ЦК України (в будь-якому разі, навіть коли орендарю на момент передачі речі було відомо про її неналежний стан) суперечать визначеним у законодавстві підставам застосування ст. 784 ЦК України, як негативного наслідку для орендодавця у разі його неправомірної поведінки, порушення ним відповідних зобов'язань» [1].

Вважаємо, що така правова позиція відповідає вимогам розумності, добросовісності та справедливості, оскільки наймодавець не може передати наймачеві всупереч його волі річ, якість якої не відповідає умовам договору та її призначенню. Через це наймач повинен перевірити якість і комплектність речі, переданої в найм. Знайшовши невідповідність між якістю речі, яка передана у найм і умовами договору, наймач може її не приймати для користування. Якщо ж наймач свідомо прийняв річ, якість якої не відповідає умовам договору, то відсутні підстави для розірвання договору на основі п. 1 ч. 1 ст. 784 ЦК України.

Розірвання договору з розглядуваної підстави ускладнюється тим, що, крім доказів невідповідності якості речі умовам договору, потрібно також довести, що за ці недоліки відповідає наймодавець, оскільки до передання наймач не користувався річчю і не мав змоги своїми діями зумовити такий її стан, який би не відповідав умовам договору. З моменту передання речі встановити винуватця наявних на момент розгляду справи недоліків речі стає значно важче. Судова практика сформувала твердження, згідно з яким «наймодавець не відповідає за недоліки майна, які не були ним спричинені» [2].

Доцільно зазначити, що розірвання договору з розглядуваної підстави зазвичай не повинно значно віддалятися у часі від моменту передання речі, оскільки, якщо наймач не може користуватися річчю, бо її якість не відповідає умовам договору, то він повинен вжити заходів для відновлення своїх порушених прав та інтересів. Якщо річ використовується наймачем, то підстав для розірвання договору немає. Виняток становлять ті випадки, коли річ містить приховані недоліки, які виявилися у процесі її використання. Для доведення неможливості завчасного виявлення невідповідності речі умовам договору може призначатися відповідна експертиза.

Якщо ж наймодавець передав річ з гарантією її якості протягом всього строку найму (ч. 1 ст. 768 ЦК України), то у випадку погіршення властивостей речі, за які не відповідає наймач, та які перешкоджають її використанню відповідно до умов договору, наймач має право вимагати розірвання договору та відшкодування завданих збитків (п. 4 ч. 2 ст. 768 ЦК України).

Оскільки наявність недоліків у речі пов'язана з недобросовісністю наймодавця, то існує позиція, згідно з якою більш доцільно подавати позов не про розірвання договору на підставі п. 1 ч. 1 ст. 784 ЦК України, а позов про визнання договору недійсним на підставі ч. 1 ст. 230 ЦК України – у зв'язку з обманом зі сторони наймодавця. Вигода наймача в разі задоволення позову полягає у подвійному відшкодуванні збитків та моральної шкоди стороною, винною в обмані контрагента (ч. 2 ст. 230 ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 230 ЦК України обман наявний, якщо сторона заперечує наявність обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину, або якщо вона замовчує їх існування. Слід зазначити, що довести у діях наймодавця наявність обману, який завжди здійснюється лише з прямим умислом, значно важче, ніж факт невідповідності переданої речі умовам договору з причин, за які відповідає наймодавець.

Неоднозначною є позиція судів щодо співвідношення норм ст. 230 ЦК України та п. 1 ч. 1 ст. 784 ЦК України. Так, ВГС України у постанові від 04.04.2012 року у справі № 30/5009/7347/11, переглядаючи її матеріали про визнання недійсним договору найму у зв'язку з обманом зі сторони наймодавця щодо якості переданої речі відзначив, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 784 ЦК України наявність недоліків майна, які перешкоджають його використанню за призначенням є підставою для розірвання договору з ініціативи наймача, а не визнання його недійсним [3].

Якщо якість переданої речі не відповідає умовам договору через необхідність проведення ремонту, то важливе значення має вид ремонту, який потрібно провести (капітальний чи поточний), а також встановлення договірної сторони, яка зобов'язана його здійснити. Оскільки відмежування капітального та поточного ремонтів може потребувати спеціальних знань, то для вирішення справи про розірвання договору за таких умов може призначатися судова експертиза.

Друга підстава для розірвання договору найму (оренди) з ініціативи наймача передбачена п. 2 ч. 1 ст. 784 ЦК України, відповідно до якої наймач має право вимагати розірвання договору найму, якщо наймодавець не виконує свого обов'язку щодо проведення капітального ремонту речі. Наймодавець зобов'язаний проводити капітальний ремонт, якщо інше не передбачено самим договором.

Автори науково-практичного коментаря під редакцією І. В. Спасибо-Фатєєвої вважають, що, на відміну від аналогічного права наймодавця (п. 4 ч. 1 ст. 783 ЦК України), наймач може вимагати розірвання договору, якщо наймодавець взагалі не виконує свого обов'язку, в той час як наймодавець може заявити таку вимогу у тому разі, коли наймач не розпочав до виконання капітального ремонту [4, с. 452]. Між цими юридичними фактами існує відмінність. Так, якщо протягом судового процесу наймодавець (наймач) приступить до проведення капітального ремонту, то з огляду на положення п. 2 ч. 1 ст. 784 ЦК України (п. 4 ч. 1 ст. 783 ЦК України), суд не матиме підстав для задоволення позову.

Формулювання п. 2 ч. 3 ст. 776 ЦК України, вказує на вже допущене і не обов'язково тривале на момент винесення рішення судом порушення, як на підставу для розірвання договору. Час початку здійснення капітального ремонту визначається або умовами договору, або нагальною необхідністю, викликаною неможливістю подальшого використання речі за призначенням без проведення капітального ремонту. Відтермінування цього обов'язку завдає шкоду інтересам наймача і може переважити вигоди від подальшого його використання, тому формулювання підстави розірвання договору у п. 2 ч. 3 ст. 776 ЦК України більшою мірою сприятиме захисту інтересів наймача порівняно з п. 2 ч. 1 ст. 784 ЦК України.

Крім права вимагати розірвання договору і відшкодування збитків, наймач відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 776 ЦК України може відремонтувати річ, зарахувавши вартість ремонту в рахунок плати за користування річчю, або вимагати відшкодування вартості ремонту. Також наймач має право, за згодою з наймодавцем, здійснити поліпшення речі. Відмінність між цими поняттями полягає у тому, що ремонт (поточний і капітальний) має відновити властивості (стан) речі і забезпечити її використання за призначенням у меж-

ах попередніх показників, а в результаті поліпшення покращуються характеристики речі, що зумовлює збільшення майбутньої вигоди, отриманої від використання такої речі, або створюється нова річ. Вимоги до форми погодження на здійснення поліпшень речі можна встановлювати у договорі або законодавстві. Наприклад, поліпшення державного майна здійснюється за погодженням з Фондом державного майна у формі подання заяви, а сама процедура отримання погодження врегульована наказом Фонду державного майна України від 25.05.2018 року № 686.

Чинне законодавство не регламентує критерії вибору між відшкодуванням витрат на здійснення поліпшень та зарахуванням їх вартості в рахунок плати за користування річчю. Вважаємо, що такий вибір наймач здійснює на власний розсуд і не потребує погодження з наймодавцем. Оскільки наймач має право на відшкодування витрат на поліпшення речі, то існує позиція, згідно з якою вимога щодо зарахування її вартості в рахунок плати за користування річчю підпадатиме під залік зустрічних вимог у порядку ст. 601 ЦК України [4, с. 432]. Однак предметом заліку відповідно до ст. 601 ЦК України є зустрічні однорідні вимоги, строк виконання яких настав, а також вимоги, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Спільним у перерахованих вимогах є те, що на момент заліку існує заборгованість за певними зобов'язаннями.

Таким чином, вимога щодо зарахування вартості невідокремлюваних поліпшень у рахунок плати за користування річчю могла б зараховуватися за наявної на момент заліку заборгованістю з внесення плати за користування річчю. Проте норма ч. 3 ст. 778 ЦК України дає змогу застосовувати цю вимогу і щодо плати за користування річчю, яка справлятиметься з наймача за майбутнє користування нею. Отже, норма ч. 3 ст. 778 ЦК України встановлює спеціальну правову конструкцію, на яку не поширюється дія ст. 601-603 ЦК України. Права, передбачені ч. 3 ст. 778 ЦК України, не виникають у наймача у разі здійснення поліпшення речі без згоди наймодавця. Якщо поліпшення можна відокремити від речі без погіршення її стану, то наймач має право залишити ці поліпшення собі.

Особливий інтерес становлять випадки поліпшення майна, в результаті яких утворюється нова річ. У такому разі наймач стає співвласником новоствореної речі. Водночас відповідно до ч. 4 ст. 778 ЦК України частка наймача у праві власності відповідає вартості його витрат на поліпшення речі, якщо інше не встановлено договором або законом. На практиці в процесі укладання договорів найму не завжди його сторони погоджують умови, якими у таких випадках регулюють відносини спільної власності між ними, що вказує на актуальність дослідження умов виникнення у наймача права часткової власності на новоутворену річ. З конструкції ч. 4 ст. 778 ЦК України можна виокремити такі умови для виникнення цього права: 1) поліпшення повинні стосуватися саме переданої в найм речі; 2) поліпшення повинні бути здійснені за згодою наймодавця; 3) у результаті поліпшення має бути створена нова річ; 4) витрати на поліпшення поніс наймач. Недотримання будь-якої із зазначених чотирьох умов вилучає виникнення спільної часткової власності.

Складним є питання відмежування створення нової речі у процесі поліпшення речі від суміжних категорій: збільшення її вартості, підвищення корисних показників тощо. Так, ВГС України у постанові від 07.10.2009 року у справі № 16/183-07 вказав, що сама лише обставина збільшення вартості орендованого майна не може бути достатньою підставою для висновку про створення нової речі. Проведення перепланування і реконструкції внутрішніх приміщень в ході капітального ремонту в межах капітальної будівлі не створює нову річ, а лише її поліпшує [5]. У постанові від 27.11.2013 року у справі № 921/307/13-г/4 ВГС України зауважив, що слід відмежовувати поняття «капітальний ремонт», тобто комплекс ремонтно-будівельних робіт, без проведення якого приміщення неможливо використовувати за призначенням, від поняття «поліпшення орендованого майна», яке передбачає не лише здійснення відновлення належного стану об'єкта (як при ремонті), а наявність витрат у зв'язку з модернізацією, модифікацією, дообладнанням цього об'єкта, що зумовлює збільшення майбутніх вигод, які отримуються від використання такого майна. Тобто при ремонті відбувається відновлення стану об'єкта оренди, його корисних властивостей, а при поліпшенні – зміна майна [6]. Відмежувати поліпшення майна від інших суміжних категорій можна лише у результаті судової експертизи, що має велике значення для вирішення справи. У постанові ВГС України від 06.04.2011 року у справі № 15-176-3468 суд касаційної інстанції погодився з висновками судів попередніх інстанцій та висновком судової експертизи про створення у результаті реконструкції якісно нової речі [7].

Очевидним, однозначного висновку щодо можливості чи неможливості створення нової речі у результаті реконструкції у судовій практиці немає. Як зазначає М. О. Легенченко, питання встановлення факту створення нової речі належить до компетенції суду і не може виноситися на вирішення експерту [8, с. 129]. Автор також вказує, що створення нової речі згідно зі ст. 332 ЦК України можливе лише в результа-

ті переробки попередньої речі шляхом її використання як матеріалу, а тому не може привести до створення нової речі капітальний ремонт, внутрішнє перепланування, переобладнання приміщення, у тому числі надання об'єктові нового функціонального призначення в межах наявної капітальної будівлі.

Крім отримання згоди наймодавця на проведення поліпшення, в результаті якого створюється нова річ, для виникнення права спільної власності на новостворену річ потрібно, щоб будівельні роботи були погоджені з органами архітектурно-будівельного контролю. В іншому разі це буде визнано самовільним будівництвом.

Оскільки поняття «ремонт» та «поліпшення», в результаті яких була створена нова річ не є взаємозамінними, то розраховуючи частку наймача в результаті створення нової речі (під час поліпшення предмета найму) треба враховувати вартість саме тих здійснених поліпшень, які привели до створення нової речі, без врахування вартості здійснених ремонтних робіт і поліпшень, які не привели до створення нової речі. Відмежування цих витрат також належить здійснити під час судової експертизи.

Висновки. Системний аналіз положень Глави 58 ЦК України дає змогу нам зробити висновок, що підстави розірвання договору найму на вимогу наймача, окрім ст. 784, визначені також у п. 4 ч. 2 ст. 768, ч. 2 ст. 769 та п. 2 ч. 3 ст. 776 ЦК України. Розірвання договору у трьох останніх випадках є одним із альтернативних правових наслідків, які передбачені цими нормами, і застосовується наймачем тоді, коли він не зацікавлений у подальшому існуванні правового зв'язку між ним і наймодавцем. Подібні ситуації з наймодавцем, перелік підстав розірвання договору найму на вимогу наймача є відкритим.

Список використаних джерел

1. Постанова Вищого господарського суду України від 22.09.2009 р. у справі №24/13пд. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/4887536 (дата звернення: 25.06.19).
2. Постанова Вищого господарського суду України від 17.12.2007 р. у справі № 36/205. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua /Review/1237677 (дата звернення: 25.06.19).
3. Постанова Вищого господарського суду України від 04.04.2012 р. у справі №30/5009/7347/11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22472078 (дата звернення: 25.06.19).
4. Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ФО-П Лисяк Л. С., 2013. Т. 8: Договори про передачу майна у власність та користування. Серія : Коментарі та аналітика. 670 с..
5. Постанова Вищого господарського суду України від 07.10.2009 р. у справі № 16/183-07. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5068629 (дата звернення: 25.06.19).
6. Постанова Вищого господарського суду України від 27.11.2013 р. у справі № 921/307/13-г/4. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35548576 (дата звернення: 25.06.19).
7. Постанова Вищого господарського суду України від 06.04.2011 р. у справі № 15-176-3468. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14757407 (дата звернення: 25.06.19).
8. Легенченко М. О. Практичні аспекти оренди комунального майна : наук.-практ. посіб. Київ: Істина, 2013. 216 с.

References

1. Postanova Vyshchogo gospodarskogo sudu Ukrainy u spravi № 24/13пд [Resolution of the High Commercial Court of Ukraine in reference number №24/13пд]. (2009, September 22). *Judicial decisions of the State court of Ukraine.* Retrieved from: http://reyestr.court.gov.ua/Review/4887536 [in Ukrainian].
2. Postanova Vyshchogo gospodarskogo sudu Ukrainy u spravi № 36/205 [Resolution of the High Commercial Court of Ukraine in reference number №36/205]. (2007, December 17). *Judicial decisions of the State court of Ukraine.* Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua /Review/1237677 [in Ukrainian].
3. Postanova Vyshchogo gospodarskogo sudu Ukrainy u spravi №30/5009/7347/11 [Resolution of the High Commercial Court of Ukraine in reference number № 30/5009/7347/11]. (2012, April 04). *Judicial decisions of the State court of Ukraine.* Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22472078 [in Ukrainian].

4. Spasibo-Fatieva, I. V. (2013). Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: nauk.-prakt. komentar (poyasnennia, tlumachenia, rekomendatsii z vykorystaniam pozytsii vyshukh sudovykh instantsii Ministerstva yustytsii, naukovtsiv, fakhivtsiv) [Civil Code of Ukraine: Sciences. Pract. comment (explanation, interpretation, recommendations using the positions of higher courts of the Ministry of Justice, scientists, specialists)]. *Dogovory pro peredachu maina u vlasnist ta korystuvania. Seria «Komentari ta analityka» – Property and use transfer agreements, v*ol. 8. Kharkiv: FOP Lysiak [in Ukrainian].
5. Postanova Vyshchogo gospodarskogo sudu Ukrainy u spravi № 16/183-07 [Resolution of the High Commercial Court of Ukraine in reference number №16/183-07]. (2009, October 07). *Judicial decisions of the State court of Ukraine.* Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5068629 [in Ukrainian].
6. Postanova Vyshchogo gospodarskogo sudu Ukrainy u spravi № 921/307/13-г/4 [Resolution of the High Commercial Court of Ukraine in reference number №921/307/13-г/4 (2013, November 27). *Judicial decisions of the State court of Ukraine.* Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35548576 [in Ukrainian].
7. Postanova Vyshchogo gospodarskogo sudu Ukrainy u spravi № 15-176-3468 [Resolution of the High Commercial Court of Ukraine in reference number №15-176-3468 (2011, April 06). *Judicial decisions of the State court of Ukraine.* Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14757407 [in Ukrainian].
8. Legenchenko, M. O. (2013). *Praktychni aspekty orendy komunalnogo maina [Practical aspects of lease of communal property].* Kyiv: Istyna [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 06.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.206
UDC 340.1

dr Justyna Krzywkowska
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski
w Olsztynie, Polska
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0667-6453

JURYSDYKCJA SĄDÓW KOŚCIELNYCH W POLSCE W SPRAWACH O NIEWAŻNOŚĆ MAŁŻEŃSTWA

Wyłączne prawo sądu kościelnego do rozpatrywania spraw o stwierdzenie nieważności małżeństwa wynika nie tylko z przepisów prawa kanonicznego, ale również z prawa polskiego. Jak stanowi polska Konstytucja z dnia 2 kwietnia 1997 r. w art. 25 ust. 3: «Stosunki między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie (...)». Sądownictwo kościelne (zakres kompetencji rzeczowej i miejscowej, skład sędziowski, wysokość kosztów sądowych, tryb rozpatrywania spraw sądowych) należy do spraw wewnętrznych Kościoła katolickiego, w które państwo polskie nie ingeruje. Przepisy prawa kanonicznego zawarte w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r., Instrukcji procesowej Dignitas connubii z 2005 r. oraz Liście apostolskim Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus z 2015 r. w sposób szczegółowy określają zasady działalności sądów kościelnych. W Polsce funkcjonuje 14 sądów metropolitalnych oraz 26 sądów diecezjalnych. Sąd, zanim przyjmie sprawę do przewodu sądowego, musi upewnić się, że jest właściwy miejscowo. Według Annuarium Statisticum Ecclesiae in Polonia w 2017 r. odbyło się 133 586 ślubów kościelnych. Jak pokazuje statystyka, w tym samym roku w procesie zwykłym przed sądami kościelnymi zapadło 3 875 decyzji w sprawach o stwierdzenie nieważności małżeństwa: 2 755 za nieważnością, 907 przeciw nieważności, w 119 sprawach nastąpiło umorzenie procesu, zaś w 94 zrzeczenie się instancji. Reforma sądownictwa kościelnego dokonana pod koniec 2015 r. przez papieża Franciszka ma pomóc stronom procesowych szybciej otrzymać wyrok w sprawie o nieważność małżeństwa. Dotychczas sprawy małżeńskie toczyły się przeważnie w sądzie diecezji, gdzie małżeństwo kościelne było zawarte lub gdzie mieszkała strona pozwana. Po wejściu w życie nowych przepisów można już wszcząć proces – bez potrzeby zgody oficjała strony przeciwnej – także w sądzie właściwym dla miejsca zamieszkania strony powodowej bądź tam, gdzie trzeba będzie zbierać większość dowodów. W Polsce niestety wciąż w wielu sprawach strony czekają na wyrok dłużej niż rok czasu.

Słowa kluczowe: *sąd kościelny, Polska, reforma, właściwość sądowa, jurysdykcja, nieważność małżeństwa, proces kanoniczny.*

Bibl.: 19.; tabl.: 2.

Krzywkowska J.
Juristiction of ecclesiatical courts in Poland for marriage nullity processes

An exclusive right of ecclesiastical courts to inquire marriage nullity processes results from not only the canon law but also from the Polish law. According to the Polish Constitution of 2 April 1997 (art. 25(3)): The relationship between the State and churches and other religious organizations shall be based on the principle of respect for their autonomy and the mutual independence of each in its own sphere (...). . Ecclesiastical judiciary (the range of objective and local competence, panel of judges, amount of court costs, type of handling inquires) belongs to internal affairs of the Catholic Church with which the Polish state does not interfere. Regulations of the canon law included in the 1983 Code of Canon Law, the 2005 Instruction Dignitas connubii, and the 2015 Apostolic Letter Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus, define the basis for the activities of ecclesiastical courts. In Poland, there are 14 metropolitan courts, and 26 diocesan courts. Before a court takes a case in session, they must ensure that it is the competent court for a given area. In accordance to Annuarium Statisticum Ecclesiae in Polonia, in 2017 there were 133 586 church weddings. As the statistics show, in the same year, through the ordinary process 3 875 decisions declaring marriage annulment were made: 2 755 for nullity, 907 against nullity, 119 cases were dismissed, 94 were not finalised due to the parties withdrawing the case. The reform of ecclesiastical courts that took place in 2015 on the initiative of Pope Francis is to help the parties obtain the verdict of marriage nullity quicker than before. Until that moment, the majority of marriage cases developed before the court of the diocese in which the spouses were married or where the defendant lived. Since the new regulations are in force, one can start the process without a permission from the opposing counsel, also in a court proper for the complainant, or where the majority of evidence should be collected. Unfortunately, in Poland, in a lot of cases, the parties have to wait more than a year for the verdict to be given.

Keywords: *ecclesiastical court, Poland, reform, place of jurisdiction, jurisdiction, invalidity of marriage, canonical process.*

© dr Justyna Krzywkowska, 2019

Крживковська Ю.
Юрисдикція церковних судів у Польщі щодо недійсності шлюбу

Виключне право церковних судів розслідувати недійсність шлюбу є наслідком не тільки канонічного права, але й польського законодавства. Відповідно до Конституції Польщі від 2 квітня 1997 р. (Ст. 25 (3)): Відносини між державою і церквою та іншими релігійними організаціями ґрунтуються на принципі поваги до їх автономії і взаємної незалежності кожної людини у власній сфері (...). Церковна судова влада (коло об'єктивної та місцевої компетенції, колегія суддів, сума судових витрат, тип розгляду запитів) належить до внутрішніх справ Католицької Церкви, з якими Польська держава не втручається. Регламенти канонічного права, включені до Кодексу канонічного права 1983 р., Інструкції 2005 р. Dignitas connubii та Апостольського листа Моту Пропріо Мітіс Іудекса Домінуса Ісуса 2015 року визначають основу для діяльності церковних судів. У Польщі функціонують 14 столичних судів та 26 єпархіальних судів. Перш ніж суд розглядає справу в сесії, вони повинні переконатися, що це компетентний суд для даної області. Відповідно до Annuarium Statisticum Ecclesiae у Полонії, у 2017 році було 133 586 церковних весіль. Як показує статистика, того ж року шляхом звичайного процесу було прийнято 3 875 рішень про визнання недійсними шлюбів: 2 755 про визнання недійсними, 907 проти недійсності, 119 справ було відмінено, 94 не було доопрацьовано через те, що сторони відкликали цю справу. Реформа церковних судів, яка відбулася в 2015 році з ініціативи папи Франциска, повинна допомогти сторонам отримати вирок щодо визнання недійсності шлюбу швидше, ніж раніше. До цього моменту більшість шлюбних справ розглядалося перед судом єпархії, в якій подружжя одружилося або де проживав відповідач. Оскільки нові норми діють, можна розпочати процес без дозволу захисника, також у суді, належному для скаржника, або де слід зібрати більшість доказів. На жаль, у Польщі у багатьох випадках сторонам доводиться чекати більше року, щоб суд виніс вирок.

Ключові слова: *церковний суд, Польща, реформа, місце підсудності, юрисдикція, недійсність шлюбу, канонічний процес*

Cel badawczy. Jeżeli skarga powodowa spełnia przepisy kan. 1501 i 1504 Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II [1] oraz strona posiada zdolność występowania przed sądem i zaskarżenia swojego małżeństwa, to wówczas przed właściwym sądem sprawa zostaje rozpatrzona. Sprawy o nieważność małżeństwa należą do wyłącznej kompetencji sądu kościelnego. Wniesienie skargi do sądu niewłaściwego powinno skutkować odrzuceniem skargi – w razie bowiem rozpatrzenia sprawy przez taki sąd, wyrok będzie obarczony nieważnością. W artykule przedstawiona zostanie nie tylko charakterystyka struktury sądownictwa kościelnego w Polsce, ale również statystyka sądowa za 2017 r. Artykuł będzie próbą odpowiedzi na następujące pytanie: dlaczego mimo istnienia 40 sądów kościelnych w Polsce strony tak długo czekają na wyrok? Analizie zostaną poddane przepisy prawa kanonicznego stanowiące o tzw. właściwości miejscowej.

Metody badawcze. Przedmiot badań uzasadnia wykorzystanie w artykule szeroko rozumianej metody dogmatycznoprawnej. W niektórych kwestiach został uwzględniony aspekt historyczny oraz statystyczny. Uwzględniono także zasady interpretacji gramatycznej i logicznej. Ponieważ prawo kanoniczne ma swoją specyfikę wynikającą z oryginalnej struktury i celu Kościoła, wskazane było też uwzględnienie pewnych elementów interpretacji teologicznej.

Przegląd literatury. Dyskusja w badanym obszarze ożywiła się zwłaszcza po 2015 r., kiedy papież Franciszek dokonał zmian w przepisach Kodeksu Prawa Kanonicznego, m.in. w kwestii ułatwienia wnoszenia skarg powodowych w sprawach o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Wśród polskich kanonistów specjalizujących się w prawie procesowym, a którzy wzięli udział we wspomnianej dyskusji, należy wymienić: Andrzeja Dzięgę [2, s. 447-464], Grzegorza Erlebacha [3], Wojciecha Góralskiego [6, s. 55-63], Jana Krajczyńskiego [11], Józefa Krukowskiego [13, s. 65-89], Piotra Majera [14], Ryszarda Sztychmilera [16], Wiesława Wenza [18]. Ponieważ artykuł dotyczy perspektywy polskiej, uwzględniona została podczas pisania artykułu wyłącznie literatura polskojęzyczna.

Badania i dyskusja. Sądownictwo kościelne odgrywa wielką rolę w misji Kościoła katolickiego. Dzięki pozytywnemu wyrokowi stwierdzającemu nieważność małżeństwa strony procesowe mogą uregulować swój status kanoniczny. Rozstrzyganie spraw o stwierdzenie nieważności małżeństwa należy do wyłącznej kompetencji sądów kościelnych. Prawo to nie wynika w Polsce wyłącznie z przepisów prawa kanonicznego, ale również z przepisów państwowych. Sąd cywilny nie może zatem wypowiadać się w zakresie ważności / nieważności małżeństwa kanonicznego. Pod pojęciem małżeństwa kanonicznego rozumie się związek zawierany według formy kanonicznej przepisanej w kan. 1108 § 1 Kodeksu Prawa Kanonicznego, która obowiązuje wówczas, gdy przynajmniej jedna ze stron przynależy do Kościoła katolickiego [1]. Dodać należy, że z małżeństwem kanonicznym mamy do czynienia, gdy małżeństwo jest

zawarte ważnie, czyli bez przeszkód [1, kan. 1083-1094], a zgoda małżeńska między nupturientami pozbawiona była wad [1, kan. 1095-1103]. Kościół katolicki nie wzbrania wiernym zawierania małżeństwa cywilnego – wręcz przeciwnie, lecz przestrzega katolików, że wymagana jest wobec nich forma kanoniczna. Przepis kan. 1071 § 1 n. 2 Kodeksu Prawa Kanonicznego zabrania duchownym, bez zezwolenia ordynariusza miejsca, do asystowania przy zawarciu małżeństwa, «które nie może być uznane lub zawarte według prawa państwowego» [1]. Świadczy to o trosce ustawodawcy kościelnego, by nupturienci nie byli pozbawieni skutków cywilnych (np. prawa do dziedziczenia, prawa do nazwiska współmałżonka). Niestety prawo polskie nie uznaje nierozerwalności małżeństwa.

Zasada konstytucyjna z art. 25 ust. 3 koresponduje z art. 1 polskiego Konkordatu z 1993 r. [8], w którym uznana została wzajemna autonomia i niezależność państwa i Kościoła we właściwych sobie dziedzinach oraz współdziałanie dla rozwoju człowieka i dobra wspólnego [9]. Sądy kościelne mają zagwarantowaną pełną wolność w realizowaniu swojej misji, sprawowaniu władzy sądowniczej, funkcjonowaniu własnych struktur sądowych. Jak stanowi art. 10 ust. 3 Konkordatu: «Orzekanie o ważności małżeństwa kanonicznego, a także w innych sprawach małżeńskich przewidzianych w prawie kanonicznym, należy do wyłącznej kompetencji władzy kościelnej». Sprawy małżeńskie prowadzone przez sądy kościelne dotyczą nie tylko nieważności małżeństwa, ale również spraw o separację, deklarację wdowieństwa, dyspensy od małżeństwa niedopełnionego. Tego rodzaju orzeczenia nie wywierają żadnych skutków na gruncie prawa polskiego. Istnieją głosy wśród kanonistów, że uzasadnione byłoby po orzeczeniu nieważności małżeństwa kanonicznego przez sąd kościelny nadanie takiemu orzeczeniu cywilnej skuteczności [6, s. 413-431]. Wiele sądów kościelnych w Polsce wśród załączników wymaganych do skargi powodowej (obok świadectwa ślubu, listy świadków) żąda prawomocnego wyroku rozwodowego. Wyrok ten ma świadczyć o trwałym i zupełnym rozkładzie pożycia małżeńskiego. Choć zdarzają się sprawy o nieważność małżeństwa, gdzie strony nie mają jeszcze rozwodu cywilnego.

W doktrynie istnieją postulaty, by ograniczać możliwość uzyskania rozwodu, a bardziej promować instytucję separacji, która znana jest w obydwu systemach prawnych – polskim i kanonicznym. Z pewnością Konkordat nie ogranicza jurysdykcji państwa polskiego nad małżeństwem. Może się zdarzyć, że sąd kościelny orzeknie o nieważności małżeństwa konkordatowego (kanonicznego), podczas gdy małżonkowie nie otrzymają rozwodu cywilnego, bądź sytuacja odwrotna – sąd cywilny orzeknie rozwód, ale nie będzie podstaw stwierdzenia nieważności małżeństw kanonicznego [6, s. 199-200]. W Polsce strona państwowa szanuje kompetencje władzy kościelnej w sprawach małżeństw kanonicznych [12, s. 262]. Jak stanowi art. 10 ust. 5 Konkordatu kwestia powiadamiania właściwych organów kościelnych o orzeczeniach sądów cywilnych w sprawach małżeńskich oraz odpowiedniego organu władzy państwowej o orzeczeniu przez sąd kościelny nieważności małżeństwa kanonicznego ze skutkami cywilnymi może być przedmiotem postępowania określonego w art. 27, czyli może zostać uregulowana w drodze nowych umów między Układającymi się Stronami albo uzgodnień między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencją Episkopatu Polski upoważnioną do tego przez Stolicę Apostolską.

W Polsce istnieją następujące sądy metropolitalne, które posiadają swoje siedziby w stolicy metropolii: 1. Sąd Metropolitalny Białostocki, 2. Sąd Metropolitalny w Katowicach, 3. Sąd Metropolitalny w Krakowie, 4. Sąd Metropolitalny Lubelski, 5. Metropolitalny Sąd Archidiecezji Warmińskiej, 6. Metropolitalny Sąd Duchowny w Poznaniu, 7. Sąd Metropolitalny Archidiecezji Szczecińsko-Kamieńskiej, 8. Sąd Metropolitalny Warszawski, 9. Sąd Metropolitalny w Częstochowie, 10. Gdański Trybunał Metropolitalny, 11. Gnieźnieński Trybunał Metropolitalny, 12. Trybunał Metropolitalny Łódzki, 13. Sąd Metropolitalny w Przemyślu, 14. Metropolitalny Sąd Duchowny we Wrocławiu. Działają one jako I, II, a nawet III instancja. Warto dodać, że Metropolitalny Sąd Archidiecezji Warmińskiej w Olsztynie jest sądem I instancji dla obrządku bizantyjsko-ukraińskiego w Polsce, zaś Sąd Metropolitalny Warszawski jest sądem I Instancji dla Ordynariatu Polowego Wojska Polskiego, Diecezji Warszawsko-Praskiej oraz dla wiernych obrządków wschodnich, których ordynariuszem jest Arcybiskup Warszawski. Oprócz sądów metropolitalnych w Polsce istnieją także sądy diecezjalne (biskupie), które działają jako I instancja: 1. Sąd Biskupi w Bielsku-Białej, 2. Sąd Biskupi Diecezji Bydgoskiej, 3. Sąd Biskupi w Drohiczynie, 4. Sąd Biskupi Diecezji Ełckiej, 5. Sąd Biskupi Diecezji Gliwickiej, 6. Sąd Biskupi Kielecki, 7. Sąd Biskupi Łowicki, 8. Sąd Biskupi Diecezji Pelplińskiej, 9. Sąd Kościelny Diecezji Radomskiej, 10. Sandomierski Sąd Biskupi, 11. Sąd Biskupi w Sosnowcu, 12. Sąd Biskupi Diecezji Toruńskiej, 13. Sąd Kościelny Diecezji Zielonogórsko-Gorzowskiej, 14. Sąd Diecezjalny w Elblągu, 15. Sąd Biskupi w Kaliszu, 16. Sąd Biskupi Diecezji Koszalińsko-Kołobrzeskiej, 17. Sąd Kościelny Diecezji Legnickiej, 18. Sąd Biskupi w Łomży, 19. Biskupi Sąd Duchowny w Opolu, 20. Sąd Biskupi Płocki, 21. Sąd Biskupi w Rzeszowie, 22. Sąd Biskupi Siedlecki, 23. Sąd Biskupi w Świdnicy, 24. Sąd Diecezjalny w Tarnowie, 25. Sąd Kościelny Diecezji Włocławskiej, 26. Sąd Biskupi w Zamościu. Strona powodowa może wnieść sprawę sądową o stwierdzenie nieważności małżeństwa bezpośrednio do Roty Rzymskiej, jednak takie przypadki wśród zamieszkałych w Polsce należą do rzadkości.

Moderatorem każdego sądu kościelnego jest biskup diecezjalny. Zgodnie z kan. 1649 Kodeksu Prawa Kanonicznego [1] oraz art. 303 i 306 Instrukcji *Dignitas connubii* [15] ustala on koszty sądowe. Postępowanie przed sądem kościelnym jest płatne, jednak koszty sądowe nigdy nie mogą być przeszkodą do ustalenia prawdy obiektywnej o danym małżeństwie. Na koszty sądowe składa się: opłata wstępna, opłata procesowa, koszty honorarium biegłego, w razie potrzeby koszty tłumaczeń. Rozsądnym rozwiązaniem jest ustalenie opłaty sądowej proporcjonalnie do stanu ekonomicznego strony powodowej. Jeżeli strona pozwana wnosi o rozszerzenie przedmiotu sporu, również i ona powinna partycypować w kosztach procesu. Strona, która ze względu na trudną sytuację materialną nie może uregulować kosztów sądowych ma prawo poprosić o rozłożenie opłaty na raty, zmniejszenie jej wysokości lub całkowite [z niej] zwolnienie. Swój status materialny strona musi poświadczyć dokumentem, np. kopią deklaracji podatkowej za ostatni rok czy zaświadczeniem z Urzędu Pracy. W przypadku ewidentnych zaniedbań w przygotowaniu nupturientów do małżeństwa konsekwencje finansowe powinien także ponosić proboszcz miejsca, w którym odbywa się przygotowanie bezpośrednie. Nie jest dobrze widziane przez sąd kościelny – i nie ma się temu, co dziwić – jeśli strona prosi o zwolnienie z kosztów sądowych, a jednocześnie płaci honorarium dla adwokata kościelnego. Adwokat z urzędu (bezpłatna pomoc prawna) przysługuje osobom, które proszą o zwolnienie z kosztów sądowych. Informacja o uiszczeniu, całkowitym zwolnieniu lub częściowym umorzeniu kosztów sądowych znajduje się w wyroku sądu kościelnego.

Papież Franciszek w *Mitis Iudex Dominus Iesus* [4] zaleca bezpłatne poradnictwo kanoniczne oraz bezpłatne rozpatrywanie spraw sądowych. Z realizacją pierwszego zalecenia nie ma w Polsce problemu, ponieważ bezpłatnych porad udzielają pracownicy sądu bądź funkcjonujący przy sądzie stały adwokat kościelny. Natomiast w Polsce nie ma sądu kościelnego, który nie pobierałby od nikogo opłaty sądowej. W tym miejscu należałoby zastanowić się czy taki proces powinien rzeczywiście być bezpłatny? Czy nie spowoduje to paraliżu działalności sądu i wnoszenia skarg powodowych bez większej refleksji, na zasadzie «a może akurat uda się».

Z praktyki sądowej można zaobserwować, że strony prowadzące sprawy o nieważność małżeństwa posiadają już konkubentów bądź współmałżonka w rozumieniu prawa cywilnego, bądź ukrywają ten fakt przed sądem. Na każdym etapie procesu kościelnego należy uświadamiać stronie, że wprowadzenie do procesu fałszywych świadków lub dokumentów, chociaż spowoduje wydanie wyroku za nieważnością, to w oczach Boga strony procesowe nadal będą małżeństwem. Stąd sądom kościelnym przypisuje się słusznie istotną rolę w osiągnięciu zbawienia [1, kan. 1752]. Żyjący w związkach nieformalnych nie mogą przecież przystępować do sakramentów świętych ani korzystać z wszystkich praw przysługujących tym, którzy mają pełną przynależność do Kościoła katolickiego. Z pomocy sądu kościelnego korzystają także osoby nieochrzczone, które zawarły małżeństwo z katolikiem.

Jurysdykcja danego sądu oznacza, że ma on prawo w danej sprawie legalnie działać, czyli posiada kompetencję rzeczową oraz miejscową. Właściwość miejscowa sądu oznacza, że trybunał kompetentny jest do rozpatrzenia konkretnej skargi powodowej. Reforma sądownictwa kościelnego dokonana przez papieża Franciszka w 2015 r. ma na celu ułatwienie dostępu wiernych do sądu poprzez: rozbudowanie poradnictwa małżeńskiego i procesowego, zlikwidowanie ograniczeń przy wyborze sądu miejsca zamieszkania strony powodowej i sądu miejsca zbierania większości dowodów, zlikwidowanie obowiązkowej II instancji (apelacji z urzędu), wprowadzenie procesu skróconego. Ze względu na wielką rolę sądownictwa kościelnego, jak również złożoność spraw kanoniczych biskup diecezjalny musi zadbać, aby w sądzie pracowały osoby nie tylko z wykształceniem w zakresie prawa kanonicznego, ale również odznaczające się roztropnością, sumiennością i prawością. Posługa sądu ma zarówno wymiar prawny i duszpasterski. Sędziowie nie powinni orzekać kierując się współczuciem, osobistym zapatrywaniem, lecz posiadając pewność moralną co do ważności małżeństwa powinni zagłosować zgodnie z sumieniem i nakazem prawa. Pracownicy sądownictwa kościelnego nie mogą przyjmować podarunków od stron, spoufalać się z nimi w trakcie przesłuchania. Muszą odznaczać się poszanowaniem prawa, dojrzałością, bezstronnością, obiektywizmem, sprawiedliwością. Sprowadzanie przepisów prawa kanonicznego do zaspokojenia interesów małżonków jest wypaczaniem procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Praca sądów kościelnych musi być rzetelna, nie wolno omijać przepisów proceduralnych, np. przez brak obecności notariusza podczas przesłuchania stron lub świadków, utrudnianie stronie procesowej dostępu do adwokata kościelnego, nieusprawiedliwione opóźnianie w sporządzeniu wotum sędziowskiego. Bardzo ważną rolę w sprawowaniu władzy sądowniczej odgrywają wierni świeccy, którzy współpracują z duchownymi. Prawodawca obliguje wszystkich pracowników sądownictwa kościelnego do złożenia przysięgi, że należycie i wiernie będą wypełniać swoje obowiązki i zachowają tajemnicę służbową (1, kan. 1454). Jak słusznie zauważa Piotr Wierzbicki «świeccy pracownicy trybunałów kościelnych mogą być przydatni w kontaktach z ludźmi nienależącymi do wspólnoty Kościoła albo będącymi wrogo nastawionymi do duchownych» [19, s. 281].

Zdecydowana większość wydawanych wyroków jest pozytywna (tj. za nieważnością małżeństwa). Statystykę orzeczeń sądowych z podziałem na diecezje przedstawia poniższa tabelka [7, s. 26].

Tab. 14. Sprawy o stwierdzenie nieważności małżeństwa w sądach kościelnych pierwszej instancji (proces zwykły) w 2017 r. według diecezji

Diecezja	Ogółem	Stwierdzenie nieważności	Wyrok przeciw nieważności	Umorzenie procesu	Zrzeczenie się procesu
Ogółem	**3875**	**2755**	**907**	**119**	**94**
białostocka	116	96	16	3	1
bielsko-żywiecka	1	-	-	-	1
bydgoska	77	52	23	1	1
częstochowska	68	50	16	2	-
drohiczyńska	45	40	1	1	3
elbląska	35	22	11	-	2
ełcka	67	61	5	1	-
gdańska	140	56	84	-	-
gliwicka	60	38	20	1	1
gnieźnieńska	44	33	9	-	2
kaliska	55	41	14	-	-
katowicka	186	147	33	2	4
kielecka	84	48	30	4	2
koszalińsko-kołobrzeska	70	48	21	-	1
krakowska	196	101	83	3	9
legnicka	78	61	6	6	5
lubelska	225	201	18	4	2
łomżyńska	68	48	15	4	1
łowicka	41	34	6	-	1
łódzka	116	76	40	-	-
opolska	89	38	43	8	-
Ordynariat Polowy WP	-	-	-	-	-
pelplińska	60	41	19	-	-
płocka	80	35	35	7	3
poznańska	144	74	66	3	1
przemyska	204	193	9	-	2
radomska	89	33	47	7	2
rzeszowska	75	53	15	-	7
sandomierska	98	74	21	1	2
siedlecka	83	64	12	5	2
sosnowiecka	38	35	2	-	1
szczecińsko-kamieńska	39	24	9	4	2
świdnicka	43	17	26	-	-
tarnowska	143	115	18	4	6
toruńska	53	32	17	-	4
warmińska	40	27	10	2	1
warszawska	458	350	53	43	12
warszawsko-praska	-	-	-	-	-
włocławska	124	110	10	1	3
wrocławska	79	60	10	-	9
zamojsko-lubaczowska	114	101	13	-	-
zielonogórsko-gorzowska	50	26	21	2	1

Do czasu reformy przepisów o nieważność małżeństwa w 2015 r. powód mógł wybierać między trybunałem miejsca, w którym małżeństwo zostało zawarte a trybunałem miejsca, w którym strona pozwana ma stałe lub tymczasowe zamieszkanie [15, art. 10 § 1, n. 1-2; 1, kan. 1673]. Skorzystanie z dwóch pozostałych tytułów właściwości miejscowej – trybunału miejsca, w którym strona powodowa ma stałe zamieszkanie lub trybunału miejsca, na którym faktycznie trzeba będzie zbierać większość dowodów, obwarowane było dodatkowymi warunkami. W pierwszej sytuacji były to cztery warunki: 1) strona powodowa musiała mieć stałe zamieszkanie na terenie właściwości sądu, 2) strona pozwana zamieszkiwała na terenie podległym tej samej Konferencji Episkopatu, 3) oficjał strony pozwanej wysłuchał jej opinii w sprawie prowadzenia procesu w sądzie miejsca zamieszkania powodowa, 4) a następnie udzielił pisemnej zgody. W drugiej sytuacji powinny były być spełnione łącznie trzy warunki: 1) na terenie danego sądu musiała być obecna większość dowodów, np. dokumentów, świadków, 2) oficjał strony pozwanej wysłuchał jej

opinii w sprawie zmiany właściwości miejscowej, 3) i udzielił pisemnej zgody [17, s. 39-43]. Należy pamiętać, że w procesie o nieważność małżeństwa znaczenie ma faktyczne zamieszkanie, a nie formalne zameldowanie.

Duża liczba spraw o stwierdzenie nieważności małżeństwa jest efektem rosnącej liczby rozwodów [10, s. 23-48], większej świadomości społecznej co do możliwości stwierdzenia nieważności małżeństwa, a od 4 lat – szybszej i łatwiejszej. Niektórzy kanoniści obawiają się, że szersze spektrum kompetencji miejscowej może spowodować, że powód będzie mógł łatwiej zataić fakt złożenia skargi powodowej do kilku sądów jednocześnie, manipulować tymczasowymi miejscami zamieszkania, ponowne wszczynanie procesu z tych samych tytuł nieważności przed innym sądem [19]. Każdy sąd kościelny żąda protokołu kanonicznego badania narzeczonych, zatem konieczna jest czujność proboszczów odnośnie próśb o wydanie takiego protokołu.

Jak pokazuje poniższa statystyka w Polsce na koniec 2017 r. było nierozstrzygniętych aż 8 322 spraw [7, s. 25].

Tab. 13. Sprawy o stwierdzenie nieważności małżeństwa w sądach kościelnych pierwszej instancji (proces zwykły) w 2017 r. według diecezji

Diecezja	Nierozstrzygnięte na początku roku	Wniesione na wokandę	Rozstrzygnięte	Nierozstrzygnięte na koniec roku
Ogółem	**7966**	**4274**	**3875**	**8322**
białostocka	145	98	116	127
bielsko-żywiecka	47	47	1	46
bydgoska	182	57	77	162
częstochowska	64	60	68	56
drohiczyńska	70	53	45	78
elbląska	54	35	35	54
ełcka	95	74	67	102
gdańska	248	150	140	258
gliwicka	175	82	60	197
gnieźnieńska	107	73	44	136
kaliska	107	63	55	115
katowicka	247	188	186	249
kielecka	68	56	84	40
koszalińsko-kołobrzeska	86	58	70	74
krakowska	643	214	196	661
legnicka	88	48	78	58
lubelska	274	276	225	325
łomżyńska	118	74	68	124
łowicka	153	52	41	164
łódzka	102	122	116	108
opolska	129	76	89	116
Ordynariat Polowy WP	-	-	-	-
pelplińska	161	84	60	185
płocka	233	112	80	265
poznańska	439	157	144	452
przemyska	150	200	204	146
radomska	221	99	89	231
rzeszowska	273	102	75	300
sandomierska	150	115	98	167
siedlecka	168	152	83	237
sosnowiecka	174	66	38	202
szczecińsko-kamieńska	141	52	39	154
świdnicka	88	36	43	81
tarnowska	522	210	143	589
toruńska	116	52	53	115
warmińska	106	76	40	142
warszawska	1159	455	458	1156
warszawsko-praska	-	-	-	-
włocławska	108	96	124	80
wrocławska	284	120	79	325
zamojsko-lubaczowska	116	68	114	70
zielonogórsko-gorzowska	155	66	50	171

Na tak wysoki wynik składa się wiele elementów: ograniczony skład personalny sądów kościelnych, zbyt duże obciążenie dodatkowymi zajęciami sędziów ze względu na niskie wynagrodzenie za pracę w sądzie,

niechęć do zatrudniania osób świeckich z wykształceniem kanonistycznym, przekładanie terminów zeznań, publikacji przez uczestników procesu, zbyt krótkie godziny urzędowania sądu. Z pewnością przy życzliwej współpracy sądów diecezjalnych z Wydziałami Prawa Kanonicznego w Polsce można byłoby każdego roku wyłonić absolwentów odznaczających się kompetencją do pracy jako audytor, obrońca węzła małżeńskiego czy notariusz. Nie należy wzbraniać piastowania przez osoby świeckie urzędu sędziego wotującego – nawet na okres 1 roku – by w ten sposób wspomóc pracę trybunałów kościelnych. Bywa niestety tak, że od sesji wyrokowej do momentu wysłania stronom procesowym wyroku mija zbyt długi czas oczekiwania. Wykształceni absolwenci prawa mogliby wspomóc przewodniczącego trybunału kolegialnego przy redagowaniu wyroku. Warto byłoby częściej organizować szkolenia i warsztaty z zakresu sporządzania dokumentów sądowych: listy pytań dla stron, świadków, biegłych, uwag przedwyrokowych, uzasadnienia wyroków.

Wnioski. Przepisy polskie (Konstytucja, Konkordat) chronią autonomię sądownictwa Kościoła katolickiego i sądownictwa krajowego w sprawach małżeńskich. Orzeczenia sądów państwowych w sprawach o rozwód, unieważnienie małżeństwa, stwierdzenie niezaistnienia małżeństwa, separację małżonków czy uznanie współmałżonka za zmarłego rodzą skutek wyłącznie na forum państwowym. Z kolei żadnych skutków na forum państwowym nie wywołują orzeczenia kościelne [5].

Z pewnością dokument Mitis Iudex Dominus Iesus, który obowiązuje od 8 grudnia 2015 r., przyczynił się – poprzez zlikwidowanie apelacji z urzędu – do skrócenia czasu oczekiwania na wyrok. Wśród podstawowych zmian procesowych wpływających pośrednio na terminowość trwania procesów wpływ ma: uproszczenie stronie powodowej wyboru trybunału, uproszczenie przyjęcia sprawy przez sędziego, łatwiejszą możliwość powołania kolegium sędziowskiego, wzmocniona wartość dowodowa oświadczeń stron procesowych i zeznań jednego świadka, proces skrócony przed biskupem diecezjalnym [4, s. 53-73]. Każdy sąd kościelny rozpatrując sprawy nakazane przez prawo ma zabezpieczać prawa stron procesowych, ale jednocześnie stosować wytyczne proceduralne, i w ten sposób docierać do prawdy obiektywnej o danym małżeństwie.

Bibliografia

1. Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, 25.01.1983, AAS 75 II (1983) 1-317. Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatuю Poznań 1984 [in Polish].
2. Dzięga, A. (2002). *Kanoniczno-prawne i duszpasterskie zadania trybunału diecezjalnego*. [w:] Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza, red. A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak, Wydawnictwo KUL. Lublin [in Polish].
3. Erlebach, G. (2007). *Sprawy o orzeczenie nieważności małżeństwa*. [w:] Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. T. V. Księga VII. Procesy, red. J. Krukowski. Poznań, 4 [in Polish].
4. *Franciscus, Motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»«quibus canones codicis iuris canonici de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformantur*, 15.08.2015, tłumacz. polskie: Franciszek, List apostolski motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus» reformujący kanony Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa, 15.08.2015. Tarnów 2015 [in Polish].
5. Góralski, W. (2013). *Konkordat z 1993 r. wyrazem poszanowania niezależności i autonomii dwóch systemów prawa małżeńskiego oraz woli współdziałania Kościoła Katolickiego i Państwa Polskiego na rzecz małżeństwa i rodziny, [w:] Rodzina w prawie.* Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. dr. hab. Ryszardowi Sztychmilerowi z okazji 65. rocznicy urodzin i 30-lecia pracy naukowej, red. M. Różański, J. Krzywkowska. Olsztyn [in Polish].
6. Góralski, W. (2014). O właściwe rozumienie posługi sędziego kościelnego. Ze spotkania papieża Franciszka z Trybunałem Roty Rzymskiej. *Biuletyn [Stowarzyszenia Kanonistów Polskich], 27* [in Polish].
7. Instytut Statystyki Kościoła Katolickiego SAC, Annuarium Statisticum Ecclesiae in Polonia AD 2019, Warszawa [in Polish].
8. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm. [in Polish].
9. *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzecząpospolitą Polską*, podpisany 28 lipca 1993 r., ratyfikowany 23 lutego 1998 r. Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318 [in Polish].
10. Krajczyński, J. (2015). Mentalność prorozwodowa a procesy małżeńskie, [w:] Procesy i procedury: nowe wyzwania. *Materiały z Konferencji Naukowej zorganizowanej na Wydziale Prawa Kanonicznego w dniu 22 października 2015 r.* Warszawa [in Polish].

11. Krajczyński, J. (2015). *Proces zwyczajny*, [w:] Proces małżeński według motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus, red. J. Krajczyński. Płock [in Polish].
12. Krukowski, J. (2005). *Polskie prawo wyznaniowe*, wyd. 2. Warszawa [in Polish].
13. Krukowski, J. (2014). Znaczenie konkordatu między Stolicą Apostolską a Polską w kontekście formacji ustrojowych. *Biuletyn [Stowarzyszenia Kanonistów Polskich], 27* [in Polish].
14. Majer, P. (2007). *Uznawanie przez państwo wyroków sądów kościelnych w sprawach małżeńskich. Czy byłoby pożyteczne przyjęcie takiego system w Polsce?,* [w:] Funkcje publiczne związków wyznaniowych. Materiały III Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego (Kazimierz Dolny, 16-18 maja 2006), red. A. Mezglewski, Lublin [in Polish].
15. Pontificium Consilium de Legum Textibus, Dignitas connubii. Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractantibus causis nullitatis matrimonii, 25.01.2005. Città del Vaticano 2005 [in Polish].
16. Sztychmiler, R. (2007). *Posługa adwokata po Mitis Iudex.* [w:] Proces małżeński według motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus, red. J. Krajczyński. Płock [in Polish].
17. Sztychmiler, R. (2007). Właściwość sądu, [w:] Komentarz do Instrukcji procesowej "Dignitas connubii», red. T. Rozkrut, Sandomierz [in Polish].
18. Wenz, W. (2016). *Proces o nieważność małżeństwa według motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus papieża Franiszka w tradycji kanoniczne.* Wrocław, 245-248.
19. Wierzbicki, P. (2016). *Współpraca wiernych świeckich z duchownymi w Kościele partykularnym według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku.* Lublin [in Polish].

Стаття надійшла до редакції 02.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.214
UDC: 347.6

Karolina Walancik-Ryba,
Doctor of Legal Sciences, Legal Counsel, lecturer at the Malopolska State University in Oświęcim, judge assistant at the Katowice-Wschód District Court in Katowice, Poland
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-9988-0145

RESEARCH ON FOSTER FAMILY IN POLISH LEGAL SYSTEM

The article «Research on foster family in Polish legal system» covers the issue of the child's rights to raise in the family in a situation where its «right / interest» is being threatened in the light of Polish legislation. This right is implemented in the Polish legal system, among the others through the institution of a foster family. The author analyzes functioning of this institution both on the basis of applicable legal provisions and in practice on the research carried out in court on the court files. It presents conclusions regarding the legislator's assumptions and their implementation in judicial practice.

Keywords: *family, foster family, child, foster care, parents.*

Bibl.: 15.

Валанцік-Риба К.
Дослідження про прийомну сім'ю у правовій системі Польщі

Стаття, у світлі польського законодавства, висвітлює питання прав дитини на виховання в сім'ї у ситуації, коли існує загроза її «праву / інтересу. Це право реалізується в польській правовій системі, серед інших, через інститут прийомної сім'ї. Автор аналізує функціонування цього правового інституту як на основі діючих законодавчих положень, так і на практиці, використовуючи дослідження, проведені в суді за судовими матеріалами. У роботі представлені висновки щодо припущень законодавця та їх реалізації у судовій практиці.

Ключові слова*: родина, прийомна сім'я, дитина, прийомна допомога, батьки.*

Introduction. The first natural care and educational environment for human is the family. Therefore, there is no doubt that the task of providing the child with adequate care, safety, development and upbringing belongs primarily to parents.

The right of the child to parenting, called the right of the child to the family [1, p. 5], originates, among others from the Convention on the Rights of the Child [2], ratified by Poland on June 7, 1991.

Parents are primarily responsible for the child. In certain situations, for various reasons, dependent or independent of the parents, they do not perform this task or do it incorrectly. The consequence of this may be a state in which the child's continued stay in the family constitutes a threat to his «good» / interest. In such cases, it is the state responsibility to guarantee the child care, which for various reasons is not provided by the parents.

Interference in the sphere of parental care (authority) is an exceptional situation, limited to preventing the unfavorable situation of a child staying in the family [3] and taking into account the good of the child. And the responsibility of the state is of a subsidiary nature, expressed mainly in legislative and administrative activities aimed at providing the child with such goods that parents cannot provide for them - best interests of the child [4].

Family foster care in Poland. As soon as the child is separated from the family, the task of providing foster care towards parental care arises. In accordance with the legal regulations in force in Poland, foster care is exercised in two forms: family and institutional. Family foster care can be exercised in two forms, i.e. in the form of a foster family or in the form of a family children's home [5]. The first of them can be held as a foster family: related, non-professional, professional - including fulfilling the function of family and professional emergency service, and among them: therapeutic (for children with health deficits) [6], rehabilitation (for socially maladjusted children and adolescents, in respect of which a court ruling was issued for minors and juvenile mothers with children) [7, p. 771].

On the other hand, institutional foster care can be exercised in educational and care facilities, regional care and therapeutic facilities and pre-adoption intervention centers [8].

Preferences for family forms of foster care arise both from the provisions of international law in force in Poland - the Convention on the Rights of the Child [9], as well as comply with EU standards: Resolution No. (77) 33 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on placing children outside the family.

© Karolina Walancik-Ryba, 2019

The legal grounds for placing a child in a foster family are concluded in the Family and Guardianship Code, while the organization and functioning of the foster family in Poland has been regulated in the Act of 9 June 2011 on supporting the family and the foster care system [10].

I have attempted to analyze legal acts in Poland regarding foster families and judicial practice in cases of placing a child in a foster family. Due to the changes introduced in the foster care system in force to date, as well as controversy and the growing wave of criticism in the public opinion of the decisions of family courts regarding the selection of foster care in which children are placed.

For this purpose, I have analyzed a total of one hundred and fifteen cases resolved by individual district courts of the Katowice District, in which in the years 2012-2014 a decision was made regarding the placement of a child in a foster family [11]. Based on the data obtained from the statistical reports of the District Court in Katowice in the years 2012-2014, six hundred and nine decisions were issued regarding the placement of a child in a foster family. The Katowice District is the largest court district in Poland and covers as many as 14 district courts.

It should be noted that the Katowice District, which is a subordinate unit of the Court of Appeal in Katowice, out of forty-five regional courts [12] in Poland, it covers the largest number of district courts [13]. In total, fourteen family faculties operate in these courts, which is the largest number of family faculties among the regional courts in Poland.

The area of jurisdiction of the District Court in Katowice has been developing dynamically for many years, both in social and economic terms. Coal mines, metallurgical plants, coking plants, iron works, power plants and combined heat and power plants as well as factories were located in this area. This development allowed residents to maintain a high standard of living. Started at the end of the 1990s and the ongoing liquidation of factories and jobs caused a significant increase in unemployment and the development of pathological phenomena such as alcoholism, violence and crime. Economic emigration is currently a common phenomenon in this area. In particular young people who are parents go abroad to work, which contributes to the disintegration of the family.

The consequence of this phenomenon is often the burden of care and upbringing of a child who remains in the country, from parents to grandparents or older siblings. This condition causes legal problems related to the exercise of parental authority «at a distance.» Therefore, grandparents or siblings are often potential candidates for the role of a foster family for a child.

Results and conclusions. Despite the entry into force of the Act on family support, the definition of such terms as family, foster family, foster care still has not been developed. Included in the Act on family support, the definition of foster care system does not de facto define what foster care is. The legislator defines this concept by indicating only the purpose of the foster care system, which is to provide temporary care and upbringing to the child in cases of inability of parental care and upbringing.

The research shows that the concept of foster care is not the same as both parental and current care. Foster care is also not a parental authority or care within the meaning of the Civil Code.

In an attempt to define this concept, I defined foster care as an institution regulated by law whose purpose is to temporarily provide childcare and upbringing, whenever parents cannot fulfill these obligations, regardless of parental responsibility, by being properly prepared for it and properly qualified individuals or institutions to ensure continuity and stability in the care and upbringing of the child, the consequence of which should, as a rule, be the return of the child to the family, and in the absence of such a possibility, adoption of the child.

The research shows that a child placed in a foster family still remains the child of their parents with all the legal consequences concerning, among others alimony, inheritance. The child's marital status does not change, he or she has the status of a household member. There is no parental relationship with the foster family, only a legal bond, sometimes an emotional one.

In most of the analyzed cases, the court, ruling on placing a child in a foster family, interfered with the parental responsibility of parents - usually by limiting it. It should be emphasized that the practice of courts consisting in not depriving parents of parental authority, but only in limiting it in situations where the attitude of the child's parents does not indicate that it will ever improve, as was the case in most of the cases analyzed by me, causes difficulties in properly exercising takes care of the child in relation to the scope of the division of rights and obligations between the foster family and the child's parents.

As results from the conducted research, the legislator focused particularly on the support of professional foster families, including specialist professional foster families, and secondly on the support of non-professional foster families. This concentration consists in preferring this type of foster family compared to related foster families, both financially (they are entitled, according to the Act on supporting families, higher benefits to cover the costs of maintaining a child than related foster families, they may receive funds for the maintenance of a

dwelling, a professional foster family may also receive a benefit to cover the costs of carrying out the necessary renovation of a dwelling, a professional foster family is entitled to remuneration for performing their function) [14] as well as in terms of assistance provided to these families in fulfilling their function (training, support family assistance or assistance) while taking care of children and at household work).

The research also shows that the legislator's lack of precision when creating the definition of a related foster family and a non-professional* foster family contained in the Act on supporting family causes serious problems related to shaping the rights and obligations of a foster family, in a situation where a foster family is created e.g. by a child's brother with his wife.

In all the analyzed cases, foster families formed by the ascendant or the siblings of the child and his spouse received a benefit to cover the costs of maintaining the child in the amount provided for related foster families, and therefore lower than for non-professional foster families. At the same time, the family members of this family who were not related to the child were required to complete training for a non-professional foster family. In view of the above, in the light of the provisions so structured, it is more beneficial for the child, from the point of view of the foster family's benefits and entitlements, to place the child in a one-person foster family in the form of a parent's spouse or child's siblings than in a foster family formed by a sibling or an initial child and their spouse.

In practice, according to the conducted research, the child is most often placed in a related foster family, created by grandparents who take care of him, bring him up and care for him, often from birth. Siblings (two, three, four or even five children) are often placed in these families. In addition, even in situations where the child has a disability certificate, it requires constant medical care, or has created educational problems, in practice it goes to a related foster family, and not to a specialist foster family. Children are rarely placed in professional foster families. There are not enough professional foster families, and they often also perform the function of guardianship, therefore they reach these families in urgent situations for a short period of time. In practice, courts often choose between placing a child in a «non-ideal», but related to a child, emotionally related or unfamiliar foster family (most often created by people who are related or related to the child) and placing the child in a care and educational institution.

In the draft act on supporting the family, the legislator assumed strengthening preventive measures and improving methods of working with the family for, inter alia, return of the child to the family [15]. The research shows that the institution of the family assistant introduced by the legislator does not function properly, and cooperation with the child's family is ineffective or missing (only in one case there was information about the cooperation of the assistant with the family in the case files).

In addition, as the analysis shows, at the research stage, in none of the cases, the child placed in a foster family did not return to the parents and was not adopted either. Thus, in practice, foster care often does not last temporarily, but is permanent.

To sum up the considerations, it can be stated that the solutions regarding foster custody in foster care contained in applicable legal regulations do not fully achieve the objectives and tasks of foster care, and thus do not contribute effectively to reducing family disintegration and proper implementation of the child's right to raise in family.

The above condition is caused by:

– first of all, the lack of precision of the legislator, who, considering that the issues related to foster care in a foster family and the legal status of a child in a foster family is complicated and complex, should be more accurate when creating the Act on family support and consistent, treating the current legal system as a coherent whole;

– secondly, legal solutions adopted by the legislator in the Act on family support that discriminate related foster families in relation to professional and non-professional foster families both in financial terms, as well as in terms of the possibility for these families to use forms of substantive and physical assistance in the exercise of their function.

To conclude, it should be noted that in the vast majority of cases analyzed, the decision on placing a child in a foster family was a form of regulating the legal situation and legalizing the existing and previously shaped facts in the form of care and upbringing of children by grandparents, siblings, distant relatives, even if not in every the case was optimal due to the individual needs of the child, taking into account the emotional relationship that exists between the child and the foster family.

* Pursuant to art. 41 section 1 of the Act on supporting a family, a foster family is made up of spouses or an unmarried person who has a child placed in order to ensure foster care in accordance with art. 41 paragraph 2 of the Act on supporting a family, a related foster family is formed by the spouses or a person not married, who are the ascendants or the child's siblings. However, a professional foster family or a non-professional foster family is formed by the spouses or a person who is not married, who is not the child's ascendants or siblings.

Therefore, the legislator should focus more on helping foster families, because, as indicated, in practice they most often take care of a foster child and provide the child with a stable care and education environment. It is necessary to create legal solutions that will provide the child with an optimal substitute care and education environment suitable for their needs. Enabling the implementation of the child's right to a family. The child's needs depend on the situation in which the child is and on his individual characteristics, not on the type of foster family in which he is placed.

References

1. Gudbrandsson , B. *Children in care institutions: prevention of institutionalization and alternative forms of care in European countries.* Government Agency for Child Protection, Iceland, p. 5 [in English].
2. Convention on the Rights of the Child adopted by the General Assembly of the United Nations on November 20, 1989. *Journal of Laws*, 1991, 120.526 [in Polish].
3. Art. 9 par. 1 of the Convention on the Rights of the Child adopted by the General Assembly of the United Nations on November 20, 1989. *Journal of Laws,* 1991, 120.526) [in Polish].
4. Art. 3 of the Convention on the Rights of the Child adopted by the General Assembly of the United Nations on November 20, 1989. *Journal of Laws.* 1991, 120.526) [in Polish].
5. *Art. 39 of the Act of 9 June 2011 on supporting the family and foster care system.* Dz.U., 2011, Nr. 149, poz. 887 [in Polish].
6. Act of 27 August 1997 on vocational and social rehabilitation and employment of disabled persons. *Journal of Laws*, 1997. No. 123 pos. 776, as amended [in Polish].
7. *Art. 39 of the Act of 9 June 2011 on supporting the family and foster care system* Dz.U. 2011, Nr. 149, poz. 887 [in Polish]; Andrzejewski, M. (2013). (in:) Andrzejewski M., Dolecki H., Haberko J., Lutkiewicz-Rucińska A., Olejniczak A., Sokołowski T., Sylwestrzak A., Zielonacki A., edited by Dolecki H., Sokołowski T. *Family and Guardianship Code*, Wolters Kluwer SA, Warsaw, p. 771 [in Polish].
8. *Art. 93 of the Act of 9 June 2011 on supporting the family and foster care system* Dz.U., 2011, Nr. 149, poz. 887 [in Polish].
9. Art. 20 par. 3 of the Convention on the Rights of the Child adopted by the General Assembly of the United Nations on November 20, 1989. *Journal of Laws,* 1991, 120.526 [in Polish].
10. *Art. 1122 of the Act of 23 April 1964 Civil Code* [in Polish]; Act of 25 July 2014 amending the act on supporting the family and the foster care system as well as some other acts. *Journal of Laws* of 2014 item 1188 [in Polish].
11. *Data from the statistical reports MS-S16r and MS-S18 for the years 2012-2014* (letter from the President of the District Court in Katowice Prez. 008-111 / 15 of 8 April 2015 [in Polish].
12. Regulation of the Minister of Justice of October 25, 2012 regarding the establishment of seats and areas of jurisdiction of appeal courts, regional courts and district courts. *Journal of Laws* of 2012, item 1223 [in Polish].
13. *List of common courts of the Ministry of Justice*. Retrieved from https://bip.ms.gov.pl/pl/rejestry-i-ewidencje/lista-sadow-pszechnych [in Polish].
14. *Art. 80 of the Act of 9 June 2011 on supporting the family and foster care system*. Dz.U. 2011, Nr. 149, poz. 887 [in Polish].
15. *Justification for the draft act on family foster care*. Seym Print No. 628, Seym of the Republic of Poland of the 6th term [in Polish].

Стаття надійшла до редакції 29.11.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.218
UDC 340.1

Krystyna Ziółkowska,
Dr, Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4825-0597

ZAKAZ DYSKRYMINACJI W POLSKIM KODEKSIE PRACY – NOWE PRZEPISY PRAWNE

Artykuł dotyczy problemu dyskryminacji w miejscu pracy. Przedstawiono definicję dyskryminacji w przepisach polskiego Kodeksu pracy, jej rodzaje oraz możliwość uzyskania odszkodowania. Autor podsumowuje zmiany dotyczące nowych przepisów zagadnień dyskryminacyjnych w miejscu pracy, które weszły do Kodeksu pracy. Opracowanie zawiera orzeczenia Sadu Najwyższego oraz doktryny z prawa pracy.

Słowa kluczowe*: *dyskryminacja, zakład pracy, kodeks pracy, pracownik, odszkodowanie

Bibl.: 16.; fig.: 4.

Ziółkowska K.

A ban on discrimination in the Polish Labour Code - some new legal regulations

The article deals with the problem of discrimination in the workplace. The definition of discrimination in the provisions of the Polish Labor Code, its types and the possibility of obtaining compensation are presented. The author summarizes the changes in the new provisions on discrimination issues in the workplace that have been included in the Labor Code. The study contains rulings of the Supreme Court and labor law doctrines.

***Keywords**: discrimination, workplace, labour code, employee, compensation*

Зіолковська К.

Заборона дискримінації в польському Трудовому кодексі – деякі нові правові норми

У статті розглядається проблема дискримінації на робочому місці. Представлено визначення дискримінації в положеннях польського Трудового кодексу, його види та можливість отримання компенсації. Автор узагальнює зміни до нових положень щодо питань дискримінації на робочому місці, які були включені до Трудового кодексу. Дослідження містить постанови Верховного Суду та доктрини трудового права.

***Ключові слова**: дискримінація, робоче місце, трудовий кодекс, працівник, компенсація.*

Cel badania. Celem badań jest analiza przepisów polskiego Kodeksu pracy dotyczącego dyskryminacji w miejscu zatrudnienia. Tematyka badań opiera się na niepożądanych zachowaniach pracodawcy względem zatrudnionych pracowników, naruszeń przepisów prawnych Kodeksu pracy, w tym przekroczeń własnych uprawnień jako podmiotu zatrudniającego. Analiza przepisów prawnych pod względem możliwości ubiegania się odszkodowanie przez pracownika z tytułu naruszeń dyskryminacyjnych w miejscu pracy.

Metody badawcze. Dokonano analizy przepisów polskiego Kodeksu pracy pod względem przedmiotowym oraz podmiotowym w aspekcie naruszeń dyskryminacji pracowników w miejscu zatrudnienia. Wskazano na europejskie źródła prawa w zakresie zaleceń antydyskryminacyjnych. Zanalizowano orzecznictwo krajowe, przede wszystkim wyroku Sądu Najwyższego w Polsce oraz dane statystyczne dotyczące dyskryminacji przytoczone przez Główny Urząd Statystyczny.

Wyniki badań i dyskusja. Dyskryminacja w zatrudnieniu jest naruszeniem praw pracownika, która sprowadza się do nierównego traktowania jednostki lub grupy jednostek w porównaniu do innych podmiotów, nieznajdującego uzasadnienia z punktu widzenia sprawiedliwości opartej na równym traktowaniu wszystkich, którzy znajdują się w tej samej sytuacji [2, s.96]. Należy zauważyć, że problemy z wiązane z dyskryminacją w miejscu pracy mogą dotknąć każdego pracownika niezależnie od wieku, płci, rasy, koloru skóry narodowości, wyznawanej religii czy osobistych poglądów politycznych, orientację seksualną, niepełnosprawność, przynależność do związku zawodowego, zatrudnienie na czas określony czy na czas nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy. Pomimo wielu uregulowań prawnych krajowych a także europejskich – dyskryminacja pracownika a w miejscu pracy wciąż się pojawia dotykając różnych jego sfer osobistych. Przepisy prawne dają podstawę prawną do obrony swoich praw osobistych, np. wniesienie pozwu do sądu pracy oraz uzyskanie odszkodowania. Dostosowując prawo polskie do prawa europejskiego w zakresie ochrony przed dyskryminacją, ustawa z 14.11.2003 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz o

© Krystyna Ziółkowska, 2019

zmianie niektórych innych ustaw (dalej jako: nowela, ustawa) rozszerzyła obowiązujące już regulacje, stosując czasem niepotrzebnie, nigdzie niespotykane, zawyżone standardy. Ustawa zwiera liczne wady, które powinny być szybko usunięte, ponieważ mogą mieć niekorzystne skutki i stanowić barierę w stosowaniu nowych regulacji. W niniejszym opracowaniu uwaga zostanie skoncentrowana na zdefiniowanych w ustawie pojęciach: równego traktowania, dyskryminacji bezpośredniej, dyskryminacji pośredniej, molestowania i molestowania seksualnego, ze wskazaniem błędów wynikających z niewłaściwej implementacji unijnych dyrektyw. Trudna sytuacja gospodarcza i finansowa pracodawcy oraz wywołana nią niepożądana atmosfera w zakładzie pracy, przesycona obawą pracowników o utrzymanie zatrudnienia lub wynagrodzenia w dotychczasowej wysokości, mogą dodatkowo stanowić czynniki stymulujące naruszenie praw i wolności pracownika, mających za wspólny mianownik równe traktowanie w stosunku pracy [3, s. 28]. Obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji jest drugim obok opisanego wyżej obowiązku przeciwdziałania mobbingowi nakazem prowolnościowym. Tak jak w przypadku mobbingu, tak i w przypadku dyskryminacji, pracownik może się bronić z uwagi na istnienie ochrony dóbr osobistych. Jednak wzgląd na ochronę wolności pracy uzasadnia urzędowe działania państwa, a konkretnie państwa działającego przez pracodawcę [4, s. 179]. Zasada niedyskryminacji jest więc kwalifikowaną postacią nierównego traktowania pracowników i oznacza niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej w sferze zatrudnienia według negatywnych i zakazanych przez ustawę kryteriów [8].

Nowela zmodyfikowała rozdział IIa w Dziale I KP, formułując jego nowy tytuł jako «Równe traktowanie w zatrudnieniu» (zamiast dotychczasowego «Równość traktowania kobiet i mężczyzn»). Zmiany podyktowane były wymogiem dostosowania polskiego prawa do prawa wspólnotowego, w szczególności do dyrektyw: 2000/43/WE z 29.6.2000 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania osób bez względu na rasę lub pochodzenie etniczne, 2000/78/WE z Brak jest w polskich przepisach wskazówek, które wskazywałyby, czym należy się kierować, ustalając wysokość odszkodowania z tytułu dyskryminacji. Z pomocą przychodzi tu orzecznictwo. Wskazano w nim m.in., że o ile naprawienie szkody wyrządzonej dyskryminacją nie powinno polegać na wyłącznie matematycznym zestawieniu porównywanych wielkości, to jednak w sytuacji, gdy niewątpliwie wynagrodzenie i premie wypłacone pracownikowi odbiegały znacząco w dół od tych samych świadczeń innych kierowników wykonujących porównywalną pracę, a żadna ze stron nie przedstawiła w sposób przekonujący argumentów pozwalających na ocenę pracy powoda powyżej czy też poniżej średniej, to właśnie średnie wynagrodzenie i premie wypłacone pozostałym pracownikom w poszczególnych okresach wydają się najbardziej obiektywną kategorią pozwalającą na wyliczenie odpowiedniego odszkodowania z tytułu stosowania wobec powoda praktyk dyskryminacyjnych w dziedzinie zatrudnienia i pracy i 2002/73/WE z 23.9.2002 r., zmieniającej dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie stosowania zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do pracy, szkolenia zawodowego, awansów, warunków pracy. Artykuł dotyczący niedyskryminacji w zatrudnieniu w brzmieniu nadanym § 4 noweli z 21.11.2008 r. oraz § 1 noweli z 16.5.2019 r. w sposób bardziej szczegółowy wymienia zakres równego traktowania, a mianowicie dotyczący nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania, dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji, rodzaju umowy o pracę, wymiaru czasu pracy, a więc przypadków, w których może łatwo następować dyskryminacja [1, s.34]. Polski Kodeks pracy zakazuje wszelkiej dyskryminacji w zatrudnieniu. Zatem do podstawowych zasad prawa pracy należy zasada równych praw z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków, niezależnie od tego czy pracownik ma podpisana umowę o prace na czas określony czy nieokreślony. W dniu 7.9.2019 r. weszła w życie zmiana brzmienia przepisu art. 18^{3a} KP dokonana ustawą z 16.5.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1043). Nowelizacją tą dokonano zmiany brzmienia przepisu art. 18^{3a} KP przez usunięcie zwrotu «a także bez względu na…» następującego po przykładowym podaniu cech osobistych osoby, a przed wskazaniem innych kryteriów dyskryminacji, takich jak zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, albo zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Zmiana ta ma na celu uniknięcie wątpliwości interpretacyjnych wyrażonych w orzecznictwie Sądu Najwyższego w odniesieniu do charakteru otwartego i zamkniętego katalogu kryteriów dyskryminacji [1, s. 34]. Kodeks pracy gwarantuje pracownikowi równe traktowanie w zatrudnieniu przez cały okres zatrudnienia u pracodawcy. W szczególności w przypadku podnoszenia kwalifikacji zawodowych, nawiązania oraz rozwiązania stosunku pracy, w czasie trwania stosunku pracy – przede wszystkim w zakresie awansu stanowiskowego, warunków zatrudnienia, równego dostępu do szkoleń w celu podniesienia kwalifikacji zawodowych. Natomiast będzie ewidentnym naruszeniem równego traktowania w zatrudnieniu, gdy pracodawca naruszy przepisy dotyczące odmowy nawiązania stosunku pracy lub rozwiązania stosunku pracy, pominięcie pracownika przy awansie, ograniczanie dostępu do szkoleń mających na celu podniesienie kwalifikacji zawodowych, pominiecie w przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą. Przede wszystkim równe traktowanie przez pracodawcę pracownika w zakładzie pracy jest przejawem niedyskryminacji.

W świetle art. 18^{3a} § 3 KP «dyskryminowanie bezpośrednie istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub kilku przyczyn określonych w § 1 był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie

niż inni pracownicy». Zgodnie z treścią art. 18^{3a} § 1 KP dyskryminacja zachodzi wówczas, gdy pracodawca w sposób niekorzystny dla pracownika w porównaniu z innymi pracownikami różnicuje jego sytuację z przyczyny – niedozwolonego kryterium określonego w tym artykule, powtórzonego również w art. 11^3KP [6, s.406].

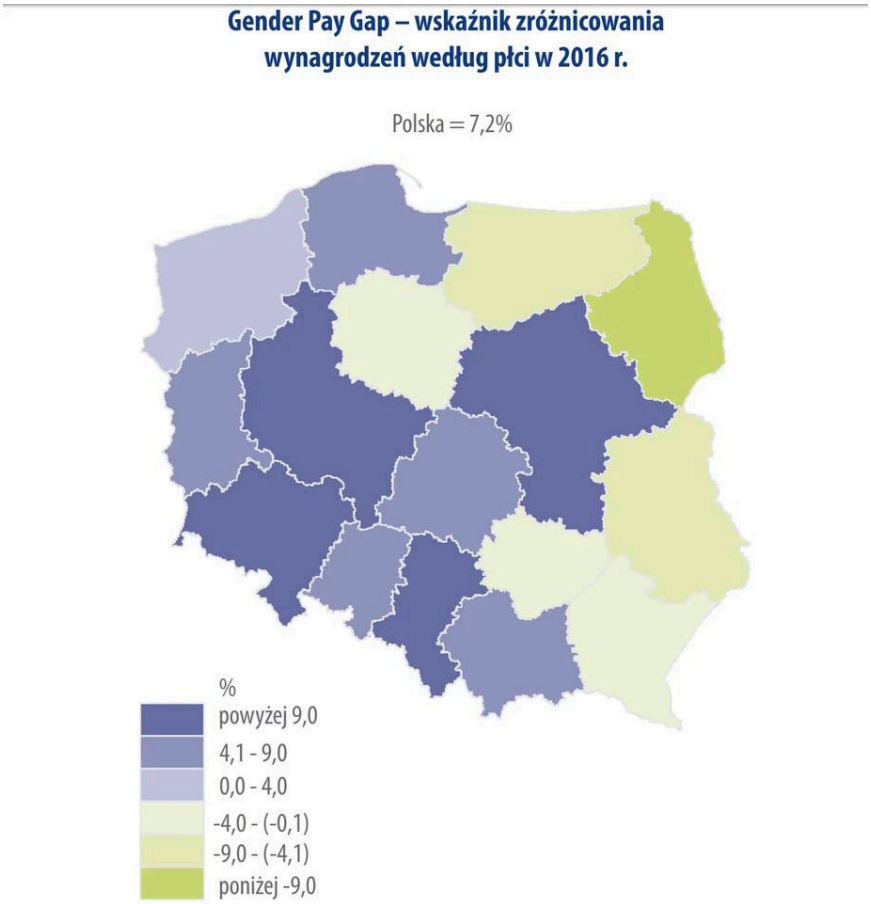
Dyskryminacja bezpośrednia to niejednakowe (mniej korzystne) potraktowanie pracownika z innymi pracownikami w porównywalnej sytuacji ze względu na przyczynę (kilka przyczyn) wymienioną w art. 18^{3a} § 1. Trzon tej definicji odpowiada postrzeganiu (potocznemu) dyskryminacji jako niesłusznego rozróżnienia. Przepis stanowi, że dyskryminacja bezpośrednia zachodzi wtedy, kiedy pracownik był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Przyjąć więc należy, że dyskryminację stanowi nie tylko działanie faktyczne, lecz także hipotetyczne. Oznacza to, że zarówno podejmowane przez pracodawcę czynności, jak i wewnętrzne regulacje prawne (na etapie stanowienia i obowiązywania, a nie tylko stosowania) mogą powodować dyskryminację. Można się zastanawiać, czy działanie hipotetyczne powinno być rozumiane także jako zamiar. Jeśli jednak nie dojdzie do uzewnętrznienia zamiaru stosowania niedopuszczalnych kryteriów (np. przez wydanie zarządzenia), nie można mówić o dyskryminacji [7, s. 68]. O dyskryminacji bezpośredniej jest również mowa, gdy mniej korzystne traktowanie pracownika spowodowane jest posiadaniem przez niego cechy stanowiącej podstawę dyskryminacji i odróżniającej go od innych pracowników, a zatem wykazanie jej zaistnienia następuje w praktyce poprzez zbudowanie modelu porównawczego [9, s. 286].

Potocznie rzecz ujmując, dyskryminacja pośrednia ma miejsce wówczas, jeśli pracodawca, podejmując decyzję makrozatrudnieniową (dotyczącą grupy pracujących, a nie jednostki), dokonuje rozróżnienia z powodów *a priori* neutralnych. Uwagę przyciąga jednak to, że skutek jego posunięcia jest taki, jak w przypadku dyskryminacji bezpośredniej, tj. prowadzi do pokrzywdzenia osób zwykle upośledzonych na rynku pracy. To nakazuje zbadanie, czy podany przez pracodawcę powód rozróżnienia nie był pozorny. W sprawie *Jenkins* ETS uznał, że zaniżenie stawki godzinowego wynagrodzenia kasjerom pracującym w niepełnym wymiarze czasu pracy jest dyskryminacją pośrednią, bowiem działa ono na niekorzyść kobiet, które dominowały w tej grupie zatrudnionych. Jedynie wykazanie, że zróżnicowanie wynagrodzenia było uzasadnione zaistnieniem obiektywnie uzasadnionych i niezwiązanych z płcią czynników pozbawia tego działania w ocenie ETS cech dyskryminacji. Orzeczenie w sprawie *Jenkins* stanowiło pierwowzór dla obecnej definicji dyskryminacji pośredniej. Zdaniem SN pracownik, który zarzuca pracodawcy naruszenie przepisów dotyczących zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu, powinien wskazać przyczynę, ze względu na którą dopuszczono się wobec niego aktu dyskryminacji (wyr. SN z 18.9.2008 r., II PK 27/08, MoPr 2009, Nr 3, s. 139). Zgodnie z art. 18^{3a} § 4 KP, dyskryminowanie pośrednie występuje wówczas, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka podstaw dyskryminujących, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne [10, s.14]. Ofiarami takiej dyskryminacji są nie tyle jednostki, co grupy osób znajdujących się w mniej korzystnej sytuacji w porównaniu do sytuacji grup uprzywilejowanych. Aby wykazać, że doszło do dyskryminacji pośredniej, należy zatem w pierwszej kolejności dowieść, że istnieje grupa pracowników, w której wszystkich lub przynajmniej większość członków da się opisać przy pomocy określonej cechy, a po drugie, że pracodawca pokrzywdził tych pracowników stosując pozornie neutralne kryterium [11, s. 82].

Równe traktowanie pracowników jest wyrazem niedyskryminacji. Nakaz równego traktowania zawarty w art. 18^{3a} KP odnosi się do wszystkich etapów stosunku pracy. Zgodnie z brzmieniem § 1 tego przepisu «pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych (…)». Przepis ten obejmuje zatem już etap rekrutacji (kiedy w rzeczywistości mamy jeszcze do czynienia z kandydatem na pracownika, czyli potencjalnym pracownikiem), następnie etap kształtowania praw i obowiązków pracownika (czyli etap ustalania rodzaju pracy, wymiaru etatu, wynagrodzenia itd.), aż po etap zwalniania (tutaj szczególnie wrażliwa jest kwestia doboru pracowników do zwolnienia, wybierania podstawy zwolnienia i uzasadniania tego zwolnienia) [1,s.34]. Obowiązek niedyskryminowania pracowników (w tym niedopuszczania się zachowań kwalifikowanych jako molestowanie seksualne) oraz obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (w tym przejawom molestowania seksualnego w miejscu pracy oraz w związku z pracą) należą do podstawowych obowiązków pracodawcy wobec pracownika. W razie ich ciężkiego naruszenia przez pracodawcę poszkodowanemu pracownikowi przysługuje prawo do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia (art. 55 § 1^1 KP). Ponadto pracodawca może ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą w ramach reżimu *ex contractu*. Jeżeli sprawcą molestowania seksualnego jest pracodawca (lub osoba, za którą pracodawca ponosi odpowiedzialność), pracownik ma prawo do odszkodowania

w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę na podstawie art. 18^{3d} KP [5, s. 295-296]. Zgodnie z definicją zawartą w art. 18^{3a} § 5 pkt 2 KP, za molestowanie uważa się niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. Zaś molestowanie seksualne jest zjawiskiem zdefiniowanym w art. 18^{3a} § 6 KP jako każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika. Molestowanie seksualne zazwyczaj przybiera formę tzw. seksualnego szantażu bądź stwarzania nieprzyjemnych i uciążliwych warunków pracy. Aby dane zachowanie można było zakwalifikować jako pierwszą z wymienionych powyżej postaci molestowania, niezbędnym warunkiem jest, aby odrzucenie lub akceptacja czynów, których dopuszcza się sprawca, stanowiła podstawę decyzji w sprawach dotyczących zatrudnienia pracownika, takich jak: wynagrodzenie, awans i inne szeroko pojęte warunki zatrudnienia. Druga forma molestowania seksualnego polega natomiast na zachowaniach wpływających na atmosferę w pracy, takich jak np. niepożądane zainteresowanie seksualne (m.in. żarty, komentarze o charakterze seksualnym, niechciane i zbędne kontakty fizyczne) lub na molestowaniu z uwagi na przynależność do danej płci, przejawiającym się przykładowo obraźliwymi komentarzami o zdolnościach czy zachowaniach skierowanymi przeciwko danej osobie jako reprezentantowi określonej płci [10, s.85; 13, s. 44]. Przede wszystkim należy podkreślić, że nieporządnie zachowanie może przybierać różne postacie zachowań, np. werbalnego, niewerbalnego czy pozawerbalnego.

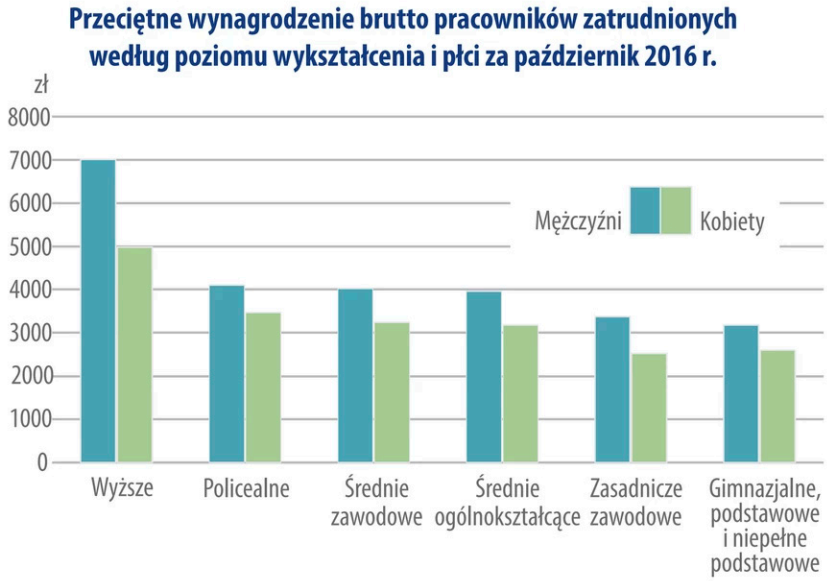
Szczególną postacią dyskryminacji jest zróżnicowanie wysokości wynagrodzenia za pracę na takim samym stanowisku, w zależności od płci pracownika. W literaturze sytuacje taka określa się jako Gender Pay Gap. W 2016 roku opublikowane zostały dane statystyczne, według których największe zróżnicowanie zarobków w zależności od płci występuje w regionach o najwyższych przeciętnych dochodach, tj. w woj. mazowieckim, śląskim i wielkopolskim (rys. 1).



Rys. 1. Gender Pay Gap w Polsce w 2016 roku wg. GUS [15.]

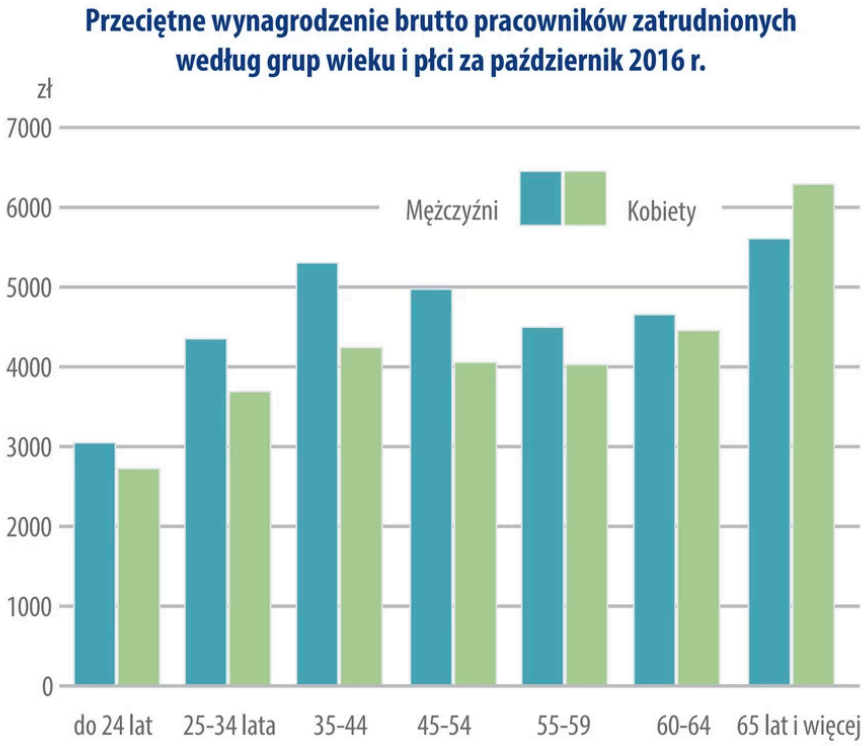
Należy podkreślić, że w niektórych regionach, zwłaszcza w Polsce wschodniej, wskaźnik Gender Pay Gap, który bardziej koncentruje się na stawce godzinowej, pokazuje wręcz, że w niektórych województwach różnica w płacach jest na korzyść kobiet [15.]. Największe dysproporcje w zarobkach kobiet i mężczyzn odnotowano w grupie osób z najwyższym wykształceniem. Przeciętny Gender Pay Gap w tej grupie zawodowej wynosił w

2016 roku przeciętnie ponad 2000 złotych. Różnica ta zmniejszała się wraz z obniżeniem poziomu wykształcenia badanych pracowników (rys. 2).



Rys. 2. Gender Pay Gap według poziomu wykształcenia w październiku 2016 r. wg GUS [15.]

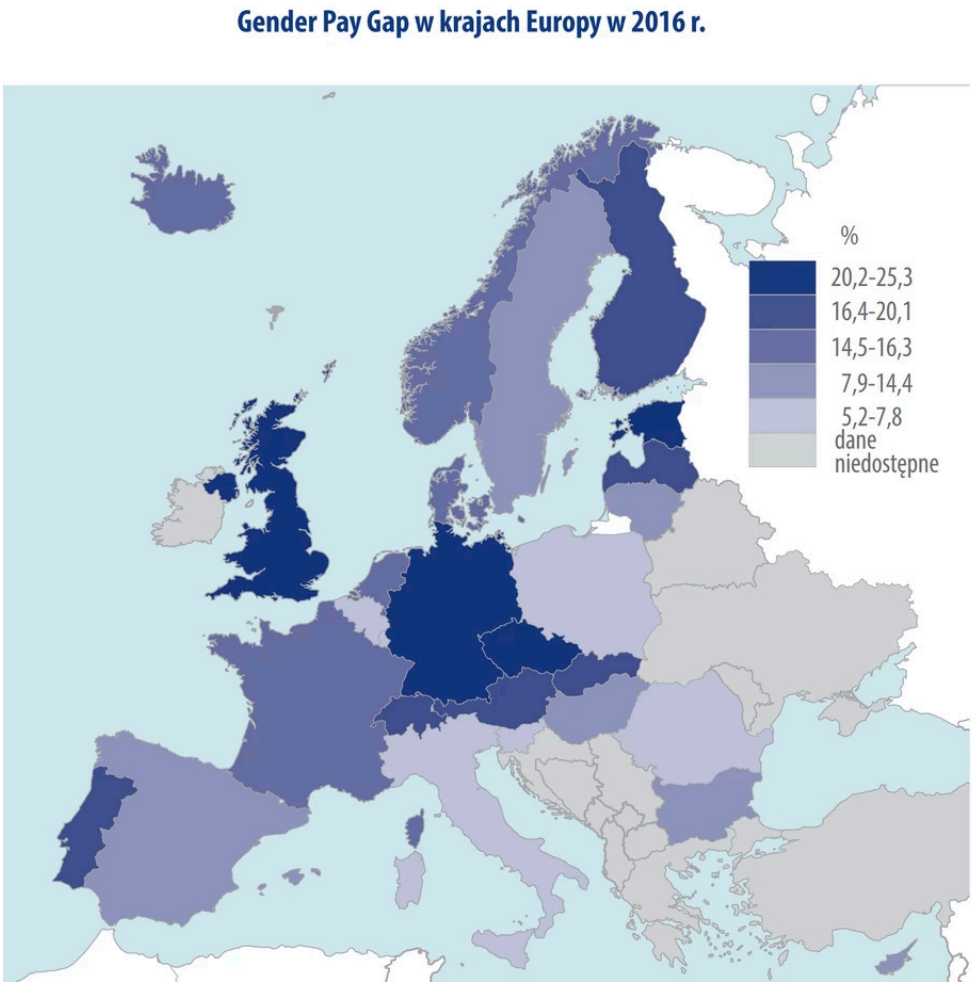
Analizując różnice w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn należących do różnych grup wiekowych należy zauważyć, że najniższe różnice dotyczą najmłodszych pracowników (poniżej 24 lat), największe natomiast wśród zatrudnionych w wieku 35 – 44 oraz 45 – 54 lat. Jednakże we wszystkich grupach wiekowych kobiety zarabiały przeciętnie mniej niż mężczyźni, z wyjątkiem pracownic w wieku powyżej 65 lat (rys. 3). M. Muszyński tłumaczy to faktem, że często relatywnie wysoko wynagradzane kobiety nie chcą zbyt szybko przechodzić na dużo niższe emerytury [15.]



Rys. 3 Gender Pay Gap według wieku pracowników w październiku 2016 r. wg GUS [15.]

Podsumowując tę tematykę należy jednak zauważyć, że różnice w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn w Polsce na tle innych krajów europejskich nie jest duża. Gender Pay Gap w naszym kraju kształtuje się na poziomie

5,2 – 7,8%, podczas gdy w najlepiej rozwiniętych krajach, takich jak Niemcy lub Wielka Brytania, a także w Republice Czeskiej i Estonii różnice te sięgają 25% (rys. 4).



Rys. 4, Gender Pay Gap w Europie w 2016 r. [15.]

Normą prawną o ważnym znaczeniu dla odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu jest art. 18^{3d} KP, który stanowi, iż: «osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę ustalane na podstawie odrębnych przepisów» [10, s. 15]. Wskazując na granice wysokości odszkodowania, które może przysługiwać pracownikowi, to ustawodawca określą dolną granicę (minimalne wynagrodzenie), zaś górna granicy kwoty odszkodowania nie została określona. Pracownik, który podnosi zarzut dyskryminacji oraz domaga się z tego tytułu odszkodowania, pracownik ma obowiązek wykazania nie tylko, że był traktowany w sposób mniej korzystny od innych pracowników wykonujących pracę jednakową lub pracę jednakowej wartości, ale również, że takie zróżnicowanie było spowodowane niedozwoloną przyczyną. Niezwykle ważne jest wykazanie przez pracownika istnienia określonej przyczyny dyskryminacji jest warunkiem *sine qua non* dalszego procedowania w sprawie o odszkodowanie z tytułu dyskryminacji w zatrudnieniu [12]. Brak jest w polskich przepisach wskazówek, które wskazywałyby, czym należy się kierować, ustalając wysokość odszkodowania z tytułu dyskryminacji. Z pomocą przychodzi tu orzecznictwo. Wskazano w nim m.in., że o ile naprawienie szkody wyrządzonej dyskryminacją nie powinno polegać na wyłącznie matematycznym zestawieniu porównywanych wielkości, to jednak w sytuacji, gdy niewątpliwie wynagrodzenie i premie wypłacone pracownikowi odbiegały znacząco w dół od tych samych świadczeń innych kierowników wykonujących porównywalną pracę, a żadna ze stron nie przedstawiła w sposób przekonujący argumentów pozwalających na ocenę pracy powoda powyżej czy też poniżej średniej, to właśnie średnie wynagrodzenie i premie wypłacone pozostałym pracownikom w poszczególnych okresach wydają się najbardziej obiektywną

kategorią pozwalającą na wyliczenie odpowiedniego odszkodowania z tytułu stosowania wobec powoda praktyk dyskryminacyjnych [14, s. 245].

Podsumowanie. Polski Kodeks pracy w art. 18^{3a} nakłada na pracodawcę obowiązek równego traktowania pracownika, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Tak sformułowany przepis ma charakter otwarty, zatem pracownik może dochodzić swoich praw także w sytuacjach niewymienionych w przytoczonym artykule. Oznacza to, że każda forma nierównego traktowania pracownika w porównaniu z innymi zatrudnionymi na podobnych stanowiskach stanowić może podstawę do oskarżenia pracodawcy o stosowanie praktyk dyskryminacyjnych. W praktyce często jednak ma się do czynienia z wieloma zjawiskami wyczerpującymi znamiona dyskryminacji w zatrudnieniu. Do szczególnie trudnych należą sprawy związane z mobbingiem oraz molestowaniem seksualnym, przede wszystkim z powodu ich subiektywności. To, bowiem, co dla jednego pracownika jest długotrwałym nękaniem, inny może traktować jako formę motywacji do bardziej wydajnej pracy, a to co dla jednych stanowić będzie niewinny żart, przez drugich może być odebrane jako forma molestowania seksualnego. Z tego powodu należy wnikliwie badać każdą tego typu sprawę.

De lege ferenda należy doprecyzować przepisy mówiące o nękaniu, mobbingu i molestowaniu seksualnym w taki sposób, aby uniemożliwić zbyt szeroką interpretację takich zachowań. Zmiany powinny iść w kierunku jednoznacznego określenia katalogu zachowań o znamionach ww. czynów zabronionych, w myśl zasady, że wolność jednego człowieka kończy się w miejscu, w którym zaczyna się wolność drugiego.

Podsumowując powyższe wywody nie można nie wspomnieć jeszcze raz o dyskryminacji w wynagradzaniu za pracę. W poprzedniej części szeroko omówiono problem Gender Pay Gap, czyli zróżnicowania wynagrodzeń w zależności od płci. Zróżnicowanie to nie ma żadnego uzasadnienia obiektywnego, a najczęściej wynika z zakorzenionych w naszej kulturze stereotypów na temat roli poszczególnych płci. Jak jednak wspomniano, kobiety w Polsce w dużo mniejszym stopniu odczuwają różnicę w zarobkach w porównaniu z pracownicami zatrudnionymi w innych krajach UE i nie tylko. Dyskryminacja w wynagradzaniu nie ogranicza się jednak jedynie do Gender Pay Gap. Często wiąże się także z praktykami o charakterze mobbingu lub długotrwałego nękania, np. nakładanie na pracownika nierealnych do zrealizowania celów, aby pozbawić go możliwości uzyskania premii [16].

Reasumując. Pracownik musi mieć zagwarantowane prawo do poszanowania własnej godności w miejscu pracy, do wykonywania pracy zgodnie ze swoimi kwalifikacjami, umiejętnościami i zdolnościami oraz prawo do otrzymywania właściwego wynagrodzenia.

Bibliografia

1. Bolesta, A. (2019). *Komentarz do art. 18^{3a} k.p.* (w:) K. Walczak (red.), *Komentarz do Kodeksu Pracy,* wyd. 29, C.H. Beck [in Polish].
2. Florek, L., (red.) (2009). *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa [in Polish].
3. Lewandowski, M. (2013). *Ochrona pracownika przed dyskryminacją w polskim prawie pracy,* cz. I, Edukacja Prawnicza, 5 [in Polish].
4. Sobczyk, A. (2015). *Mobbing a przeciwdziałanie mobbingowi. Dyskryminacja a przeciwdziałanie dyskryminacji*, Monitor Prawa Pracy, 4 [in Polish].
5. Szabłowska, M. (2012). *Kontraktowa odpowiedzialność pracodawcy za molestowanie seksualne w miejscu lub w związku z pracą*, Monitor Prawa Pracy, 6 [in Polish].
6. Zwolińska, K. (2015). *Tworzenie modelu idealnego kandydata do pracy a naruszenie zakazu dyskryminacji,* Monitor Prawa Pracy, 8 [in Polish].
7. Korus, P. (2018). *Komentarz do art. 18^{3a} k.p.* (w:) A. Sobczyk (red.), *Komentarz do Kodeksu Pracy,* wyd. 4, C.H. Beck [in Polish].
8. *Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3.12.2009 r.*, II 148/09, Legalis [in Polish].
9. Neumann, E. (2007). *Dyskryminacja w prawie pracy,* Monitor Prawniczy, 6 [in Polish].
10. Barzycka-Banaszczyk, M. (2017). *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy*, wyd. C.H. Beck [in Polish].
11. Pacian, A, Daniluk-Jarmoniuk, A. (2012). *Dyskryminacja bezpośrednia i pośrednia jako problem prawny i społeczny, Roczniki Nauk Prawnych*, XXII, 3 [in Polish].
12. *Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3.06.2014 r.,* III PK 126/13, Legalis [in Polish].
13. Szewczyk, H. (2014). Prawne pojęcie molestowania seksualnego w zatrudnieniu (w świetle art. 18^{3a} § 6 KP). *Państwo i Prawo, 11* [in Polish].

14. Wójczyk, M. (2016). *Zakaz dyskryminacji w prawie pracy. Rozważania porównawcze de lege lata i de lege ferenda na gruncie polskich i brytyjskich przepisów antydyskryminacyjnych,* wyd. C.H. Beck [in Polish].
15. Muszyński, M. (2018). *Ponad 700 zł. O tyle więcej średnio zarabia Polak w porównaniu z Polką*, Forbes [in Polish].
16. Filip, D. (2018). *Mobbing i molestowanie w miejscu pracy, jak nie przekroczyć cienkiej granicy*. HR Business Partner [in Polish].

Стаття надійшла до редакції 03.01.2019.

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

DOI: 10.35774/app2019.04.226
УДК 342.9

Сергій Банах,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та процесу, декан юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2300-1220

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ТЕОРЕТИЧНОЇ КАТЕГОРІЇ

Розглянуто трансформацію тлумачення терміна «інформація» як теоретичної категорії з позиції різноманітних галузей знань, його особливості та зміст. Особливу увагу приділено узагальненню та систематизації різних наукових підходів до визначення поняття «інформація». Проаналізовано та здійснено класифікацію поняття «правова інформація». Означено пріоритетність уніфікації поняття «інформація» в українському законодавстві.

Ключові слова: *інформація, категорія, правова інформація, інформаційні відносини, інформаційне суспільство.*

Бібл.: 15.

Банах С.
Понятие и особенности информации как теоретической категории
Рассмотрена трансформация толкования термина «информация» как теоретической категории с позиции различных отраслей знаний, его особенности и содержание. Особое внимание уделено обобщению и систематизации различных научных подходов к определению понятия «информация». Проанализировано и осуществлена классификация понятия «правовая информация». Отмечено приоритетность унификации понятия «информация» в украинском законодательстве.

Ключевые слова: *информация, категория, правовая информация, информационные отношения, информационное общество.*

Banakh S.
The concept and features of information as a theoretical category
In article is considered the transformation of the interpretation of the term «information» as a theoretical category with the positions of the different scientific traditions, its features and content. The phenomenon of information is the basis of all information processes occurring in society, its nature and laws largely determine the practice of formation and appearance of the future information society. It is therefore important to determine the exact meaning of «information», which is one of the most controversial issues of modern jurisprudence. This is due, first of all, to the fact

© Сергій Банах, 2019

that the information and legal sphere is in a state of transition to a fundamentally new paradigm and is characterized by constant changes, so many theoretical problems, including categorical ones, remain underdeveloped. Particular attention is paid to the generalization and systematization of various approaches to the definition of the concept of «information». Today, scholars have conditionally identified three approaches to defining the concept of «information» as a theoretical category: cybernetic, philosophical and legal. The current Ukrainian legislation contains various definitions of the concept of «information», which is caused by the peculiarities of the need to regulate the relevant spheres of public life in view of the information and transformation processes in our country. The concept of «legal information» is analyzed and classified. The current tendency of interpretation of legal information is that legal information means the totality of information about the facts, processes and phenomena of modern society. There are different criteria for the classification of legal information. In particular, according to sources, legal information is divided into normative and non-normative. The priority is given to the unification of the concept of «information» in Ukrainian legislation.

Keywords: *information, category, legal information, information relations, information society.*

Постановка проблеми. Початок XXI ст. окреслив широкомасштабне визнання особливої значущості інформації у будь-якій галузі науки. Беззаперечно, що сучасний світ – це світ інформаційно-комунікаційних технологій. За короткий час вони стали потужною рушійною силою інтелектуального, економічного, соціального, культурного прогресу, значущим фактором політико-правового життя.

Розвиток Інтернету, масштабне створення загальнодоступних інформаційних ресурсів, виникнення й активне просування електронних послуг за допомогою Інтернет-мережі, перехід до системи електронного врядування справедливо відносять до визначальних факторів глобальних змін, що відбуваються в суспільстві в останні десятиліття.

В умовах сьогодення інформація стала важливим ресурсом усіх сфер суспільного розвитку, масштаби її застосування можна порівняти з масштабами використання традиційних ресурсів (енергія, сировина і т. п.).

Феномен інформації взято за основу всіх інформаційних процесів, що відбуваються в суспільстві, його природа і закономірності багато в чому зумовлюють практику формування і вигляд майбутнього інформаційного суспільства. Саме тому так важливо визначити точний зміст поняття «інформація», яке є одним з найбільш дискусійних питань сучасної юридичної науки. Це зумовлено насамперед тим, що інформаційно-правова сфера перебуває у стані переходу до принципово нової парадигми та характеризується постійними змінами, тому багато теоретичних проблем, у тому числі категоріального характеру, ще недостатньо розроблені.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Зазначимо, що вивченням різноманітних аспектів зазначеної проблематики займались такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: К. Беляков, В. Бєлєвцева, В. Брижко, В. Грубов, С. Демченко, О. Кохановська, Ю. Мосенко, С. Саржан, І. Сопілко, О. Харенко, Н. Віннер, М. Клодавскі, Р. Фішер, Л. Флоріді, К. Шенон та інші. Проте вагомі напрацювання науковців не вичерпали можливостей дослідження широкого кола питань, пов'язаних з функціонуванням і використанням інформації як теоретичної категорії.

Метою статті є аналіз та систематизація у підходах до визначення поняття інформації та виокремлення її особливостей як теоретичної категорії у контексті застосування в юриспруденції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Первинною проблемою є визначення поняття «інформація» та аналіз основних підходів до розуміння цієї категорії. Зазначимо, що поняття інформації та її особливостей як теоретичної категорії залежить насамперед від сфери суспільного життя чи галузі знань, в якій ця категорія застосовується, оскільки «інформація» в широкому сенсі – це абстрактне поняття, котре має залежно від контексту безліч значень.

Безсумнівно, поняття «інформація» зустрічається у категоріальному апараті багатьох галузей науки: в статистиці, в квантовій механіці, в молекулярній біології, нейронауках, кібернетиці, інформатиці, психології, теорії комунікацій і, звичайно, в юриспруденції, тому знайти одне загальне тлумачення цього поняття надзвичайно складно. Проте, незважаючи на мультидисциплінарність, поняття «інформація» повинно мати формалізований, аксіоматичний виклад, бути законодавчо закріпленим. Для цього необхідно всебічно з'ясувати усі аспекти поняття «інформація» як теоретичної категорії.

Спроби зрозуміти те, що вкладається в поняття «інформація», відомі ще з часів античності. Зокрема, родоначальником ідеї інформації вважають Платона – «безбарвна, безформна і невловима сутність, в суті своїй існуюча, зрима тільки для керманича душі – розуму». Згідно з Платоном, інформація присутня у світі об'єктивно, поза волею і бажанням людей [1, с. 32].

У наукові дослідження вперше термін «інформація» ввів у 1921 р. англійський вчений Р. Фішер – один із засновників математичної статистики. Під інформацією розумілися відомості, що передаються усним, письмовим або іншим способом. Таке трактування інформації вважається найпростішим або класичним, яке сформувалось у т. зв. «докібернетичний» етап визначення досліджуваного поняття [2, с. 15].

На сьогодні науковці умовно виокремлюють три підходи до визначення поняття «інформації» як теоретичної категорії: кібернетичний, філософський та правовий [3, с. 36].

Розробка кібернетичного підходу розпочалася з 40-х років XX ст. та пов'язана з іменами американських вчених К. Шеннона та Н. Вінера.

У їхніх працях щодо кібернетичної (математичної) теорії інформації та теорії передачі даних каналами зв'язку під поняттям «інформація» розумілись усі види повідомлень та було запропоновано імовірні методи для визначення кількості інформації, що передається. Також було означену схему системи передання інформації: джерело–передавач–лінія зв'язку–приймач–адресат–джерело перешкод [4, с. 379].

Визначення інформації з точки зору кібернетики, незалежно від способу та наміру їх використання, мало свої особливості. Перш за все допускалось широке трактування інформації, тобто інформації, в якій інформація – це не лише повідомлення, а й накази, заборони до виконання певних дій. З точки зору форми, інформація може бути викладена не лише будь-якою мовою, а й з використанням будь-якого коду, наприклад генетичного, електронного коду імпульсу, коду нервового імпульсу, коду гормону тощо. Цей підхід до визначення інформації давав змогу означати поширювачем інформації не лише людину, а й будь-які інші живі організми та явища неживої природи [5, с. 180].

Основна відмінність кібернетичного визначення поняття інформації – це те, що під інформацією розумілися тільки нові відомості, які були б корисні для прийняття рішення, і що забезпечувало б досягнення мети управління. Решта відомостей не вважалися інформацією.

З точки зору філософського підходу «інформація» розглядається як відображення об'єктів матеріального світу [1, с. 33]. Проте більш глибинний філософський аналіз цього поняття вказує на існування двох концепцій (підходів) розуміння природи інформації. Практично всі судження про сутність інформації об'єднуються у ці дві концепції – атрибутивну та функціональну.

Згідно з атрибутивною концепцією, інформація – це об'єктивна внутрішня ознака всіх об'єктів реального світу, вона виявляється у всіх без винятку елементах та системах матеріального світу. Іншими словами, інформація є невід'ємним атрибутом, ознакою (властивістю) матерії.

Атрибутивна концепція ототожнює інформацію з категоріями речовини і енергії. Згідно з цим підходом інформація стає властивістю організації матеріального об'єкта.

Інформація продукує знання про походження та структуру матерії, її впорядкованість та неоднорідність. Вона не може існувати поза матерією, а отже, вона є та буде вічно, вона може накопичуватися, зберігатися та перероблятися. Таким чином, процес пізнання розглядається, як розкодування інформації, яка міститься у предметах Всесвіту.

Послідовники функціональної концепції вважають, що інформація не існує у неживій природі, розуміння інформації зводиться до повідомлення, отриманого ззовні [6, с. 78].

Таким чином, атрибутивна концепція більш широко розглядає поняття інформації і є, на нашу думку, більш прийнятною, оскільки інформація – універсальна властивість матерії і джерелом інформації може бути і нежива матерія.

Правовий підхід. Якщо інформація розглядається як категорія в юриспруденції, то формою її вираження та закріплення повинна бути норма законодавства. Для більш повного з'ясування поняття «інформація» з точки зору правового підходу необхідно проаналізувати визначення цієї категорії у різних галузях вітчизняного законодавства.

У чинному українському законодавстві містяться різноманітні визначення поняття «інформація», що зумовлено особливостями необхідності врегулювання відповідних сфер суспільного життя з огляду на інформаційно-трансформаційні процеси в нашій державі.

Вперше законодавче визначення інформації було надано у Законі України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII.

Відповідно до цього Закону «інформація» – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [7].

Як слушно зазначає О. Харенко, вказане визначення містить недоліки, зокрема акцентується увага на тому, що обов'язковою умовою для даних та відомостей є можливість їх закріплення на матеріальних носіях (на будь-якому матеріальному об'єкті чи середовищі, що може протягом певного терміну зберігати,

тобто містити у своїй структурі занесену у/на нього інформацію, наприклад камені, дереві, папері, металі, пластику, магнітних матеріалах, напівпровідниках тощо) або відображення даних в електронній формі, тобто фіксація на електронному носії з використанням засобів обчислювальної техніки і можливістю передачі за допомогою електрозв'язку. Але якщо проаналізувати поняття «дані», стане зрозумілим, що дані передбачають їх автоматичну обробку електронно-обчислювальними пристроями, а тому є очевидною їх якість бути відображеними в електронному вигляді [8, с. 120–121].

Цивільний кодекс України містить визначення поняття інформації (ст. 200) [9] як нематеріального об'єкта цивільних прав. Проте, на думку вчених, віднесення інформації до нематеріального об'єкта цивільних прав, а не до матеріального (фізичного) об'єкта, на якому вона зафіксована, може призвести до ускладнення правозастосування у цивільно-правових відносинах, наприклад, у процесі реалізації права на захист честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [10]. Тому, на думку В. В. Белявцевої, доцільно було б визначити інформацію у Цивільному кодексі України як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що були або наявні в суспільстві та державі [11, с. 7].

Більш розгорнуте тлумачення поняття «інформація» закріплене Законом України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 року № 2210-III: інформація – відомості в будь-якій формі й вигляді та збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, органіграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно-, відео-, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості; (п. 2 ст. 1) [12].

У Законі України «Про телекомунікацію» поняття «інформація» означене як «відомості, подані у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб» [13].

Проаналізувавши різноманітні визначення, які містяться у вітчизняних нормативно-правових актах, можна стверджувати, що поняття «інформація» зводиться до таких понять як «дані», «відомості», «повідомлення», що повною мірою не розкриває сутності цієї категорії. Натомість законодавчі визначення поняття «інформація» повинні бути чіткими та слугувати однозначному вирішенню дискусійних питань у процесі правозастосовної діяльності.

Що ж до доктринальних визначень поняття «інформація», то науковці, розробляючи категоріальний апарат інформаційно-правової науки, здебільшого, дублюють визначення, яке міститься у Законі України «Про інформацію» та під поняттям «інформація» розуміють: 1) відомості, що передаються усним, письмовим або іншим способом, зокрема за допомогою умовних сигналів, технічних засобів і т. п. (О. Синєокий); 2) відомості (а не дані) про події та явища, які можуть бути пізнані особою та передані іншій особі у вигляді, придатному для сприйняття (Є. Петров); 3) відомості про об'єктивно існуючі явища, які використовуються більш ніж однією особою, незалежно від форми та способу надання у суспільних відносинах (О. Золотар); 4) відомості, що передаються усним, письмовим або іншим способом, зокрема за допомогою умовних сигналів, технічних засобів тощо (О. Синєокий); 5) певну суму знань про той чи інший об'єкт, які можна використати в доцільній діяльності людини (О. Підопригора, О. Святоцький) тощо [11, с. 8].

Для цілей цього дослідження необхідно також проаналізувати зміст поняття «правова інформація». У сучасній науковій літературі визначення сутнісної характеристики і зміст категорії «правова інформація» трактується як в широкому, так і у вузькому сенсі. Іноді під правовою інформацією розуміється тільки інформація, яка міститься в нормах права. Ширше розуміння передбачає розуміння правової інформації як сукупності відомостей про право, всі процеси та явища, які з ним пов'язані. У сучасній науці простежується тенденція використовувати цей термін у ще ширшому розумінні. Поняттям «інформація» також охоплюють і сукупність норм, знань, що визначають поведінку особистості і різних соціальних груп у правовій сфері. У цій ситуації правова інформація розглядається під кутом соціального механізму дії права, який залежить від багатьох чинників [14, с. 379].

Слід також вказати на сучасну тенденцію трактування правової інформації, а саме: під правовою інформацією розуміється вся сукупність інформації про факти, процеси та явища сучасного суспільства.

Існують різноманітні критерії для класифікації правової інформації. Зокрема, за джерелами правова інформація поділяється на нормативну та ненормативну.

Джерелами нормативної правової інформації є закони та підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні договори та угоди, принципи міжнародного права, повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи, інші джерела інформації з правових питань.

До джерел ненормативної правової інформації відносять джерела, які не містять правових норм, а отже, не мають обов'язкового характеру.

Залежно від стадії виникнення розрізняють первинну інформацію, яка виникає безпосередньо у процесі правової діяльності, і вторинну, яка виникає в результаті оброблення первинної та (або) іншої вторинної інформації.

За постійністю інформація поділяється на незмінну, яка не змінює своїх значень, умовно постійну, для якої це твердження може бути справедливим протягом тривалого періоду, та змінну, зміст якої часто змінюється.

За режимом доступу, використання, поширення та зберігання інформації вона поділяється на відкриту, доступ до якої не обмежений; з обмеженим доступом – конфіденційну і таємну. Конфіденційна інформація – це відомості, які перебувають у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. До таємної інформації належить інформація, що містить відомості, які становлять державну чи іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству, державі. ЇЇ охорона є обов'язком уповноважених осіб, до відома яких вона належить [15, с. 36–37].

Висновки. Проведений аналіз інформації як теоретичної категорії з філософської, правової та доктринальної точок зору дає змогу робити висновок про те, що це поняття є багатозначним, багатогранним та специфічним, різноманіття його тлумачень ускладнює вироблення єдиної стратегії до визначення цього терміна. Проте можна виокремити спільні для кожної концепції, найбільш значимі ознаки, зокрема нематеріальний характер (незалежність інформації у відношенні до свого носія), можливість багаторазового використання однієї і тієї самої інформації; здатність до відтворення, копіювання, збереження і накопичення, кількісна визначеність, системність.

Наукові пошуки щодо сутності інформації як теоретичної категорії безперечно надзвичайно актуальні в умовах стрімкого розвитку інформаційного суспільства, оскільки в умовах інформаційної експансії інших держав існує нагальна потреба в уніфікації законодавчого визначення поняття «інформація», яке б закріпило найбільш суттєві, юридично значущі ознаки та властивості для однозначного застосування у процесі правозастосовної діяльності.

Список використаних джерел

1. Брижко В. М. До гносеології категорії «інформація». *Інформація і право*. 2011. № 2 (2). С. 13–20.
2. Schroeder M. Spór o pojęcie informacji. *Studia Metodologiczne.* 2015. № 34. S.11–36.
3. Демченко С. Підходи до змісту поняття «інформація»: кібернетичний, філософський, правовий. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică.* 2016. № 1/2 (17) С. 35–38.
4. Shannon C. E. Mathematical Theory of Communication. Reprinted with corrections *from The Bell System Technical Journal*. 1948. Vol. 27, pp. 379–423. URL : http://www.math.harvard.edu/~ctm/home/text/others/shannon/entropy/entropy.pdf. Last accessed: 02.12.2019).
5. Shannon C.E. Collected Papers. New York: IEEE Press,1993. 924 p.
6. Lubański M. O pojęciu informacji. *Studia Philosophiae Christianae.* 1974. № 10/1, S. 73–99.
7. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.
8. Харенко О. В. Поняття «інформація» в юридичній науці та законодавстві України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 119–134.
9. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16.01.03 р. № 435-IV; із змінами. URL: http://zakon1.rada.gov.ua (дата звернення: 02.12.2019).
10. Яриш О. М. Ознаки інформації як об'єкта цивільних прав. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13.С. 100–103.
11. Бєлєвцева В. В. Теоретико-правові підходи до визначення поняття «інформація» через інформаційні правовідносини. *Інформація і право.* 2015. № 3(15). С. 5–10.
12. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III : офіц.. текст: за станом на 02 грудня 2019 року. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 12. Ст. 64.
13. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV: офіц. текст: за станом на 02 грудня 2019 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 12. Ст. 155.

14. Kłodawski M. Pojęcie informacji w naukach teoretycznoprawnych. Rola informatyki w naukach ekonomicznych i społecznych. *Innowacje i implikacje interdyscyplinarne*. Wyższa Szkoła Handlowa im. B. Markowskiego. 2012. S. 379–389.
15. Саржан С. Л., Правова інформація як властивість юридичних фактів. *Правова інформатика*. 2013. 4(40). С. 35–41.

References

1. Bryzhko, V. M. (2011). Do gnoseologii kategorii «informaciia» [To epistemology of the category «information»]. *Informaciia i pravo - Information and law, 2 (2),* 13-20 [in Ukrainian].
2. Schroeder , M. (2015). Spór o pojęcie informacji. *Studia Metodologiczne, 34,* 11-36 [in Polish].
3. Demchenko, S. (2016). Pidhody do zmistu ponniattia «informaciia»: kibernetychnyi, filosofskyi, pravovyi [Approaches to the mea ning of «information»: cyber, philosophical, legal]. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică,* 1/2 (17), 35–38 [in Ukrainian].
4. Shannon, C E. (1948). Mathematical Theory of Communication. Reprinted with corrections from The Bell System Technical Journal, 27, 379–423. Retrieved from:http://www.math.harvard.edu/~ctm/home/text/others/shannon/entropy/entropy.pdf. Last accessed: 02.12.2019) [in English].
5. Shannon, C. E. (1993). *Collected Papers. New York*: IEEE Press, 924 [in English].
6. Lubański, M. (1947). O pojęciu informacji. *Studia Philosophiae Christianae, 10/1,* 73–99 [in Polish].
7. Zakon Ukrainy «Pro informatsiiu»: pryiniatyi 2 zhov. 1992 roku № 2657-XII. [Law of Ukraine on information from October 4 1992, № 2657-XII]. *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 48, artr. 650 [in Ukrainian].
8. Harenko, O.V. (2014). Ponniattia «informaciia» v uirydychnii nauci ta zakonodavstvi Ukrainy [The concept of «information» in the legal science and legislation of Ukraine]. *Chasopys Kyivskogo universytetu prava – Journal of the Kyiv University of Law, 3,* 119–134 [in Ukrainian].
9. Cyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code Ukraine]. (2003, January 16). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
10. Yarysh, O. (2014). Oznaky informacii iak obekta cyvilnyh prav [Signs of information as a civil rights object]. *Pryvatne pravo i pidpryemnyctvo – Private and Business Law, 13,* 100–103 [in Ukrainian].
11. Belevceva, V. V. (2015). Teoretyko-pravovi pidhody do vyznacheniia ponniattia «informaciia» cherez informaciini pravovidnosyny [Theoretical and legal approaches to the definition of the concept of «information» through information relations]. *Informaciia i pravo – Information and law, 3(15),* 5–10 [in Ukrainian].
12. Zakon Ukrainy «Pro zahyst ekonomichnoi konkurencii»: pryiniatyi 11 sichnia 2001 roku № 2210-III [Law of Ukraine on protection of economic competition from January 11 2001, № 2210-III]. *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 12, artr. 64 [in Ukrainian].
13. Zakon Ukrainy «Pro telekomunikacii»: pryiniatyi 18 lyst. 2003 roku 1280-IV. [Law of Ukraine on telecommunications from November 18 2003, № 1280-IV]. *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Bulettin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, *12,* 155 [in Ukrainian].
14. Kłodawski, M. (2012). Pojęcie informacji w naukach teoretycznoprawnych. Rola informatyki w naukach ekonomicznych i społecznych. *Innowacje i implikacje interdyscyplinarne.* Wyższa Szkoła Handlowa im. B. Markowskiego, 379-389 [in Polish].
15. Sarzhan, S.L. (2013). Pravova informaciia iak vlastyvist uirydychnykh faktiv [Legal information as a sign of legal facts]. *Pravova informatyka – Legal Informatics, 4(40),* 35–41[in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 20.11.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.232
УДК 343.1

Петро Декайло,
старший викладач кафедри кримінального права та процесу Тернопільського національного економічного університету

Галина Різник,
студентка юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ВЛАСТИВОСТЕЙ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

На підставі аналізу наукових джерел із кримінального процесуального права, а також відповідних положень чинного кримінального процесуального законодавства досліджено питання доказів у кримінальному процесі. Проведено правовий аналіз їх властивостей, а саме: належність, допустимість і достовірність. Також охарактеризовано сутність кожної з цих властивостей.

Ключові слова: *докази, кримінальний процес, належність, достовірність, допустимість.*

Бібл.: 5.

Декайло П., Резник Г.
Отдельные аспекты определения свойств доказательств в уголовном процессе
На основании анализа научных источников по уголовному процессуального права, а также соответствующих положений действующего уголовного процессуального законодательства, исследован вопрос доказательств в уголовном процессе. Проведен правовой анализ их свойств, а именно принадлежность, допустимость и достоверность. Также охарактеризованы сущность каждого из этих свойств.

Ключевые слова: *доказательства, уголовный процесс, принадлежность, достоверность, допустимость.*

Dekailo P., Riznyk H.
Certain aspects of determining qualities of evidence in the criminal process
Well-known jurist Spasovich argued that the theory of evidence «is the central node of the entire judicial system, the soul of the entire criminal process, the principles that move it, form its essence, which determine the judiciary, and all the main forms of justice».

According to Art. 84 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, evidence in criminal proceedings is defined as factual data obtained in accordance with the procedure provided by this Code, on the basis of which the investigator, prosecutor, investigating judge and court establish the presence or absence of facts and circumstances that are relevant for criminal proceedings and are subject to proof.

The qualities of evidence are its necessary features, provided that certain information acquires the quality of evidence and, conversely, in the absence of at least one of them, information is not of probative value. A legal analysis of their properties, namely belonging, admissibility and authenticity, was carried out.

The belonging of the evidence is regarded as having the link of the evidence in content to the subject matter or ancillary the facts that serve to establish it. This quality does not cover all the evidence in general, but only its substantive part - the actual data.

Admissibility is another feature of the evidence. According to the Criminal Procedure Code of Ukraine, evidence is admissible if it is received in accordance with the procedure established by the Code. The admissibility of evidence is determined by the legality of its source, conditions and methods of obtaining it.

The question of attributing credibility to the number of properties of evidence is perhaps the most difficult. The concept of «authenticity» is associated with such philosophical categories as «truth», «probability», «probability» and others that characterize the degree of knowledge of truth.

Keywords*: evidence, criminal process, belonging, authenticity, admissibility.*

Постановка проблеми. Як стверджував відомий правознавець В. Д. Спасович, теорія доказів «становить центральний вузол усієї системи судочинства, душу всього кримінального процесу, засади що його рухають, утворюють його сутність, які обумовлюють і судоустрій, і всі головні форми судочинства». Вра-

© Петро Декайло, Галина Різник, 2019

ховуючи значимість доказів КПК України 2012 р. містить правові норми, які розкривають поняття доказів та їх властивості, а саме: належність, допустимість, достовірність. Незважаючи на це, питання визначення властивостей доказів є доволі актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний вклад у дослідження сутності та властивостей доказів зробили такі науковці: як В. Д. Арсеньєв, Ю. М. Грошевий, В. И. Зажицький, Л. М. Карнєєва, Р. В. Костенко, В. А. Лазарєва, П. А. Лупинська, Г. М. Міньковський, І. Б. Михайловська, Я. О. Мотовиловкер, С. В. Некрасов, Ю. К. Орлов, М. А. Погорецький, Н. В. Сібільова, А. Б. Соловйов, М. С. Строгович, М. Є. Шумило та інші.

Мета роботи – дослідити та проаналізувати проблемні питання властивостей доказів у контексті нового КПК України та сучасної правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу. Конституція України гарантує, що життя і здоров'я людини, її честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю. Правоохоронні органи та органи судової влади в державі повинні забезпечувати реалізацію цього положення Основного Закону України. Охорона прав та законних інтересів особи є пріоритетним завданням кримінального судочинства, виконання якого здійснюється шляхом швидкого і повного розслідування злочинів, викриття винуватих та забезпечення правильного застосування Закону.

Розкриття і розслідування злочинів, розгляд і вирішення кримінальних справ – це сфера кримінально-процесуальної діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду. Основний зміст кримінально-процесуальної діяльності становить робота з доказами: їх формування (збирання), перевірка, оцінювання, прийняття рішення і його обґрунтування.

На основі використання сукупності зібраних у кримінальній справі доказів та керуючись при цьому законом і професійною правосвідомістю, особи, які ведуть кримінальний процес, роблять висновок про наявність чи відсутність події злочину, винуватість чи невинуватість обвинуваченого у вчиненні злочину, встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінальної справи.

Розслідування кримінального провадження може вважатися всебічним, повним й неупередженим лише в разі залучення всіх отриманих доказів. Проте не всі отримані докази можуть використовуватися у кримінальному судочинстві, а лише ті, що мають такі внутрішні властивості, як належність, допустимість і достовірність [3].

Згідно зі ст. 84 КПК України докази в кримінальному провадженні визначаються як фактичні дані, отримані в передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [2].

Під поняттям «властивість» розуміється певна ознака, якість, що становить відмінну рису від когочого-небудь. Тобто властивості доказів – це такі необхідні його ознаки, за наявності якої певні відомості набувають якості доказу і, навпаки, за відсутності хоча б однієї з них інформація не має доказового значення [5].

Стаття 85 КПК України встановлює таку властивість доказу, як належність. Згідно з положенням цієї статті належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

Аналізуючи юридичну літературу, можна визначити належність доказу, як внутрішньо властиву йому якість, у результаті якої цей доказ здатен встановити обставини, що необхідні для повного і правильного вирішення кримінального провадження. Також належність доказу розглядають, як наявність зв'язку доказу за змістом із предметом доказування або допоміжними фактами, що слугують для його встановлення.

Властивість належності охоплює не весь доказ загалом, а лише його змістовну частину – фактичні дані. Належність доказу розуміється, як його здатність встановлювати обставини, що становлять предмет доказування, через логічний зв'язок між отриманими фактичними даними і тим, що необхідно доказувати. Тільки визначивши, які саме обставини кримінального провадження необхідно встановити, можна вирішити питання про належність конкретних фактичних даних до кримінального провадження, тобто їх належність для вирішення конкретного завдання. Тобто обставини, що підлягають доказуванню, виступають критерієм належності доказів [1].

Іншою властивістю доказів виступає допустимість. Відповідно до КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому Кодексом. Допустимість доказів визначається законністю їх джерела, умов і способів одержання. Якщо доказ визнаний недопустимим, то на нього не можуть посилатися в процесі прийняття процесуальних рішень, ухвалення судового рішення.

Вважаю, що доцільно звернути увагу на таку вимогу, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. У ч. 2 ст. 87 КПК України зазначено те, що суд повинен

визнати суттєвим порушеннями прав свобод людини здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов, отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання.

Питання віднесення достовірності до властивостей доказу є одне з найскладніших. Поняття «достовірність» пов'язане із такими філософськими категоріями, як «істинність», «вірогідність», «ймовірність» та іншими, що характеризують ступінь пізнання істини. Пізнання в кримінальному процесі здійснюється у формі доказування і спрямоване на отримання достовірних знань про ту чи іншу обставину злочину [4].

Думки науковців та практиків розмежовуються щодо питання про достовірність у ролі невід'ємної властивості доказів. Оскільки достовірність характеризується бінарною суб'єктивно-об'єктивною природою.

Достовірність доказів у кримінальному процесі слід розглядати як гносеологічну категорію, що означає те, що висновок одного суб'єкта кримінально-процесуального доказування не виключає іншої оцінки на цій самій стадії доказування іншим суб'єктом. Достовірне знання, що є для нас істинним, може виявитися помилковим, що не суперечить діалектиці, а передбачається нею.

Цікавою в цьому плані є думка Ю. К. Орлова, який наголошує, якщо неналежність або недопустимість доказу переважно буває очевидною відразу і такий доказ виключається із подальшого процесу доказування, то його недостовірність може бути констатована лише на основі певної сукупності доказів. Отже, висновок про достовірність конкретного доказу формулюється лише в разі оцінювання сукупності доказів.

Висновки. Отже, питання щодо належності, допустимості і достовірності доказів потребує ретельнішого вивчення з урахуванням практичної діяльності, внесення відповідних змін і доповнень до Кодексу з метою здійснення належного захисту конституційних прав громадян, які залучаються до участі в доказуванні у кримінальному провадженні, та недопущення випадків доказування вини або невинуватості особи у вчиненні кримінальних правопорушень за допомогою неналежних і недопустимих доказів.

Список використаних джерел

1. Дєєв М. В. Докази в кримінальному процесі України: поняття та ознаки. Збірник тез доповідей учасників «Тижня науки» в Гуманітарному університеті «ЗІДМУ»: в 3 т. Запоріжжя : ГУ «ЗІДМУ», 2003. Ч. 8. С. 31–32.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Суми : ТОВ «ВВП Нотіс», 2019. С. 55-67.
3. Кримінально-процесуальне право України : підруч. / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. Харків : ТОВ «Одіссей», 2009. С. 124–156.
4. Стахівський С. М. Внутрішнє переконання та оцінка доказів і їх процесуальних джерел. *Підприємництво, господарство і право. Науково-практичний господарсько-правовий журнал.* 2005. № 7. С. 127–128.
5. Стоянов М. М. До питання визначення властивостей доказів у кримінальному процесі України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 44. С. 208–213.

References

1. Dyeyev, M. V. (2003). Dokazy v kryminalnomu protsesi Ukrayiny: ponyattya ta oznaky [Evidence in the criminal process of Ukraine: concepts and features]. *Zbirnyk tez dopovidey uchasnykiv «Tyzhnya nauky» v Humanitarnomu universyteti «ZIDMU» – Collection of abstracts of the participants of the «Science Week» at ZDMU Humanitarian University: In 3 volumes of Zaporizhzhya: «ZDMU» State University. 8. 31–32* [in Ukrainian].
2. *Kryminalnyy protsesualnyy kodeks Ukrayiny [The Criminal Procedure Code of Ukraine*]. (2019), Sumy: VVP Notis [in Ukrainian].
3. Alenina, Y. P. (Ed.) 2009. *Kryminalno-protsesualne pravo Ukrayiny [Criminal Procedure Law of Ukraine]*. Kharkiv: Odissey [in Ukrainian].
4. Stakhivskyy, S. M. (2005). Vnutrishnye perekonannya ta otsinka dokaziv i yikh protsesualnykh dzherel [Internal belief and evaluation of evidence and its procedural sources]. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo. Naukovo-praktychnyy hospodars'ko-pravovyy zhurnal – Entrepreneurship, economy and law. Scientific and practical economic law journal, 7,* 127–128 [in Ukrainian].
5. Stoyanov, M. M. (2008). Do pytannya vyznachennya vlastyvostey dokaziv u kryminal'nomu protsesi Ukrayiny [The question of determining the properties of evidence in the criminal process of Ukraine]. *Aktualni problemy derzhavy i prava - Actual problems of the state and law, 44,* 208–213 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 07.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.235
УДК 343.34

Роман Олійничук,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права та процесу
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-4228-1384

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАБРУДНЕННЯ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ

Розглянуто забруднення атмосферного повітря. Проаналізовано погляди науковців на правові категорії, які стосуються даного правопорушення. Висвітлено наукові позиції щодо забруднення атмосферного повітря. Зроблено авторський висновок про забруднення атмосферного повітря.

Ключові слова: *атмосферне повітря, злочин, ознаки, забруднення атмосферного повітря*

Бібл.: 9.

Олийнычук Р.
Уголовно-правовая характеристика загрязнения атмосферного воздуха
Рассмотрены загрязнения атмосферного воздуха. Проанализированы взгляды ученых на правовые категории, которые касаются данного правонарушения. Освещены научные позиции относительно загрязнения атмосферного воздуха. Сделано авторский вывод о загрязнении атмосферного воздуха.

Ключевые слова: *атмосферный воздух, преступление, признаки, загрязнение атмосферного воздуха.*

Oliynychuk R.
Criminal law characterization of air pollution
The article deals with air pollution. The views of scholars on the legal categories relevant to this offense are analyzed. Scientific positions on air pollution have been covered. The author made a conclusion about air pollution.

The author notes about the state of atmospheric air in Ukraine, which is very polluted, causing damage to various living systems. Such changes can affect the person directly or indirectly. They can also adversely affect a person, the life of his body, impair both the physical and chemical properties of the objects he uses, the conditions of his rest and distort the person. Significant concern about the state of the atmospheric air is the impact on it of the «thermal effect» in the biosphere, due to the increase of carbon dioxide in the air. It may be difficult or impossible to list thousands of chemical and biological components that poison the atmosphere. Contamination of individual cities of Ukraine has reached critical levels.

The results of the study are an analysis of the current criminal law and the views of scientists on legal categories related to air pollution.

According to the author's position, a more effective way to combat air pollution has been identified.

The article concludes that it is necessary to pay special attention to the meager fines for the crime provided for by Art. 241 of the Criminal Code, in comparison with the public danger and the harm caused by this act, we can conclude that the fight against air pollution will be more effective after the responsibility for air pollution in Ukraine is increased. Cash penalties should be increased for both individuals and entities deliberately polluting the air, groundwater or soil.

The scientific novelty of the article lies in the implementation of a thorough criminal-law characteristic of air pollution.

The practical significance of the results of the study is that the criminal-law characteristics of air pollution can be used in practice to properly qualify a given offense.

Keywords: *atmospheric air, crime, signs, atmospheric air pollution.*

Постановка проблеми. Велике занепокоєння викликає стан атмосферного повітря в Україні, яке є дуже забруднене. Це завдає шкоди різним живим системам. Такі зміни можуть впливати на людину прямо або опосередковано. Вони також можуть негативно позначатися на людині, життєдіяльності її організму, погіршувати як фізичні, так і хімічні властивості предметів, які вона використовує, умови її відпочинку та спотворювати саму людину. Суттєвої стурбованості з приводу стану атмосферного повітря викликає вплив на нього «теплового ефекту» в біосфері, зумовленого збільшенням вуглекислого газу в повітрі. Мабуть, доволі важко або взагалі неможливо перелічити тисячі хімічних і біологічних компонентів, які отруюють атмосферне повітря. Забруднення окремих міст України досягли критичних рівнів.

© Роман Олійничук, 2019

Основними забруднювачами повітря в Україні є підприємства чорної металургії, енергетики, вугільної промисловості, хімічної та нафтохімічної промисловості. Однак суттєво впливають також викиди з ТЕЦ та автомобілі, кількість яких щороку зростає. Відтак, найгірший стан атмосферного повітря зафіксовано у столиці.

Щороку по всій Україні в атмосферу виділяється близько 17 млн тонн шкідливих речовин. Згідно з даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, забруднення повітря є основним екологічним чинником збільшення захворюваності та смертності в світі. За цим показником вже не один рік лідирує Україна.

В Україні значна частка забруднення атмосферного повітря припадає на стаціонарні джерела викидів. Застаріле обладнання та технології промислових підприємств зумовлюють викиди у катастрофічних обсягах.

Водночас практика має певні проблеми, а деколи й допускає помилки при застосуванні статті 241 Кримінального кодексу України. Удосконалення та реальних змін потребує і саме кримінальне законодавство, що регулює відповідальність за забруднення атмосферного повітря. Саме це свідчить про актуальність дослідження, яке пов'язане із забрудненням атмосферного повітря.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблеми забруднення атмосферного повітря розглядались у працях українських вчених, зокрема В. К. Матвійчука, І. О. Харя, В. Ф., Баранівського, Ю. В. Осічнюка та ін. Так, монографічна робота В. К. Матвійчука та І. О. Харя присвячена проблемі забруднення атмосферного повітря в контексті кримінальної відповідальності, досудового слідства та запобігання цього виду злочину [1]. У своєму науковому дослідженні І. О. Харь приділив увагу витокам, історії кримінально-правової охорони атмосферного повітря та сучасному стану цієї проблеми [2]. В. Ф. Баранівський у своїй праці розглядає тенденції реформування системи кримінально-правової охорони навколишнього природнього середовища в країнах світу [3]. Ю. В. Осічнюк дослідив запобігання злочинному забрудненню або іншій зміні природних властивостей атмосферного повітря [4].

Однак, незважаючи на доволі значні наукові здобутки у цьому напрямі, багато аспектів вказаної проблематики, зокрема питання кримінально-правової характеристики забруднення атмосферного повітря все ще малодосліджені та спірні, особливо у їхньому практичному застосуванні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Стаття 13 Конституції України вказує на те, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності українського народу. Від імені українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Власність зобов'язує, вона не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом [5].

Відповідно до ст. 50 Конституції України кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена [5].

У ст. 1 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» законодавець дає визначення деяких важливих термінів, що стосуються предмета нашого дослідження. У цьому законі наведені нижче терміни вживаються у такому значенні:

– атмосферне повітря – життєво важливий компонент навколишнього природного середовища, це природна суміш газів, що знаходиться за межами жилих, виробничих та інших приміщень;

– охорона атмосферного повітря – система заходів, пов'язаних із збереженням, поліпшенням та відновленням стану атмосферного повітря, запобіганням та зниженням рівня його забруднення та впливу на нього хімічних сполук, фізичних та біологічних факторів;

– забруднення атмосферного повітря – змінення складу і властивостей атмосферного повітря в результаті надходження або утворення в ньому фізичних, біологічних факторів і (або) хімічних сполук, що можуть несприятливо впливати на здоров'я людини та стан навколишнього природного середовища [6].

Ч. 1 ст. 241 КК України передбачає відповідальність за забруднення або іншу зміну природних властивостей атмосферного повітря шкідливими для життя, здоров'я людей або для довкілля речовинами, відходами або іншими матеріалами промислового чи іншого виробництва внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля. Вказані діяння кара-

ються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на той самий строк або без такого.

Ч. 2 тієї самої статті передбачає відповідальність за ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, що карається обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого [7].

Основний безпосередній об'єкт злочину – порядок охорони атмосферного повітря, встановлений з метою збереження, поліпшення та відтворення його стану, раціонального використання для виробничих потреб, відвернення і зменшення шкідливого впливу на атмосферне повітря, а також право людини на сприятливе довкілля. Його додатковим факультативним об'єктом можуть бути життя та здоров'я особи чи інші наслідки.

Предметом злочину є атмосферне повітря – природна суміш газів (кисень, азот, аргон, вуглекислий газ, неон тощо), яка знаходиться у відкритому просторі над територією України.

Об'єктивна сторона полягає у: 1) забрудненні або 2) іншій зміні природних властивостей атмосферного повітря шляхом насичення його зазначеними у ч. 1 ст. 241 речовинами і матеріалами, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або для довкілля.

Спеціальні правила – це нормативи, які встановлюються у галузі охорони атмосферного повітря щодо: а) екологічної безпеки атмосферного повітря; б) граничне допустимих викидів забруднюючих речовин у атмосферне повітря і шкідливого впливу фізичних та біологічних факторів стаціонарними джерелами; в) утворення забруднювальних речовин, які виводяться в атмосферне повітря в разі експлуатації технологічного та іншого обладнання, споруд і об'єктів (граничні); г) використання атмосферного повітря як сировини основного виробничого призначення; д) вмісту забруднювальних речовин у відпрацьованих газах пересувних джерел та шкідливого впливу їх фізичних факторів.

Порушення правил викиду в атмосферу різних забруднювальних речовин і матеріалів може відбуватись шляхом: 1) вчинення діянь, які прямо заборонені природоохоронним законодавством (наприклад, експлуатація очисних установок без фільтрів або з їх несвоєчасною заміною, невикористання контрольної апаратури); 2) недотримання підстав, порядку, обсягу, інтенсивності та інших умов викиду забруднювальних речовин і матеріалів (перевищення нормативів гранично допустимих рівнів шкідливого впливу фізичних та біологічних факторів на атмосферне повітря; викиди забруднювальних речовин без дозволу спеціально уповноважених державних органів; залпове скидання чи випуск забруднювальних речовин замість регулярного, без використання розсіювальних пристроїв тощо).

У цьому складі злочину терміни «забруднення» та «інша зміна природних властивостей» одночасно позначають і діяння, і суспільне небезпечні наслідки.

Забруднення – це надходження в атмосферне повітря або утворення у ньому шкідливих (забруднюючих) речовин у концентраціях, які перевищують встановлені державою екологічні нормативи. Інша зміна природних властивостей – це негативне відхилення від оптимального стану атмосферного повітря в частині його фізичних, хімічних та біологічних властивостей, що негативно впливає на здоров'я людини і довкілля. Отруєння повітря є формою екоциду (ст. 441).

Злочин є закінченим з моменту, коли внаслідок забруднення або іншої зміни природних властивостей атмосферного повітря створено небезпеку для життя, здоров'я людей або для довкілля.

Суб'єкт злочину – спеціальний працівник підприємства, установи, організації, у зв'язку з діяльністю якого відбуваються забруднення чи інша негативна зміна атмосферного повітря і на якого покладено правовий обов'язок дотримуватись спеціальних правил з приводу забезпечення чистоти й оптимального стану атмосферного повітря.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною або необережною формами вини.

Кваліфікаційними ознаками злочину (ч. 2 ст. 241) є спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків [8].

Одна з причин низької частки притягнення до кримінальної відповідальності за забруднення атмосферного повітря, на думку І. О. Харя, полягає в тому, що органи нагляду за станом атмосферного повітря, а також правоохоронні органи не завжди ведуть точний облік порушників. І як наслідок, особа, яка повторно вчинила забруднення атмосферного повітря, але в іншому регіоні, не притягується до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 241 КК України, оскільки не розуміють на практиці ознак, за якими проведена криміналізація цього діяння в частині першій цієї статті. Цю прогалину слід негайно усунути. Така інфор-

мація має бути централізованою, оскільки якщо не здійснювати такі обліки і не боротися з цим злом більш суворими методами, то протизаконні діяння матимуть імідж безкарності і призведуть до забруднення атмосферного повітря та настання наслідків, передбачених ч. 2 ст.241 КК України [9].

Висновки. Звертаючи особливу увагу на мізерні штрафи за злочин, передбачений ст. 241 ККУ, порівняно із суспільною небезпекою та заподіяною шкодою цього діяння, можна зробити висновок, що боротьба із забрудненням атмосферного повітря буде більш ефективною після того, як посилиться відповідальність за забруднення повітря на території України. Необхідно збільшити грошові штрафи щодо фізичних та юридичних осіб, які навмисно забруднюють повітря, підземні води чи ґрунт.

За станом на 05.11.2019 р. група нардепів зареєструвала проєкт «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою збереження довкілля». Йдеться про посилення відповідальності не лише за спалення сміття чи трави, а й за забруднення атмосферного повітря в принципі. Методи захисту екології стандартні: підвищити штрафи, що накладаються за забруднення атмосферного повітря, порушення вимог пожежної безпеки та самовільне випалювання сухої рослинності або її залишків. Якщо раніше забруднення або інша зміна природних властивостей атмосферного повітря шкідливими для життя, здоров'я людей або для довкілля речовинами, відходами або іншими матеріалами промислового чи іншого виробництва внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, каралися штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то згідно із законопроєктом пропонується збільшити розмір штрафів від тисячі восьмисот до трьох тисяч шестисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на той самий строк або без такого.

Список використанх джерел

1. Матвійчук В. К., Харь І. О. Забруднення атмосферного повітря: кримінальна відповідальність, досудове слідство та запобігання : монографія. Київ : Національна академія управління, 2013. 272 с.
2. Харь І. О. Витоки, історія кримінально-правової охорони атмосферного повітря та сучасний стан проблеми. *Юридична наука. Серія кримінальне право.* 2011. №3. С. 152-157.
3. Баранівський В. Ф. Тенденції реформування системи кримінально-правової охорони навколишнього природнього середовища в країнах світу. *Юридична наука. Серія : Кримінальне право.* 2015. № 8. С. 68–78.
4. Осічнюк Ю. В. Запобігання злочинному забрудненню або іншій зміні природних властивостей атмосферного повітря. *Юридична наука. Серія : Кримінальне право.* 2016. № 2(56). С. 132–141.
5. Конституція України : станом на 21.02. 2019 р. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата зверненя: 26.11.2019).
6. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16 жовтня 1992 року № 2707-XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2707-12 (дата звернення: 26.11.2019).
7. Кримінальний кодекс України: станом на 18.10.2019. Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14 (дата звернення: 27.11.2019).
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. URL : http://www.pravoznavec.com.ua/books/162/12622/28/#chapter (дата звернення: 27.11.2019).
9. Харь І. О. Кримінально-правова охорона атмосферного повітря : монографія. Київ : Національна академія управління, 2011. 192 с.

References

1. Matviychuk, V. K., & Khar, I. O. (2013). *Zabrudnennya atmosfernoho povitrya: kryminalna vidpovidalnist, dosudove slidstvo ta zapobihannya [Air pollution: criminal liability, pre-trial investigation and prevention]*. Kyiv: National Academy of Management [in Ukrainian].
2. Khar, I. O. (2011). Vytoky, istoriya kryminal′no-pravovoyi okhorony atmosfernoho po-vitrya ta suchasnyy stan problem [Origins, history of criminal law protection of atmospheric air and current state of the problem]. *Yurydychna nauka. Seriya kryminal'ne parvo – Legal Science. The series is criminal law, 3,* 152–157 [in Ukrainian].
3. Baranivskyy, V. F. (2015). Tendentsiyi reformuvannya systemy kryminalno-pravovoyi okhorony navkolyshnoho pryrodnoho seredovyshcha v krayinakh svitu [Tendencies of reforming the system of criminal legal protection of the environment in the countries of the world]. *Yurydychna nauka. Seriya kryminal'ne parvo – Legal Science. The series is criminal law, 8,* 68–78 [in Ukrainian].

4. Osichnyuk, Yu. V. (2016). Zapobihannya zlochynnomu zabrudnennyu abo inshiy zmini pryrodnykh vlastyvostey atmosfernoho povitrya [Prevention of criminal pollution or other alteration of the natural properties of atmospheric air]. *Yurydychna nauka. Seriya kryminal'ne parvo – Legal Science. The series is criminal law, 2(56),* 132–141 [in Ukrainian].
5. *Konstytutsiya Ukrayiny [Constitution of Ukraine]*. (n.d.). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр [in Ukrainian].
6. *Pro ohoronu atmosfernoho povitria: Zakon Ukrainy [On the Protection of Atmospheric Air: Law of Ukraine]*. (n.d.). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2707–12 [in Ukrainian].
7. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]*. (n.d.). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341–14 [in Ukrainian].
8. *Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine]*. (n.d.). Retrieved from http://www.pravoznavec.com.ua/books/162/12622/28/#chapter [in Ukrainian].
9. Khar, I. O. (2011). Kryminalno-pravova okhorona atmosfernoho povitrya [Criminal law protection of atmospheric air]. Kyiv: National Academy of Management [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 03.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.240
УДК 343.148

Юрій Пілюков,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Тернопільського національного економічного університету, провідний фахівець Тернопільського НДЕКЦ МВС України

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

Розглянуто поняття «спеціальні знання» у кримінальному процесі, їх види та форми. Досліджено порядок залучення спеціаліста до участі у слідчих діях та призначення експертиз – як процесуальних форм використання спеціальних знань у кримінальних провадженнях.

Ключові слова: *спеціальні знання, види, форми спеціальних знань, спеціаліст, слідчі дії, експерт, дослідження, експертизи.*

Бібл.: 10.

Пилюков Ю.
Использование специальных знаний в уголовных производствах.
Рассмотрено понятие «специальные знания» в уголовном процесе, их виды и формы. Исследовано порядок привлечение специалиста к участию в следственніх действиях и назначение экспертиз – как процесуальных форм использования специальных знаний в уголовных производствах.

Ключевые слова: *специальные знания, виды, формы специальных знаний, специалист, следственные действия, эксперт, исследования, экспертизы.*

Pilyukov Yu.
Use of special skills in criminal proceedings
Recently, new types and forms of specialized knowledge have been actively used in the investigation of crimes, the procedure for involving specialists in investigative actions has changed, and the grounds for the appointment of expertise. These circumstances require further investigation to determine the relevance of the article.

The purpose of the article *is to analyze the concepts of «special knowledge», their types and forms, to investigate the procedure and grounds for engaging a specialist to participate in investigative actions, the appointment of expertise.*

Special knowledge in criminal proceedings is professional knowledge of science, technology, arts, crafts, religion, economics, medicine of persons involved in pre-trial investigation, judicial review, enforcement proceedings as specialists or experts, their skills, skills, formed during training and practice.

Persons who possess specialized knowledge and are involved in criminal proceedings are referred to as «knowledgeable persons». The legislator refers to them a specialist, expert and translator. In addition to forensic knowledge, special knowledge is used in the investigation of crimes in such fields as: materials, substances and articles; explosion technology; economy; motor vehicles; commodity, automotive; information and computer technologies; psychology, forensic science, psychiatry, art, construction, land management, etc.

The use of specialist knowledge in criminal proceedings can take many forms. Most scholars are inclined to classify such forms on the basis of procedural regulation.

They refer to the procedural forms - participation of a specialist in conducting investigative actions, conducting judicial examinations, questioning of an expert.

Specialists with knowledge and practical skills in the use of forensic technology, firearms management, physics, chemistry, pharmacology, economics, commodities, information and computer technology, forensic medicine, psychiatry, psychiatry, psychiatry, psychiatry, psychiatry, psychiatry, psychiatry, psychiatry, psychiatry, psychiatry . Their participation depends on the type of crimes, the methods of their commission, the circumstances that need to be proved. Appointment of forensic expertise is considered to be the most effective and qualified procedural form of the use of specialized knowledge in the investigation of crimes.

The most common expertise to be used in the investigation of crimes include: tracological, technical examination of documents and handwriting, ballistic, examination of materials, substances and products, economic, computer-technical, commercial, auto-technical, forensic, psychiatric, psychological and others.

© Юрій Пілюков, 2019

Conclusions. Criminal investigations most often use specialized forensic knowledge as well as knowledge in the fields of: materials, substances and articles; explosion technology; economy; motor vehicles; commodity, automotive; information and computer technologies; psychology, forensic science, psychiatry, art, construction, land management, etc. The most common and qualified procedural forms of the use of specialized knowledge in criminal proceedings are the involvement of specialists in investigative activities and the appointment of judicial expertise.

Keywords: *special knowledge, types, forms of special knowledge, specialist, investigative actions, expert, research, expertise.*

Постановка проблеми. Віддаючи належне науковому рівню і ступеню розробленості досліджуваної проблематики провідними вченими-криміналістами, слід зазначити, що за останній час суттєво змінилось кримінальне процесуальне законодавство України, у розслідуванні злочинів активно використовуються нові види та форми спеціальних знань, змінився порядок залучення спеціалістів до участі у слідчих діях, порядок і підстави призначення експертиз. Ці обставини свідчать, що вказана проблема на сучасному етапі повною мірою не вивчена і потребує додаткового дослідження, що визначає її актуальність.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розвиток поняття спеціальних знань, видів та форм їх використання у кримінальному процесі був зроблений І. А. Алієвим, Л. Ю. Ароцкером, В. Д. Арсеньєвим, О. Ф. Аубакіровим, Р. С. Бєлкіним, А. І. Вінбергом, В. І. Гончаренко, Г. Л. Грановським, А. В. Дуловим, О. О. Ейсманом, А. В. Іщенко, Н. І. Клименко, І. І. Когутичем, Ю. Г. Коруховим, В. К. Лисиченко, О. М. Моісеєвим, Г. М. Надгорним, І. В. Пирогом М. В. Салтевським, М. Я. Сегаєм, М. О. Селівановим, Е. Б. Сімаковою-Єфремян, З. М. Соколовським, С. І. Тихенко, В. Г. Хахановським, В. І. Шикановим, О. Р. Шляховим, М. Г. Щербаковським, І. Я. Фрідманом, В.В. Юсуповим та ін.

Мета статті – проаналізувати поняття «спеціальні знання», їх види та форми, дослідити порядок та підстави залучення спеціаліста до участі у слідчих діях, призначення експертиз.

Виклад основного матеріалу дослідження. Незважаючи на великий напрацьований науковий і практичний потенціал, зміст основоположного поняття «спеціальні знання» у юридичній науці тлумачиться неоднозначно.

У словнику української мови слово «знання» означає «обізнаність у чому небудь, наявність відомостей про кого, про що небудь, сукупність відомостей з якої-небудь галузі, набутих у процесі навчання, дослідження і т. ін.». [8, с. 641].

Слово «спеціальний» тлумачиться як призначений тільки для кого- або чого-небудь, який має особливе призначення, стосується окремої галузі науки, техніки, мистецтва, призначений для спеціалістів цієї галузі. [9].

Більшість науковців схиляються до розуміння терміна «спеціальні знання» як такі, що не є загальновідомими та загальнодоступними для широкого кола людей, виходять за рамки їх загальноосвітньої підготовки й життєвого досвіду і характерні лише тим особам, які обізнані в тій чи іншій сфері наукових знань або професійної діяльності [4, с. 23].

У широкому наукознавчому розумінні спеціальні знання можна сформулювати, як результат оволодіння людиною певним поглибленим рівнем знань та навичок у конкретній професії або спеціальності.

В. К. Лисиченко та деякі інші науковці зазначали, що термін «спеціальні знання» застосований у кримінальному процесуальному законодавстві в галузевому юридичному значенні для відмежування загальновідомих знань від професійних знань спеціалістів, які використовуються в необхідних випадках у ході розслідування злочинів» [5, с. 11].

Свої думки з цього приводу висловлювали О. О. Ейсман, З. М. Соколовський, П. П. Іщенко, В. Д. Арсеньєв, В. Г. Заблоцький, В. М. Махов, В. В. Юсупов. Погоджуємось з думкою останнього про те, що спеціальні знання у кримінальному процесі – це професійні знання з науки, техніки, мистецтва, ремесла, релігії, економіки, медицини осіб, які залучені в установленому законодавством порядку до досудового розслідування, судового розгляду, виконавчого провадження як спеціалісти або експерти, їх вміння, навички, що сформовані під час навчання та практичної діяльності [10, с. 435]. На наш погляд, таке визначення найбільш повно відображає його зміст у сучасному розумінні.

У спеціальній літературі особи, які володіють спеціальними знаннями і залучаються до участі під час кримінального провадження, іменуються як «обізнані особи» [1, с. 38]. Законодавець до них відносить спеціаліста, експерта та перекладача.

Під час розслідування злочинів найчастіше використовуються криміналістичні знання. Г. А. Матусовський, розглядаючи криміналістику в системі наук, зазначає, що систему наукових знань становлять

суспільні знання (філософія, логіка, етика, психологія, статистика, юриспруденція тощо), природознавчі (біологія, зоологія, ботаніка, фізика, хімія, медицина, антропологія, анатомія, фізіологія людини, тощо), технічні (машинобудування, приладобудування тощо) та математичні знання (математика, кібернетика, інформатика, теорія програмування тощо) [6, с. 68].

Знання у криміналістиці, зокрема у її розділі «Криміналістична техніка», можна поділити на окремі види, до яких слід віднести спеціальні знання у галузях: криміналістичної *фотографії та відеозйомки;* криміналістичного слідознавства та трасології; техніко-криміналістичного дослідження документів і почеркознавства; криміналістичного зброєзнавства та судової балістики; габітології; криміналістичної реєстрації та обліків тощо.

Водночас габітологія, дактилоскопія засновані на знаннях анатомії та фізіології людини, балістика – на знаннях фізики та механіки, вибухотехніка – фізики та хімії, фоноскопія та акустика – фізики, криміналістична реєстрація – на сукупності галузей знань, що визначають ознаки об'єктів обліку, математики, системотехніки, кібернетики [6, с. 69].

Крім криміналістичних знань використовуються й інші спеціальні знання, наприклад у таких сферах, як: матеріалів, речовин та виробів; вибухотехніки; економіки; автотехніки; товарознавства, автотоварознавства; інформаційних та комп'ютерних технологій; психології, судової медицини, психіатрії, мистецтва, будівництва, землеустрою тощо.

Використання спеціальних знань у кримінальному провадженні може відбуватись у різних формах. Більшість науковців схиляється до класифікації таких форм за ознакою процесуальної регламентації.

До процесуальних форм вони відносять – участь спеціаліста в проведенні слідчих дій, проведення судових експертиз, допит експерта.

Залучення спеціалістів до проведення слідчих дій є однією з найбільш поширених процесуальних форм використання спеціальних знань.

За визначенням ч. 1, ч. 2 ст. 71 КПК України, спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок і може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду [3]. Крім цього, немає будь-яких обмежень щодо переліку спеціалістів, яких можуть залучити сторони кримінального провадження, з умовою їх відповідності вимогам ст. 71 КПК України.

У процесі проведення слідчих дій, за допомогою технічних засобів, спеціалісти здійснюють фото- та відеофіксацію обстановки, допомагають слідчому у виявленні та вилученні слідів злочину, носіїв комп'ютерної інформації, необхідних документів, виготовляють схеми, зліпки, копії та зразки окремих матеріальних об'єктів, мають право ставити запитання учасникам процесуальної дії та надавати письмові пояснення стороні, що їх залучила, звертати увагу учасників слідчої дії на характерні обставини чи особливості речей, документів або слідів.

Крім спеціалістів, що володіють знаннями та практичними навичками застосування криміналістичної техніки, можуть залучатись фахівці з правил поводження з вогнепальною зброєю, фізики, хімії, фармакології, економіки (в тому числі бухгалтерського, податкового обліку, фінансової звітності, ціноутворення), товарознавства, інформаційних та комп'ютерних технологій, судової медицини, психіатрії, психології тощо. Їх участь у слідчих діях залежить від виду злочинів, способів їх вчинення, обставин, що потребують доказування.

Призначення судової експертизи вважається найбільш ефективною та кваліфікованою процесуальною формою використання спеціальних знань під час розслідування злочинів.

Сутність проведення експертизи полягає в тому, що органи досудового розслідування й суду встановлюють фактичні дані, які неможливо встановити іншим шляхом і які мають суттєве значення для кримінального провадження.

17 жовтня 2019 р. набув чинності Закон України від 4 жовтня 2019 р. № 187-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» (далі Закон), який запроваджує певні зміни у порядку призначення судових експертиз [2].

Відтепер, згідно ст. зі ст. 242, 243 КПК України експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання, а експерт залу-

чається за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням сторони кримінального провадження, а не за дорученням слідчого судді та суду.

Сторона захисту має право самостійно залучати експертів для проведення експертизи на договірних умовах, у тому числі обов'язкової, а також слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та в порядку, передбачених ст. 244 КПК України.

Таким чином, під час судового розгляду, як доказ може бути надано одночасно два висновки, які виконані різними експертами з одних і тих самих питань, як за дорученням сторони обвинувачення, так і сторони захисту.

Цим самим Законом скасовано монополію державних експертних установ на проведення експертиз. Так, згідно з поправками до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» судово-експертну діяльність відтепер здійснюють державні спеціалізовані установи, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом [2].

Розглянемо найбільш поширені види криміналістичних та спеціальних експертиз, які призначаються під час розслідування злочинів.

Трасологічні експертизи. В ході проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування більшості злочинів можуть вилучатись різноманітні матеріальні об'єкти та сліди-відображення. До таких слідів відносять сліди людини. Наприклад, під час вилучення слідів взуття виникають діагностичні питання щодо розміру, типу та виду взуття, яким залишений виявлений слід, придатності його до ідентифікації, встановлення тотожності з взуттям вилученим у злочинця. З метою встановлення, кому належать вилучені під час огляду сліди рук, слідчий призначає дактилоскопічну експертизу, за результатами якої можлива ідентифікація особи, яка торкалася, окремих предметів.

Аналогічні запитання можуть виникати для діагностики або ідентифікації слідів механізмів та інструментів, транспортних засобів, окремих частин матеріальних об'єктів, що могли становити раніше єдине ціле.

Технічні експертизи документів, почеркознавчі експертизи.

Об'єктами таких експертиз є різноманітні документи, в яких відображається юридична та фінансово-господарська діяльність підприємства, установи чи організації, коли документ є одним із засобів вчинення злочину.

Предметом техніко-криміналістичного дослідження документів є письмові та машинописні тексти, в яких мовними засобами (знаками) закріплені думки людини, певні події та факти.

Технічні експертизи документів та почерку проводяться у разі, якщо необхідно встановити достовірність реквізитів документів – відбитків печаток, штампів, підписів та рукописних записів. Слідчого можуть цікавити такі особливості відображені в документі, як спосіб нанесення відбитків печаток та штампів, наявність змін, які вносились у документ, встановлення виконавців рукописного тексту та підпису. Якщо об'єктом дослідження є грошові купюри, то на підставі висновку експерта слідчим або судом встановлюється їх відповідність грошовим знакам, які знаходяться (знаходились) в офіційному обігу на території України (національна валюта – гривня), чи інших держав (іноземна валюта).

Балістичні експертизи. Такі експертизи можуть призначатись сторонами кримінальних проваджень, у розслідуванні злочинів пов'язаних з незаконним обігом вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вбивствами, розбійними нападами, нанесенням тілесних ушкоджень, викраденням, привласненням, вимаганням, або заволодінням зброї шляхом зловживання службовим становищем тощо.

Об'єктами балістичного дослідження може бути вогнепальна зброя та бойові припаси, сліди кулі на перешкоді тощо. Під час розслідування злочинів у слідчого виникають питання щодо віднесення вилучених предметів до вогнепальної зброї, боєприпасів, визначення моделі зброї, виду боєприпасу, їх технічного стану, придатності для проведення пострілів, встановлення тотожності із зброєю вилученої у злочинця, обставин, за яких відбувалось застосування зброї та явищ, якими воно супроводжувалось.

Експертизи матеріалів, речовин та виробів.

Об'єктами дослідження експертизи матеріалів речовин та виробів можуть бути: вибухові речовини, продукти вибуху та пострілу, радіоактивні матеріали, наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори, обладнання для їх виготовлення, спеціальні хімічні речовини, спиртомісткі суміші, паливно-мастильні матеріали, матеріали письма тощо.

Наприклад, розслідування злочинів передбачених статтями кримінального кодексу України про незаконний обіг наркотиків, потребує проведення експертизи наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та пре-

курсорів. В такому разі слідчого цікавлять питання щодо віднесення вилучених речовин до наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів.

У процесі розслідування окремих корупційних злочинів, передбачених ст. 368, 369 КК України, слідчому необхідно провести ототожнення спеціальних хімічних речовин вилучених з предметів неправомірної вигоди з речовиною, вилученої з рук чи одягу особи. Таке ототожнення відбувається під час проведення експертизи спеціальних хімічних речовин.

Економічні експертизи. Економічні експертизи є одними з головних під час розслідування злочинів у сфері економіки, корупційних злочинів.

Об'єктом судово-економічної експертизи є відображені у бухгалтерських документах та облікових регістрах господарські операції, які стали предметом розслідування чи розгляду в суді

Предметом судово-економічної експертизи є питання, що виникають у органів досудового розслідування та суду щодо фінансово-господарських операцій, зафіксованих ревізіями, аудитами та перевірками, вирішення яких потребує спеціальних економічних знань.

До найбільш характерних питань, що вирішує судово-економічна експертиза відносять: встановлення суми нестач або лишків матеріальних цінностей і грошових коштів; визначення та підтвердження обсягу матеріальної шкоди, що було завдано посадовими особами; встановлення правильності списання сировини та матеріалів, цільового використання коштів; перевірка правильності методики проведення документальної ревізії та достовірності її висновків, та інші питання [7, с. 105].

Перелічені види екпертиз, які можуть призначатись під час розслідування злочинів, не є вичерпними. До них можна також віднести товарознавчі, автотоварознавчі, транспортно-товарознавчі, будівельно-технічні та оціночно-будівельні, оціночно-земельні, комп'ютерно-технічні, судово-медичні, судово-психіатричні, психологічні, мистецтвознавчі та багато інших експертиз, пов'язаних з окремими галузями виробництва, освіти, надання послуг тощо.

Висновки. Таким чином, під час розслідування злочинів найчастіше використовують спеціальні криміналістичні знання, а також знання у сферах: матеріалів, речовин та виробів; вибухотехніки; економіки; автотехніки; товарознавства, автотоварознавства; інформаційних та комп'ютерних технологій; психології, судової медицини, психіатрії, мистецтва, будівництва, землеустрою тощо. Найбільш поширеними та кваліфікованими процесуальними формами використання спеціальних знань у кримінальному процесі є залучення спеціалістів до проведення слідчих дій та призначення судових експертиз.

Список використаних джерел

1. Бондаренко О. О. Поняття та класифікація обізнаних осіб у кримінальному судочинстві України. *Бюлетень з обміну досвідом роботи: Науково- практичне видання*. 2003. № 150. С. 37–40.
2. Закон України від 4 жовтня 2019 року № 187-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства». URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/187-20 (дата звернненя: 05.11.2019).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Верховна Рада України. – Офіц. вид. URL : http: // zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
4. Лазебний А. М. Використання спеціальних знань при розслідуванні кримінальних правопорушень проти громадського порядку: дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук : спец. 12.00.09: ДУФС України , 2016. 222 с.
5. Лисиченко В. К., Циркаль В. В, Форми використання спеціальних знань і види участі фахівців на попередньому слідстві. *Застосування спеціальних знань в боротьбі із злочинністю*. Свердловськ, 1983. С. 11.
6. Матусовський Г. А. Криминалистика в системе научных знаний. Харків : Вища шк., вид-во при Харк. держ. ун-ті, 1976.113 с.
7. Понікаров В. Д. Судово-економічна експертиза : навч. посібник. Харків : ВД «Інжен», 2005. 231 с.
8. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР, Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. – Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 3. 1128 с.
9. Тлумачний словник української мови. URL : https://www.slovnyk.ua/index.php?swrd=спеціальний (дата зверненя: 11.11.2019).
10. Юсупов В. В. Поняття «спеціальні знання» у законодавстві України. *Сучасний стан криміналістичного забезпечення досудового розслідування : матеріали конф. (Київ, 20 квіт. 2017 р.)*. Київ, 434–437 с.

References

1. Bondarenko, O. O. (2003). Poniattia ta klasyfikatsiia obiznanykh osib u kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy [The concept and classification of knowledgeable persons in criminal proceedings in Ukraine]. *Biuleten z obminu dosvidom roboty: naukovo-praktychne vydannia – Work experience exchange bulletin: Scientific and practical publication*, 150. 37–40 [in Ukrainian].
2. *Zakon Ukrayiny «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vdoskonalennia okremykh polozhen kryminalnogo protsesyalnogo zakonodavstva», № 187–IX vid 04.10.2019 [Law of Ukraine «On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine on Improvement of Certain Provisions of Criminal Procedure Legislation»,* № 187-IX dated 04.10.2019]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua / laws/main/187-20 [in Ukrainian].
3. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Procedural Code of Ukraine]*. (n.d.). Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 [in Ukrainian].
4. Lazebnyi, A. M. (2016). *Vykorystannia spechialnykh znan pry rozsliduvanni kryminalnykh pravoporushen proty gromadskogo poriadku [Forensics in the system of scientific knowledge].* Candidate's thesis. Irpin: UDFS Ukrayiny [in Ukrainian].
5. Lisichenko, V. K. (1983). Formy vykorystannia spechialnykh znan i vydy uchasti fakhivchiv na poperednomu slidstvi [Forms of use of specialized knowledge and types of participation of experts in the preliminary investigation]. *Zastosyvannia spechialnykh znan v borotbi iz zlochynnistyu - Application of special knowledge in the fight against crime.* Sverdlovsk [In Russia].
6. Matusovskii, G. A. (1976). *Kryminalistyka v sisteme nauchnykh znanii [Forensics in the system of scientific knowledge].* Kharkiv: KHDU [in Ukrainian].
7. Ponikarov V. D. (2005). *Sudovo-ekonomichna ekspertyza [Forensic economic expertise]*. Kharkiv: VD Inzhen [in Ukrainian].
8. *Slovnyk ukrainskoi movy [Dictionary of the Ukrainian language]*. (Vols. 1-11). Bilodid, I. K. (Ed.). (1970–1980). Kyiv: Naukova dumka [in Ukrainian].
9. *Tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy [Explanatory's dictionary of the Ukrainian language]*. (n.d.) Retrieved from https://www.slovnyk.ua/index.php?swrd.
10. Yusupov, V. V. (2017). Poniattia spetsialni znannia u zakonodavstvi Ukrainy [The concept of «special knowledge» in the legislation of Ukraine]. Proceedings from: *naukovo-praktychna conferentsiia «Suchasnyi stan kryminalistychnogo zabezpechennia dosudovo Work experience exchange bulletin: Scientific and practical publication.go rozsliduvannia» – Scientifik and practikal conference «The current state of forensic support of pre-trial investigation»,* 434–437. Kyiv: NAVS [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 06.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.246
УДК 343.1

Ніна Рогатинська,
кандидат юридичних наук,
доцент, завідувач кафедри
кримінального права і процесу
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID: http://orcid.org/0000-0003-0617-6114

Ольга Вербовецька
студентка юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПОКАЗАНЬ СВІДКІВ ЯК ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ

Розглянуто особливості показань свідків як джерела доказів у процесуальному аспекті. Розкрито питання місця показань свідків серед інших джерел доказів. Звернено увагу на особливості допиту малолітніх та неповнолітніх свідків з метою отримання правдивих показань, процесуальний статус свідка, а також на порядок оцінювання показань свідка як достовірних, допустимих і достатніх доказів.

Ключові слова: *докази, джерела доказів, показання, показання свідків, оцінювання показань свідків, допит свідків.*

Бібл.: 13.

Рогатинская Н., Вербовецкая О.
Процессуальные аспекты показаний свидетелей как источники доказательств
В статье рассматриваются особенности показаний свидетелей как источники доказательств в процессуальном аспекте. Рассматривается вопрос места показаний свидетелей среди других источников доказательств. Обращено внимание на особенности допроса малолетних и несовершеннолетних свидетелей с целью получения правдивых показаний, процессуальный статус свидетеля, а также на порядок оценки показаний свидетеля как достоверных, допустимых и достаточных доказательств.

Ключевые слова: *доказательства, источники доказательств, показания, показания свидетелей, оценка показаний свидетелей, допрос свидетелей.*

Rohatynska N., Verbovetska O.
Procedural aspects of the witnesses of witness as a source of evidence
The article deals with the features of witness testimony as sources of evidence in the procedural aspect. The question of the place of testimony of witnesses among other sources of evidence is considered. Attention is drawn to the peculiarities of interrogation of juvenile witnesses in order to obtain truthful testimony, the procedural status of the witness, as well as the procedure for assessing the testimony of a witness as reliable, admissible and sufficient evidence.

From the characteristics described in the article, one can identify what procedural features distinguish the testimony of witnesses from other sources of evidence. The first of these is the testimony subject to the participants who play an ancillary role in criminal proceedings, and therefore should not be interested in the outcome of the case. Also, there is no statutory age restriction on the witness testifying. Next: the witness's testimony is documented in the interrogation record. Criminal liability for false statements should also be noted. Yes, a person who has reached the age of 16 is criminally responsible for giving false testimony. And the final is the selection of separate evaluation criteria for both the testimony provided by the witness of the crime and the testimony from other people's words.

Keywords: *evidence, sources of evidence, testimony, testimony of witnesses, evaluation of testimony of witnesses, interrogation of witnesses.*

Постановка проблеми. Надзвичайно важливим у кримінально-процесуальної діяльності є прийняття судом правильного рішення. У виконанні цієї процесуальної дії надзвичайно важливу роль відіграє наявність доказів. Цим твердженням обумовлена важливість глибокого вивчення різних джерел доказів. Так, це важливо для отримання достовірного, допустимого та достатнього доказу(доказів). Серед таких

© Ніна Рогатинська, Ольга Вербовецька, 2019

джерел доказів у цій роботі виокремлюються показання свідка. На це джерело доказів варто звернути увагу, оскільки воно містить у сові низку особливостей, які підкреслюють його важливість.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Таке джерело доказів, як показання свідків, стає об'єктом уваги багатьох вітчизняних вчених. Так, вивченням порядку оцінювання, особливостей, питання значимості та місця показань свідків серед джерел доказів та інших питань, пов'язаних з об'єктом дослідження, займались такі науковці, як : В. В. Король, Ю. І. Лозинська, Н. З Рогатинська, О. П. Острійчук, І. Я. Федорів, О. Г. Шило та інші.

Мета статті – висвітлення питань, пов'язаних з особливостями показань свідків як джерела доказів у процесуальному аспекті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інформація про вчинення кримінального правопорушення або про його відсутність у будь-якому разі має певного носія. Так, відомості про такі події розкриваються з певних речей, документально зафіксованих фактів, зі слів людей, яким відома будь-яка інформація про злочин, що надають можливість відтворити, реконструювати обставини, за яких власне було вчинено кримінальне правопорушення [1, с. 209].

Все вищезгадане – це джерела доказів. На основі цього у чинному КПК України закріплена така класифікація джерел доказів:

– речові докази;
– документи;
– висновок експерта;
– показання підозрюваного, потерпілого, свідка [8, с. 88-89].

Із вищезгаданих джерел доказів найбільш поширеними є показання, оскільки на їх основі (іноді і виключно) встановлюються обставини кримінального правопорушення, що підлягають доказуванню, в результаті чого ухвалюється судове рішення [2, с. 429; 6, с. 319; 11, С. 301-302; 12, с. 152]. Так, показання виступають основним джерелом інформації під час розслідування та розгляду кримінального провадження. Це обумовлено тим, що в історії людства ще не існує жодного кримінального провадження, де б вивчення обставин вчиненого кримінального правопорушення відбувалося лише за допомогою предметів матеріального світу чи документів. Крім цього, такі стадії кримінального провадження, як досудове розслідування та судовий розгляд, передбачають обов'язкове залучення як безпосередніх учасників кримінального правопорушення, так і тих осіб, яким відома інформація або про вчинений злочин, або про особу злочинця [1, с. 210].

Відомості про вчинене кримінальне правопорушення (показання) може надати насамперед особа, яка його вчинила. Мова йде про підозрюваного, обвинувачуваного, оскільки припускається, що ця особа безпосередньо брала участь у вчиненні злочину. Потрібну для здійснення кримінально-процесуальної діяльності інформацію надає також особа, яка зазнала невигідних для себе наслідків вчинення кримінального правопорушення, тобто потерпілий.

Не меншої уваги варті показання осіб-очевидців вчинення злочину, або тих, кому така інформація відома з інших джерел інформації. Так, показання свідків відіграють не менш важливу роль у здійсненні кримінально-процесуальної діяльності, більше того – інколи показання саме цих осіб бувають більш пріоритетними.

Особливу важливість показань свідків можна пояснити однією аксіомою. У теорії неодноразово зустрічається поділ учасників кримінального провадження на зацікавлених у результатах справи і тих, хто відіграє допоміжну роль у здійсненні кримінально-процесуальної діяльності.

До першої групи зазвичай належать сторони обвинувачення та сторона захисту. Потерпілий та підозрюваний прагнуть вигідного особисто для себе вигідного підсумку проведення кримінального провадження. Зацікавленість у результатах справи кожної з цих сторін спонукає підійти до оцінювання їх показань з особливою ретельністю, оскільки ця особливість може ускладнити визначення об'єктивності показань як потерпілого, так і підозрюваного. Обидві сторони зазвичай дають показання саме на свою користь.

Свідків як учасників кримінального процесу відносять до групи тих осіб, які відігріють допоміжну роль у здійсненні кримінального процесу поруч з експертом, спеціалістом, перекладачем тощо. Ця група учасників кримінального провадження не має зацікавленості у результатах справи, тому інформація, надана ними, може максимально наближатися до правдивої. Саме ця особливість правового статусу свідка надає його показанням особливу важливість у здійсненні кримінального процесу.

Мова йде про те, що свідок як суб'єкт кримінального провадження характеризується такою рисою як неупередженість. У зв'язку з тим саме показання свідка відіграють головну роль у прийнятті сторонами кримінального провадження рішення щодо винності або невинуватості особи, щодо якої відкрито кримі-

нальне провадження. Неодноразово на практиці траплялися випадки, коли суттєво впливає на прийняття рішення, і, відповідно, кардинально змінюється хід справи.

Це ті випадки, коли свідок змінює свої показання. Так, на стадії досудового розслідування свідок може ділитися певною інформацією з уповноваженими особами, яка стала йому відома ще до того, як розпочалось кримінальне провадження. Вже на стадії судового розгляду кримінальної справи ця особа може розголошувати нові фактичні данні, які стали йому відомі під час досудового слідства. Це може призвести до різних правових наслідків – аж до втрати обвинуваченням своїх процесуальних положень [10, с. 878].

Відомо, що свідок надає показання, що стосуються як самої події вчинення кримінального правопорушення, так і особи, що брала безпосередню участь у його вчиненні. У зв'язку з тим С. Ю. Задерейко класифікує показання свідків так:

1) *відомості щодо самої події кримінального правопорушення* – за допомогою цієї інформації відтворюються обставини кримінального правопорушення, відбувається реконструювання цієї події при тому, що вона настала в минулому;

2) *відомості щодо особи правопорушника* – ця інформація відіграє не менш важливу роль у здійсненні кримінально-процесуальної діяльності. Її значимість пов'язана з тим, що обставини, які характеризують особу обвинуваченого, допомагають судді на стадії судового розгляду кримінальної справи підібрати індивідуальне покарання, що може застосуватися до самого обвинуваченого [1, с. 212–213].

Показання свідка характеризуються ще однією не менш важливою ознакою – суб'єктом надання таких відомостей. Так, свідком може стати будь-яка фізична особа, якій відома певна інформація про подію вчинення злочину, а також про особу підозрюваного. Така особа відповідно викликається на допит як свідок [1, с. 213; 8, с. 74].

Проте у ч. 2 ст. 65 чинного КПК України зафіксовані випадки, коли особа не може бути допитана як свідок. Мова йде про осіб, яким стала відома потрібна для здійснення кримінального провадження інформація в ході виконання ними своїх професійних обов'язків (адвокати, лікарі, нотаріуси, священики, журналісти…), особи, щодо яких застосовано заходи безпеки, захисник, законний представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача і т. д.

В іншому разі, як свідок можуть бути викликані на допит будь-які фізичні особи. До них відносяться також малолітні та неповнолітні особи. Допит малолітніх та неповнолітніх осіб як свідків має свої особливості та складнощі.

Почнімо з малолітніх свідків. Насамперед зазначимо, що до такої «категорії» свідків належать особи віком до 14 років. Процедура допиту малолітніх осіб як свідків передбачає обставини, які можуть як сприяти, так і перешкоджати отриманню суб'єктом допиту правдивих показань. Так, свідомість малолітньої особи характеризується розвитком пізнавальних процесів. У зв'язку з цим зростає самосвідомість дитини, тяга до знань, а слід за нею – бажання спілкуватися з дорослими, зростає почуття відповідальності. Вищезгадані обставини, відповідно, підвищенню шансів надання малолітнім свідком правдивих показань, а також максимального реконструювання події вчинення злочину [13, с. 277].

Проте не менш важливо знати, що психіка малолітньої особи перебуває на стадії розвитку. Несформованість дитячої психіки може спричинити неправильне сприйняття дитиною тих чи інших обставин, за яких вчинялося кримінальне правопорушення. У такому разі потрібна допомога законних представників малолітньої особи, яка допитується як свідок (батьки, опікуни, працівники спеціально відведених закладів для малолітніх, у яких знаходяться допитувані діти), оскільки вони мають досвід спілкування з дитиною а також дитячих психологів, які можуть знайти індивідуальний підхід до дитини, визначити вікові особливості її психіки, рівень розвитку, знань, життєвого досвіду, вміння мислити логічно і що не менш важливо – схильність до навіювання та фантазування [13, с. 277–278].

Вищезгадані умови стосуються також допиту неповнолітнього свідка – особи віком від 14 до 18 років. Крім цього, ст. 168 КПК України передбачає необхідність присутності педагога, а в деяких випадках – лікаря, батьків, опікунів чи інших законних представників неповнолітнього при допиті свідка віком до 14 років (у даному випадку це обов'язково), а також свідка віком до 16-ти років у тому разі, коли слідчий виявить у цьому потребу [9, с. 334].

Наступним важливим питанням порядку проведення допиту малолітнього чи неповнолітнього свідка є тривалість допиту. Довготривалість допиту є недопустимою, оскільки неповнолітні особи можуть відчути важке психологічне напруження, у зв'язку з чим настає швидка втома та неуважність. Крім цього, втомлена дитина може забути важливі обставини вчинення злочину, які мають стати предметом доказування. Відповідно у ч. 2 ст. 226 чинного КПК України зафіксовано конкретний відрізок часу, протягом якого

може проводитись допит – не більше однієї години без перерви, а загалом – не більше двох годин на день [3, с. 389; 7, с. 389].

Не менш важливим є те, що перш ніж розпочнеться допит, особам, що не досягли 16-річного віку, роз'яснюється їх обов'язок про надання правдивих показань без попередження про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивих показань, а також умисне ухилення від допиту. Водночас особам віком від 16 до 18 років необхідно адресувати це попередження, оскільки у цьому разі настав вік, коли особа може притягуватись до кримінальної відповідальності.

Після завершення допиту необхідно скласти відповідний процесуальний документ – протокол допиту. Важливою умовою складання протоколу допиту є записи у ньому показань неповнолітнього свідка зрозумілими для нього речення. Слід врахувати особливість його мови. Цей документ оголошується не самому неповнолітньому, а особам, які були присутніми на допиті – педагогу, лікарю, а також законним представникам допитаного неповнолітнього. Саме вони підписують протокол допиту, засвідчуючи те, що надані неповнолітнім свідком показання є правдивими [9, с. 334].

Перш ніж суд буде використовувати показання свідка як джерело доказів, потрібно визначити їх придатність до використання. Мова йде про оцінювання судом показань свідків. Стержнем оцінювання показань свідка є внутрішнє переконання судді, що полягає у його впевненості в тому, що ним надано правильну оцінку всіх пред'явлених перед судом доказів. Як і інші джерела доказів, показання свідка оцінюються за критеріями: допустимість, достовірність та достатність і крім цього – належність та взаємозв'язок [5, с. 200].

Для повного оцінювання показань свідка потрібно врахувати такі фактори:

1) джерело походження;

2) особа свідка;

3) характер показань свідка;

4) співвідношення показань свідка з іншими джерелами даного провадження з метою виявити суперечності або узгодженості між ними [5, с. 201].

Для оцінювання достовірності показань свідка передбачено застосування кількох методів:

1) оцінювання загальної правдоподібності показань свідка;

2) врахування можливості свідка правильно сприймати обставини вчинення злочину;

3) перевірка взаємопов'язаності всіх частин показань;

4) перевірка відповідності показань свідка іншим джерелам доказів;

5) особисте спостереження за поведінкою свідка з метою виявлення ознак надання неправдивих показань [4, с. 106].

Дещо більшої ретельності потребує оцінювання показань з чужих слів, оскільки цьому різновиду показань свідка властивий доволі високий рівень суб'єктивізму. Однозначно допускається можливість визнання суддями показань з чужих слів як таких, що можуть враховуватись у процесі прийняття судом рішення. У зв'язку з тим виокремлено такі критерії оцінювання показань з чужих слів:

1) їх значимість для з'ясування певних обставин та розуміння інших відомостей;

2) обставини, що викликають довіру до їх правдивості;

3) переконливість таких показань;

4) складність спростування показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані;

5) співвідношення між цими показаннями та інтересами особи, яка їх надала;

6) можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення або визначення причини неможливості проведення такого допиту.

Неможливість проведення допиту особи, що надала первинні пояснення, може виникнути у разі:

1) ухилення від допиту;

2) відсутності під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу;

3) неприбуття особи на допит, а її місце проживання не було встановлено;

4) перебування за кордоном [1, с. 215].

З вищезгаданого стає зрозуміло, що як свідок у кримінальному провадженні може виступати не тільки особа, яка була безпосереднім очевидцем події вчинення злочину.

Висновки. З наведених вище характеристик можна виявити, які процесуальні особливості виокремлюють показання свідків з-поміж інших джерел доказів. Першою з них є суб'єкт давання показань, який стосується учасників, що відігріють допоміжну роль у здійсненні кримінально-процесуальної діяль-

ності, а отже, не повинен бути зацікавленим у результатах справи. Також щодо суб'єкта надання показань свідка не встановлено законом вікових обмежень. Показання свідка документально закріплені в протоколі допиту. Варто також зазначити про кримінальну відповідальність за надання неправдивих показань, до якої притягується особа, яка досягла 16-річного віку. Кінцевим є виокремлення окремих критерій оцінювання як показань, що надаються очевидцем вчинення злочину, так і показань з чужих слів.

Список використаних джерел

1. Задерейко С. Ю. Поняття та властивості показань свідка як джерела доказів. *Правове регулювання економіки : зб. наук. пр.* / М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана», Навч.-наук. ін-т «Юридич. ін-т»; [редкол.: А. М. Колодій (голов. ред.) та ін.]. Київ : КНЕУ, 2018. № 17. С. 209–217.
2. Король В. В., Садова Т. В. Показання як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 428–434.
3. Кунтій А. І. Тактика допиту неповнолітнього свідка під час розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична*. 2013. Вип. 3. С. 386–393.
4. Лозинська Ю. І. Засоби з'ясування достовірності показань свідка у кримінальному провадженні. *Університетські наукові записки*. 2018. № 1. С. 101–112.
5. Лушпієнко В. Оцінка показань свідка судом у кримінальному процесі України. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2017. № 2 (24). С. 200–202.
6. Острійчук О. П. Місце показань в системі процесуальних джерел доказів. *Часопис Київського університету права.* 2013. № 3. С. 319–322.
7. Павлюк Н. В. Проблеми підготовки до допиту неповнолітніх під час досудового розслідування. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2013. Вип. 25. С. 186–196.
8. Банах С. В., Рогатинська Н. З., Сарахман А. М. Кримінальний процес : підруч. Тернопіль : Екон. думка ТНЕУ, 2016. 264 с.
9. Рогатинська Н. З., Мудрак Р. М. Особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи. *Право і суспільство*. 2014. № 5. С. 333–338.
10. Слінько С. В. Процесуальний статус свідка у кримінальному процесі. *Форум права*. 2012. № 1. С. 878–882.
11. Федорів І. Я. Показання як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2014. № 4. С. 301–307.
12. Шило О. Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. №1. С. 151–156.
13. Шульга А. О. Морально-етичні основи допиту малолітніх свідків. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2012. № 1. С. 276–283.

References

1. Zadereyko, S. Yu. (2018). Ponyattya ta vlastyvosti pokazan svidka yak dzherela dokaziv [The concept and properties of the testimony of a witness as a source of evidence]. *Pravove rehulyuvannya ekonomiky – Legal regulation of the economy, 17,* 209–217 [in Ukrainian].
2. Korol, V. V., & Sadova, T. V. (2003). Pokazannya yak dzherelo dokaziv u kryminal′nomu provadzhenni [Testimony as a source of evidence in criminal proceedings]. *Naukovyy visnyk Dnipropetrovs'koho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, *3*, 428–434 [in Ukrainian].
3. Kuntiy, A. I. (2013). Taktyka dopytu nepovnolitn′oho svidka pid chas rozsliduvannya umysnoho vbyvstva, vchynenoho v stani syl′noho dushevnoho khvylyuvannya [The tactics of interrogating a minor witness in the investigation of a premeditated murder committed in a state of intense emotional disturbance]. *Naukovyy visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Bulletin of the Lviv State University of Internal Affairs*, *3*, 386–393 [in Ukrainian].
4. Lozyns′ka, Yu. I. (2018). Zasoby ziasuvannia dostovirnosti pokazan svidka u kryminalnomu provadzhenni [Means of ascertaining the authenticity of a witness's testimony in criminal proceedings]. *Universytetski naukovi zapysky – University research notes*, *1*, 101–112 [in Ukrainian].

5. Lushpiyenko, V. (2017). Otsinka pokazan svidka sudom u kryminal′nomu protsesi Ukrayiny [Evaluation of a witnesss testimony by a court in the criminal process of Ukraine]. *Natsionalnyi yurydychnyi zhurnal: teoriya i praktyka – National Law Journal*, *2 (24),* 200–202 [in Ukrainian].
6. Ostriychuk, O. P. (2013). Mistse pokazan′ v systemi protsesual′nykh dzherel dokaziv [The place of testimony in the system of procedural sources of evidence]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of the Kyiv University of Law*, *3*, 319–322 [in Ukrainian].
7. Pavlyuk, N. V. (2013). Problemy pidhotovky do dopytu nepovnolitnikh pid chas dosudovoho rozsliduvannya [Problems of preparation for interrogation of minors during pre-trial investigation]. *Pytannya borot'by zi zlochynnistyu – Issues of combating crime*, *25*, 186–196 [in Ukrainian].
8. Banakh, S. V., Rohatynska, N. Z., & Sarakhman, A. M. (2016). *Kryminal'nyy protses [Criminal process]*. Ternopil: Ekon. dumka [in Ukrainian].
9. Rohatynska, N. Z., & Mudrak R. M. (2014). Osoblyvosti dopytu malolitnoyi abo nepovnolitnoyi osoby [Features of interrogation of a minor or a minor]. *Pravo i suspilstvo – Law and society*, *5*, 333–338 [in Ukrainian].
10. Slinko, S. V. (2012). Protsesual′nyy status svidka u kryminalnomu protsesi [The procedural status of a witness in criminal proceedings]. *Forum prava – The forum is right*, *1*, 878–882 [in Ukrainian].
11. Fedoriv, I. Ya. (2014). Pokazannia yak dzherelo dokaziv u kryminalnomu provadzhenni [Testimony as a source of evidence in criminal proceedings]. *Pravo i suspil'stvo – Law and society*, *4*, 301–307 [in Ukrainian].
12. Shylo, O. H. (2015). Zahalna kharakterystyka pokazan yak protsesualnoho dzherela dokaziv u kryminalnomu provadzhenni [General characteristics of testimony as a procedural source of evidence in criminal proceedings]. *Visnyk kryminal'noho sudochynstva – Bulletin of criminal proceedings*, *1*, 151–156 [in Ukrainian].
13. Shulha, A. O. (2012). Moralno-etychni osnovy dopytu malolitnikh svidkiv [Moral and ethical foundations of interrogation of juvenile witnesses]. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnih sprav imeni E. O. Didorenka – Bulletin of Lugansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenko, 1*, 276–283 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 23.11.2019.

5. МОЛОДА НАУКА

DOI: 10.35774/app2019.04.252
УДК 340.18

Владислав Коломієць,
здобувач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету

ПРАВОВІ ОСНОВИ, ЗАВДАННЯ ТА ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ПРАВОПОРЯДКУ В ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

У наш час, коли з метою забезпечення законності й правопорядку перед Збройними силами України стоять такі основні виклики, як: анексія частини території України та ведення Росією збройної агресії в Донецькій та Луганській областях, що потребує належної протидії; введення в країні особливого періоду, який передбачає певний порядок дій Військової служби правопорядку та забезпечення військової дисципліни; збільшення кількості правопорушень у військовій сфері тощо.

Все це вимагає створення комплексної й ефективної системи забезпечення законності та правопорядку у Збройних силах України та інших військових формуваннях, основну роль в якій відіграє Військова служба правопорядку, тому актуальним є питання дослідження правових основ, основних завдань та принципів її діяльності.

Ключові слова: *Військова служба правопорядку, Збройні сили України, нормативно-правове регулювання, принципи діяльності, завдання.*

Бібл.: 14.

Кломиец В.

Правовые основы, задачи и принципы деятельности военной службы правопорядка в вооруженных силах украины

В наше время, когда с целью обеспечения законности и правопорядка перед Вооруженными силами Украины стоят следующие основные вызовы, как: аннексия части территории Украины и ведения Россией вооруженной агрессии в Донецкой и Луганской областях, что требует должного противодействия; введение в стране особого периода, который предусматривает определенный порядок действий Военной службы правопорядка и обеспечения военной дисциплины; увеличение количества правонарушений в военной сфере и тому подобное.

Все это требует создания комплексной и эффективной системы обеспечения законности и правопорядка в Вооруженных силах Украины и других военных формированиях, основную роль в которой играет Военная служба правопорядка, поэтому актуален вопрос исследования правовых основ, основных задач и принципов ее деятельности.

Ключевые слова: *Военная служба правопорядка, Вооруженные силы Украины, нормативно-правовое регулирование, принципы деятельности, задачи.*

Kolomiets V.

Legal basis, tasks and principles of activity of the military office of law in the armed forces of Ukraine

Nowadays, in order to ensure law and order, the Armed Forces of Ukraine face such major challenges as: annexation of part of the territory of Ukraine and the conduct by Russia of armed aggression in Donetsk and Lugansk regions, which needs appropriate counteraction; the introduction in the country of a special period, which provides for a certain procedure of military service of law and order and ensuring military discipline; increasing the number of offenses in the military sphere and the like.

All this requires the creation of a comprehensive and effective system of law and order in the Armed Forces of Ukraine and other military formations, whose main role is played by the Military Law Enforcement Service.

A necessary step in strengthening military discipline is the creation of a unified system of military law enforcement and other bodies that provide support for military discipline and prevention of offenses based on developed institutions of legal responsibility.

© Владислав Коломієць, 2019

Strengthening law and order and military discipline are recognized by the Military Doctrine of Ukraine as one of the main areas of formation and development of the Armed Forces of Ukraine. Of particular importance in view of the above is the effectiveness of the military service of law and order, the most important tasks of which are to ensure the rule of law and to strengthen the rule of law, law and order and military discipline, to ensure the basic rights of military personnel.

However, the difficulty in identifying law enforcement entities in the Armed Forces of Ukraine is created by the fact that their list is not legally defined. Therefore, the procedure for ensuring law and order in the Armed Forces of Ukraine and other military formations requires the presence of a coherent system of authorized entities, endowed with appropriate state governmental functions.

Keywords: *Law Enforcement Service, Armed Forces of Ukraine, legal regulation, principles of activity, tasks.*

Постановка проблеми. У сучасних умовах, коли на сході України відбувається протистояння збройній агресії Росії, та збільшилась кількість правопорушень у військовій сфері, насамперед необхідно забезпечити правопорядок у Збройних силах України (далі - ЗСУ). Це можливо досягнути тільки в результаті взаємодії різних органів. Проте основну роль у забезпечені правопорядку в Збройних силах України відіграє Військова служба правопорядку. Однак ще не вирішено багато питань щодо визначення її завдань та функцій, а також взаємодії з іншими органами, які забезпечують законність та правопорядок у Збройних силах України. Відповідно це зумовлює актуальність теми наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні аспекти забезпечення правопорядку та законності у ЗСУ досліджували В. М. Богуцький, М. Я. Голомша, С. І. Дячук, М. І. Карпенко, В. П. Козачук, К. Є. Коломієць, М. М. Куцин, С. М. Мельник, О. М. Сарнавський, Г. П. Середа, Б. М. Ринажевський та ін. Незважаючи на це, питання правових основ функціонування та діяльності Військової служби правопорядку в ЗСУ у науковій літературі досліджені недостатньо.

Метою статті є аналіз норм чинного законодавства України, що регламентує основи функціонування, визначає основні принципи діяльності та завдання Військової служби правопорядку в ЗСУ, виявлення прогалин та недоліків нормативного регулювання, формування науковообґрунтованих пропозицій та висновків у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Щодо тлумачення понять «законність» та «правопорядок» у науковій літературі ведеться дискусія. Так, на думку А. Ф. Крижанівського, правопорядок становить таке соціально-правове благо, яке інтегрує всі сторони і рівні правового регулювання суспільних відносин – у сфері приватного і публічного, матеріального і процесуального, міжнародного, інтеграційного і національного, також на рівні галузі, правового інституту і правової норми [1, с. 103]. Водночас він реалізує правових норм. Поняття законності переважно визначається, як точне, неухильне дотримання, виконання правових приписів всіма учасниками суспільних відносин [2, с. 68]. Також законність розглядається як існування належного та ефективного контролю за неухильним дотриманням приписів правових норм, виявлення правопорушень і притягнення винних у їх учиненні до юридичної відповідальності [3, с. 55].

Отож, на підставі вищезазначеного систему забезпечення законності й правопорядку у ЗСУ можна визначити, як сукупність засобів, що застосовуються уповноваженими суб'єктами з метою дотримання приписів законів та інших нормативно-правових актів у військовій сфері, а також з метою реалізації та захисту прав і законних інтересів осіб, що залучені до військової служби.

Військовий правопорядок – це закономірність розвитку Збройних сил, що досягається шляхом постійної діяльності органів та посадових осіб військового управління, а також спеціально створених структур – військової служби правопорядку, військово-слідчих органів, органів військової прокуратури, підрозділів юридичної служби. Військова служба – це спеціальний вид державної служби, в якій певний порядок та режим життя, побуту і діяльності особового складу регламентується положенням про проходження військової служби. Військовослужбовці мають спеціальний статус, а реалізація їхніх прав обумовлена правилами та певними обмеженнями. Необхідним етапом зміцнення військової дисципліни є створення єдиної системи військових правоохоронних і інших органів, які забезпечують підтримку військової дисципліни та профілактику правопорушень, що ґрунтуються на розвинених інститутах юридичної відповідальності [4, с. 209].

Військова служба правопорядку у Збройних силах України керується Конституцією України від 28 червня 1996 р. в редакції від 01.01.2020 р.[5], Законом України «Про Військову службу правопорядку в Збройних Силах України» від 7 березня 2002 р. № 3099-III, в редакції від 02.01.2020 р. [6], Законом України «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991 р. № 1934-XI [7], Законом України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. № 2469-VIII [8] та іншими виданими відповідно до них нормативно-правовими актами.

Межі між зонами діяльності органів управління та підрозділів Військової служби правопорядку у Збройних силах України та тимчасово окупованими територіями України визначаються відповідно до законів України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII та «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» від 16 вересня 2014 р. № 1680-VII, а також постанов Верховної Ради України від 17 березня 2015 року № 252-VIII «Про визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування» та № 254-VIII «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіям» тощо.

Згідно зі ст. 1 Закону «Про Військову службу правопорядку в Збройних Силах України»: «Військова служба правопорядку у Збройних силах України (далі – Служба правопорядку, ВСП) – спеціальне правоохоронне формування у складі Збройних сил України, призначене для забезпечення правопорядку і військової дисципліни серед військовослужбовців Збройних сил України у місцях дислокації військових частин, у військових навчальних закладах, установах та організаціях (далі – військові частини), військових містечках, на вулицях і в громадських місцях; для запобігання злочинам, іншим правопорушенням у Збройних силах України, їх припинення; для захисту життя, здоров'я, прав і законних інтересів військовослужбовців, військовозобов'язаних під час проходження ними зборів, працівників Збройних сил України, а також для захисту майна Збройних сил України від розкрадання та інших протиправних посягань, а так само для участі у протидії диверсійним проявам і терористичним актам на військових об'єктах» [6].

Отож, ВСП – спеціальне формування в у Збройних силах, що створене із метою забезпечення правопорядку, законності та військової дисципліни, що діє згідно з принципами поваги до особи, забезпечення конституційних прав та інтересів військовослужбовців, соціальної справедливості, єдиноначальності, гласності та взаємодії з громадськістю тощо.

Можна визначити такі завданнями Служби правопорядку:

– виявлення передумов, причин та обставин різних правопорушень, учинених на військових об'єктах і у військових частинах;

– розшук осіб, що самовільно залишили місця проходження військової служби;

– запобігання вчиненню, виявлення і припинення правопорушень у ЗСУ;

– участь у охороні військових об'єктів, забезпеченні громадського порядку, а також військової дисципліни у військових містечках, місцях дислокації та в громадських місцях;

– захист майна ЗСУ від розкрадання та іншого роду злочинних посягань;

– забезпечення безпеки дорожнього руху, при перевезенні військовослужбовців, інших осіб, вантажів військовими транспортними засобами;

– участь у гарнізонних заходах, у передбачених законом випадках виконання рішень про тримання військовослужбовців на гауптвахті [6];

– забезпечення виконання покарання щодо військовослужбовців, що були засуджені до тримання в дисциплінарному батальйоні;

– сприяння в межах своєї компетенції органам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, суду, органам державної влади та місцевого самоврядування, органам військового управління, а також підприємствам, установам, організаціям у виконанні їхніх обов'язків, відповідно до законодавства;

– участь у протидії на військових об'єктах диверсійним та терористичним актам.

Окрім того, в разі прийняття рішення про введення в Україні або в окремих її областях режиму воєнного чи надзвичайного стану ВСП додатково додаються завдання щодо: участі в боротьбі із ворожими диверсійно-розвідувальними групами, що діють на території України; щодо організації збору, а також супроводження й охорони військово-полонених; забезпечення комендантської години у гарнізонах; охорони визначених військових об'єктів, а також військових містечок і їх населення, за необхідності сприяння евакуації його; відновлення та підтримання порядку і дисципліни у військових частинах; контролю за перевезенням вантажів та рухом транспортних засобів ЗСУ.

Чисельний склад підрозділів та органів управління ВСП, їх дислокація визначаються Міністром оборони України. Законом України визначено граничну чисельність військовослужбовців і працівників ВСП, і вона не може перевищувати 1,5 % загальної чисельності Збройних Сил України [6].

Згідно із Законом, ВСП складається з органів управління: Головного управління Служби правопорядку ЗСУ; Центрального управління Служби правопорядку по місту Києву і Київській області та територіальних управлінь Служби правопорядку; зональних відділів (відділень) Служби правопорядку; підрозділів Служби

правопорядку: охорони військових об'єктів; патрульно-постової служби; безпеки дорожнього руху; спеціального призначення; Навчального центру Служби правопорядку. Загальне керівництво Службою правопорядку провадять Міністр оборони України через начальника Генерального штабу – Головнокомандувача ЗСУ. Безпосереднє керівництво Службою правопорядку здійснює Головне управління Служби правопорядку ЗСУ [6].

До структури ВСП входять підрозділи запобігання та виявлення злочинів, інших правопорушень, охорони і патрульно-постової служби, а також спеціального призначення, проведення службових розслідувань, режимна служба військової інспекції, служба безпеки дорожнього руху. В окремих визначених законом випадках до виконання завдань ВСП можуть також тимчасово залучатися військовослужбовці інших військових частин ЗСУ. Під час виконання цих завдань на них також поширюються права, гарантії захисту, які передбачені для військовослужбовців ВСП. Керівництво під час виконання зазначених завдань покладається на посадову особу ВСП. Участь військовослужбовців ВСП та інших військових частин ЗСУ у здійсненні заходів правого режиму воєнного і надзвичайного стану регулюється відповідними законами та підзаконними нормативно-правовими актами.

Таким чином, ВСП виконує значний обсяг правоохоронної діяльності в сфері забезпечення законності й правопорядку в ЗСУ. У своїй діяльності вона співпрацює з юридичною службою Міністерства оборони України. Зокрема, остання сприяє юридичному забезпеченню діяльності ВСП, здійснює заходи, що спрямовані на підвищення рівня знань особового складу ВСП, аналізує матеріали, що надійшли від ВСП щодо порядку дотримання законності у ЗСУ тощо.

Розглядаючи повноваження та завдання Військової служби правопорядку у ЗСУ, вважаємо що потрібно з'ясувати поняття «правового статусу», без розуміння якого неможливо визначити основну роль та призначення ВСП. Елементами правового статусу ВСП є її завдання, функції, повноваження та юридична відповідальність. Правовий статус, основні принципи діяльності та завдання, Військової служби правопорядку у ЗСУ, права й обов'язки, заходи соціального та правового захисту, відповідність військовослужбовців визначені Законом України «Про Військову службу правопорядку у Збройних силах України» [6]. Отже, компетенція ВСП полягає у зміцненні законності, правопорядку і військової дисципліни в ЗСУ, у забезпеченні прав та законних інтересів військових.

Загальна компетенція Військової служби правопорядку в ЗСУ визначається основними завданнями та функціями ЗСУ у сфері оборони. Стаття 17 Конституції України проголошує, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки – це найважливіші функції держави, всього українського народу. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності покладаються на ЗСУ. Забезпечення безпеки і захист державного кордону України покладається на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначена законом [5].

ВСП у ЗСУ є головним елементом системи підтримання правопорядку і військової дисципліни. Функціонування Військової служби правопорядку у ЗСУ ґрунтується на принципах: верховенства права та законності; поваги до людини, її конституційних прав та свобод; дотримання конституційного обов'язку та військової присяги; гласності, за умов збереження державної і військової таємниці; поєднання єдиноначальності та колегіального розроблення найбільш важливих питань; комплектування шляхом призову громадян на військову службу і прийняття на військову службу за контрактом; постійної бойової і мобілізаційної готовності; виховання військовослужбовців на патріотичних засадах та з дотриманням правил військової дисципліни.

З початком проведення АТО на території Донецької та Луганської областей основні зусилля діяльності ВСП, зокрема, були зосереджені на протидії диверсіям і терористичним актам на окремих важливих військових об'єктах. Для посилення охорони та оборони були відрядженні підрозділи спеціального призначення ВСП. Для надання допомоги командирам у підтриманні правопорядку та військової дисципліни серед військовослужбовців у зоні АТО в кожній частині працюють офіцери Служби правопорядку. На командних пунктах створено мобільні групи ВСП. Також, у районі проведення АТО створено підрозділи спеціального призначення ВСП (військові комендатури). На сьогодні в зоні АТО виконують завдання військові комендатури та зональні відділи в Донецькій та Луганській областях. Характерно, що такі військові комендатури створено не десь в тилу, на відділі від лінії безпосереднього зіткнення, а в тих містах та селах, де щодня відбуваються бойові зіткнення з незаконними збройними формуваннями, зокрема Попасна, і Щастя, Мар'їнка та інші населені пункти. На сьогодні практично сто відсотків особового складу Військової служби правопорядку, що знаходяться на вказаній території, брали участь у забезпеченні проведення заходів антитерористичної операції на сході України, а фактично – у війні з незаконними збройними формуваннями, які активно підтримує Російська Федерація [4, с. 211].

Окрім того, офіцери Служби правопорядку не тільки виконують завдання щодо забезпечення дисципліни серед військовослужбовців, а й сприяють притягненню винних за правопорушення до відповідальності. Зокрема, згідно з Постановою Артемівського міськрайонного суду Донецької області від 10.06.2019 № 82297904, «начальником відділення ВСП Донецького зонального відділу Військової служби правопорядку – військового коменданта військової комендатури м. Бахмут складено протокол про військове адміністративне правопорушення ДНК/Б № 0008 про те, що 07 червня 2019 року близько 08.40 год. військовослужбовець військової служби за контрактом Черкаського зонального відділу Військової служби правопорядку старший солдат, будучи прикомандированим до відділення Військової служби правопорядку Донецького зонального відділу – військової комендатури м. Бахмут, і знаходячись в розташуванні відділення Військової служби правопорядку Донецького зонального – військової комендатури м. Бахмут Донецької області (в районі проведення операції об`єднаних сил на території Донецької та Луганської областей), виконував обов`язки військової служби в умовах особливого періоду в нетверезому стані. Своїми діями він вчинив адміністративне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 172-20 КУпАП… Вивчивши матеріали справи, враховуючи характер вчиненого правопорушення, особу порушника, дані про особу, ступінь його вини, майновий стан, суд дійшов висновку про необхідність накладення адміністративного стягнення у виді штрафу, а саме двохсот п`ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [9].

Висновки. Як бачимо, у військовій сфері створюються і діють спеціальні суб'єкти, які виконують функцію забезпечення законності та правопорядку в Україні. Зокрема, до них належать: Військова служба правопорядку у Збройних силах України, командирів військових частин, органи військової прокуратури, підрозділи юридичної служби Міністерства оборони України, органи Державного бюро розслідувань, органи військової контррозвідки Служби безпеки України. Проте, складності у визначенні суб'єктів забезпечення правопорядку в ЗСУ створює той факт, що їх перелік нормативно не визначений. Тому для забезпечення законності і правопорядку у Збройних Силах України та інших військових формуваннях потребує необхідна система уповноважених суб'єктів, наділених відповідними державно-владними функціями.

ВПС виконує великий обсяг правоохоронної діяльності у сфері забезпечення законності й правопорядку у ЗСУ. У своїй роботі вона взаємодіє з юридичною службою Міністерства оборони України. Передусім остання бере участь у юридичному забезпеченні діяльності Служби правопорядку, здійснює заходи, спрямовані на підвищення рівня правових знань особового складу Служби правопорядку, аналізує матеріали, які надійшли від Служби правопорядку, що характеризують стан дотримання законності у ЗСУ [10, с.151] тощо.

З огляду на вищенаведене доцільно ініціювати розробку законопроєкту про систему органів забезпечення правопорядку в ЗСУ, у якому встановити їх перелік та визначити конкретні критерії розмежування їх функцій та завдань, розподілу повноважень у сфері забезпечення законності та правопорядку, враховуючи необхідність постійної модернізації та вдосконалення цієї системи в сучасних умовах. Окрім того, пропонується реформувати ВСП у військову поліцію, проте необхідно на законодавчому рівні визначити її функції та компетенцію.

Варто зазначити, що зміцнення правопорядку і військової дисципліни визнані Військовою доктриною України одним із основних напрямів формування та розвитку ЗСУ. Особливе значення з огляду на викладене набуває ефективність діяльності ВСП, найважливішими завданнями діяльності якої є забезпечення верховенства права і зміцнення законності, правопорядку та військової дисципліни у ЗСУ, забезпечення основних прав військовослужбовців.

Найважливішими завданнями ВСП є забезпечення воєнної безпеки, а для його реалізації необхідне відповідне укомплектування військових частин, належна підготовка особового складу ВСП, забезпечення військ бойовою технікою й іншими засобами для успішного виконання поставлених завдань, дотримання дисципліни, соціальний і правовий захист військовослужбовців ЗСУ та інших військових формувань.

З метою забезпечення правопорядку в зоні проведення АТО, необхідно на нормативному рівні затвердити положення, відповідно до яких до завдань підрозділів ВСП будуть віднесенні: 1) допомога правоохоронним органам у попередженні та оперативному виявленні злочинів, інших правопорушень; 2) контроль за недопущенням втягнення у злочинну діяльність певних категорій осіб, особливо неповнолітніх; 3) створення перешкод зростання кримінального насильства та запобігання порушенням прав жителів населених пунктів, що належать до зони проведення АТО; 4) запобігання корупції та економічним злочинам; 5) протидія незаконному обігу вогнепальної зброї, боєприпасів і вибухових речовин; 6) запобігання та протидія незаконному обігу наркотичних засобів; 7) боротьба з сепаратизмом і тероризмом, активізація роботи з документування осіб причетних до незаконних озброєних формувань; 8) забезпечення безпеки дорожнього руху та контроль за перевезеннями військовослужбовців, полонених, евакуйованих осіб, вантажів на цій території.

Список використаних джерел

1. Крижанівський А. Ф. Аксіологія правопорядку. Актуальні проблеми держав і права : зб. наук. пр. / редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. Одеса, 2008. Вип. 40. С. 101–106.
2. Теорія держави і права : навч. посібник / ред. В. В. Копєйчикова. Київ, 2002. 368 с.
3. Зінченко В. М. Законність, права людини та правоохоронна діяльність. *Часопис Київського університету права.* 2011. №. 3. С. 55–58.
4. Ковалів М. В., Дроздова І. В. Діяльність Військової служби правопорядку в Збройних Силах України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2016. Вип. № 2. С. 208–216.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. в ред. від 01.01.2020. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 02.12 2019).
6. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України: Закон України від 07.03.2002 р. № 3099-III. URL : http://zakon.rada.gov.ua /laws/show/3099-14/conv (дата звернення: 03.12 2019).
7. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991р. №1934-XI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12 (дата звернення: 02.12 2019).
8. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018р. № 2469-VIII . URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355 (дата звернення: 04.12 2019).
9. Постанова Артемівського міськрайонного суду Донецької області про адміністративне правопорушення від 10 червня 2019 року. URL : https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/82297904/ (дата звернення: 03.12 2019).
10. Фівкін П. М. Місце юридичної служби Міністерства оборони України в системі забезпечення законності та правопорядку в Збройних Силах України. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна.* 2019. № 26. С. 151–155.
11. Ярмиш Н. Зміст терміну «органи правопорядку», використаного у статті 131-1 Конституції України. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2016. № 4 (46). С. 79–84.
12. Мороз Ю. Зміст і обсяг поняття «орган правопорядку». *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2017. № 7. С. 26–30.
13. Коломієць К. Є. Юридична служба Збройних Сил України: сучасний стан та перспективи розвитку. *Юридична наука.* 2013. № 6. С. 97–101.
14. Ринажевський Б. М. Компетенція та повноваження Військової служби правопорядку (служби правопорядку) у Збройних Силах України. *Право і безпека.* 2010. №. 1. С. 15–21.

References

1. Kryzhanivskyi, A. F. (2008). *Aksiolohiia pravoporiadku. Aktualni problemy derzhav i prava [Axiology of law and order. Actual problems of states and law]: Zb. nauk. pr.* / Redkol.: S. V. Kivalov (holov. red.) ta in. Odesa, 40, 101–106 [in Ukrainian].
2. *Teoriia derzhavy i prava [Theory of State and Law]:* navchalnyi posibnyk (2002) / red. V.V. Kopieichykova. Kyiv [in Ukrainian].
3. Zinchenko, V. M. (2011). Zakonnist, prava liudyny ta pravookhoronna diialnist [Legality, human rights and law enforcement]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of the Kyiv University of Law, 3,* 55–58 [in Ukrainian].
4. Kovaliv, M. V., Drozdova, I. V. (2016). Diialnist Viiskovoi sluzhby pravoporiadku v Zbroinykh Sylakh Ukrainy [Activities of the Military Law Enforcement Service in the Armed Forces of Ukraine]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Bulletin of the Lviv State University of Internal Affairs, 2,* 208–216 [in Ukrainian].
5. *Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]* vid 28.06.1996 r. v red. vid 01.01.2020. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0% BA/96-%D0%B2%D1%80 [in Ukrainian].
6. *Pro Viiskovu sluzhbu pravoporiadku u Zbroinykh Sylakh Ukrainy [On the Military Law Enforcement Service in the Armed Forces of Ukraine]:* Zakon Ukrainy vid 07.03.2002 r. № 3099-III. Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua /laws/show/3099-14/conv [in Ukrainian].
7. *Pro Zbroini Syly Ukrainy: Zakon Ukrainy [About the Armed Forces of Ukraine]* vid 06.12.1991r. №1934-XI. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 1934-12 [in Ukrainian].
8. Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy [About National Security of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 21.06.2018r. № 2469-VIII. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355 [in Ukrainian].

9. Postanova Artemivskoho miskraionnoho sudu Donetskoi oblasti pro administratyvne pravoporushennia vid 10 chervnia 2019 roku [The resolution of the Artemivsk district court of Donetsk region on administrative offense of June 10, 2019]. Retrieved from https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/82297904/ [in Ukrainian].
10. Fivkin, P. M. (2019). Mistse yurydychnoi sluzhby Ministerstva oborony Ukrainy v systemi zabezpechennia zakonnosti ta pravoporiadku v Zbroinykh Sylakh Ukrainy [The place of legal service of the Ministry of Defense of Ukraine in the system of ensuring law and order in the Armed Forces of Ukraine]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu im. V.N. Karazina – Bulletin of V. Karazin Kharkiv National University, 26,* 151–155 [in Ukrainian].
11. Yarmysh, N. (2016). Zmist terminu «orhany pravoporiadku», vykorystanoho u statti 131-1 Konstytutsii Ukrainy [The meaning of the term «law enforcement agencies» used in Article 131-1 of the Constitution of Ukraine]. *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy – National Academy of Public Prosecutor's Office of Ukraine, 4 (46),* 79–84 [in Ukrainian].
12. Moroz, Yu. (2017). Zmist i obsiah poniattia «orhan pravoporiadku» [he content and scope of the concept of «law and order»]. *Natsyonalnyi yurydycheskyi zhurnal: teoryia y praktyka - National Law Journal: Theory and Practice, 7,* 26–30 [in Ukrainian].
13. Kolomiiets, K. Ye. (2013). Yurydychna sluzhba Zbroinykh Syl Ukrainy: suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku [Legal Service of the Armed Forces of Ukraine: Current State and Prospects for Development]. *Yurydychna nauka – Legal Science, 6,* 97–101 [in Ukrainian].
14. Rynazhevskyi, B. M. (2010). Kompetentsiia ta povnovazhennia Viiskovoi sluzhby pravoporiadku (sluzhby pravoporiadku) u Zbroinykh Sylakh Ukrainy [Competence and powers of the Military Law Enforcement Service (Law Enforcement Service) in the Armed Forces of Ukraine]. *Pravo i bezpeka – Law and security, 1*, 15–21 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 23.11.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.259
УДК 347

Юлія Білецька,
аспірантка кафедри цивільного права і процесу
Тернопільський національний
економічний університет
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1576-6837

ПРАВОВИЙ СТАТУС СТОРІН ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Проаналізовано особливості правового статусу сторін договору страхування цивільно-правової відповідальності. Незважаючи на певну врегульованість відносин договору страхування цивільно-правової відповідальності чинним законодавством, все-таки наявні прогалини, що перешкоджають учасникам захищати свої майнові права та інтереси. Одним із питань, що потребують доопрацювання як на законодавчому, та і на науковому рівнях, є питання врегулювання правового статусу сторін договору страхування цивільно-правової відповідальності. З огляду на це мета наукового дослідження – відображення основних прав та обов'язків сторін договору страхування. Проаналізовано, що договір страхування є правовим засобом, що опосередковує процес надання страхової послуги страховиком страхувальникові. Зроблено висновок, що у цих правовідносинах права та обов'язки сторін перебувають у постійній динаміці та взаємозв'язку: правам страховика кореспондують обов'язки страхувальника та навпаки.

Ключові слова: *страховик, страхувальник, договір страхування, цивільно-правова відповідальність, страхове відшкодування, страховий ризик, страховий випадок, права та обов'язки.*

Бібл.: *7.*

Билецькая Ю.
Правовой статус сторон договора страхования гражданско-правовой ответственности

Проанализированы особенности правового статуса сторон договора страхования гражданско-правовой ответственности. Несмотря на определенную урегулированность отношений договора страхования гражданско-правовой ответственности действующим законодательством, все же имеющиеся пробелы, препятствующие участникам в защите своих имущественных прав и интересов. Одним из вопросов, требующих доработки как на законодательном, да и на научном уровне есть вопрос урегулирования правового статуса сторон договора страхования гражданско-правовой ответственности. Поэтому целью данной научной статьи выступает освещение основных прав и обязанностей сторон договора страхования. Проанализировано, что договор страхования является правовым средством, которое опосредует процесс предоставления страховой услуги страховщиком страхователю. Сделан вывод, что в данных правоотношениях права и обязанности сторон находятся в постоянной динамике и взаимосвязи: правам страховщика корреспондируют обязанности страхователя, и наоборот.

Ключевы еслова: *страховщик, страхователь, договор страхования, гражданско-правовая ответственность, страховое возмещение, страховой риск, страховой случай, права и обязанности.*

Biletska Yu.
Legal status of the parties of the contract of civil liability insurance

The article is devoted to the study of issue related on the legal status of the parties of the contract of civil liability insurance. The author describes the basic rights and duties of the parties of the insurance contract.

Rights and duties must be carried out in accordance with a strict established procedure. All the individual terms and conditions may be agreed by the parties in a contract.

Insurer, demanding fulfillment of the obligation by the insured person, must determine the amount of performance. At the same time, the insured person is entitled to demand insurance payment in case of insured event.

But the most characteristic feature of an insurance contract is its belonging to aleatory (risk) contracts, the specificity of which is that depending on the occurrence or non-occurrence of a specified circumstance one party acquires certain property benefits, and the other, on the contrary, incurs costs. An element of risk, assumed by each of the parties of the contract of civil liability, is based on the likelihood that one or the other party will actually receive counter-satisfaction to a lesser extent than that provided by itself. Thus, the insurer does not know whether he will pay under the contract or not, he also does not know the amount, nor the time of payment, and is in a such state until the until the insured event occurs.

© Юлія Білецька, 2019

However, the policyholder also bears the risk, since he, while paying insurance payments, is not at all certain that he will ever receive an insurance payment instead.

The main purpose of concluding an insurance contract for the insurer is the desire to regularly receive certain property benefits in the form of insurance payments owed to him (with the hope that he will not have to make the insurance payment of the essay), and for the policyholder - the confidence that in case of accidental harm to his health, property, etc., he will receive adequate financial compensation. But if the policyholder's obligation to make insurance payments in a time is unconditional, then the obligation of the insurer to make insurance payment arises only if the insured event stipulated in the contract occurs (it should be noted that payment of insurance indemnity is always the fulfillment by the insurer of its obligation under the contract, and not a form of civil liability to the policyholder).

The insurer who has fulfilled the obligations to the policyholder, has the right to apply with the regression order to the third party. However, the right of apply does not arise in all cases.

Keywords: *insurer, policyholder, insurance contract, civil liability, insurance indemnity, insurance risk, insured event, rights andduties.*

Постановка проблеми. Страхування цивільно-правової відповідальності як система захисту фізичних та юридичних осіб є важливим елементом українського законодавства. Зважаючи на поширення страхових відносин та спрямованість на захист та відновлення майнових інтересів учасників таких правовідносин, наукові дослідження у цій сфері набувають ще більшої актуальності.

Одним із питань, на якому варто акцентувати увагу, є дослідження правового статусу сторін договору страхування цивільно-правової відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній літературі, зокрема в працях Л. Л. Кінащук, Н. В. Безсмертної, О. С. Красільнікової, В. М. Никифорака, В. В. Луця та інших досліджено деякі питання суб'єктного складу договору страхування.

Метою статті є визначення особливостей здійснення прав та виконання обов'язків сторонами договору страхування цивільно-правової відповідальності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правовідносини, що виникають з договору страхування цивільно-правової відповідальності, розкриваються через сукупність їх елементів: суб'єкт, об'єкт та зміст. Важливим питанням є визначення особливостей суб'єктного складу досліджувальних відносин.

У договірних відносинах страхування цивільно-правової відповідальності беруть участь два основні суб'єкти: страховик та страхувальник. Їхні права та обов'язки в обов'язковому страхуванні регламентуються чинним законодавством, в добровільному страхуванні – договором, що укладається на підставі чинних правил.

Згідно з ЦК України страховик – це юридична особа, спеціально створена для здійснення страхової діяльності, яка одержала у встановленому законом порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності (ч. 1 ст. 984). Зазначені юридичні особи визнаються, як фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю. Як зазначає В. М. Никифорак, на відміну від майнового та особистого страхування, окремі види яких вимагають отримання спеціальної ліцензії, на всі види страхування відповідальності видається одна загальна ліцензія. Виняток становить страхування відповідальності оператора ядерної установки, на здійснення якого страховій компанії необхідно отримати окрему ліцензію [1, с. 7].

Страхувальником є будь-яка фізична або юридична особа, яка передає страховику на основі закону або договору свої обов'язки з відшкодування шкоди третім особам, які можуть виникнути внаслідок якої-небудь діяльності страхувальника (або його бездіяльності). Тобто страхувальник – це сторона в договорі страхування, що страхує свій майновий інтерес або інтерес третьої особи. За договором страхування на страхувальника покладається обов'язок сплати страхових внесків страховику за прийняття ним на себе відповідальності відшкодувати страхувальникові збитки в разі настання страхового випадку. Страхувальник може укласти договір страхування як на свою користь, так і на користь іншої особи.

За загальним правилом страхувальникові протистоїть за договором страхування один страховик. Однак допускається укладення договору страхування цивільно-правової відповідальності одного й того самого об'єкта, в якому беруть участь кілька страховиків (співстрахування). У такій ситуації права та обов'язки, які пов'язують співстраховиків, можуть бути розподілені між ними в будь-якому співвідношенні [2, с. 42].

Фізичні та юридичні особи з метою страхового захисту своїх майнових інтересів можуть створювати товариства взаємного страхування, які не мають на меті одержання прибутку, а отже, не є суб'єктами підприємницької діяльності [3, с. 179].

Відповідно до ст. 979 ЦК України за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору.

Оскільки договір страхування цивільно-правової відповідальності двосторонній, у кожної зі сторін виникають права та обов'язки. Права однієї сторони співвідносяться із обов'язками другої таким чином: відповідному обов'язку страховика кореспондує відповідне право страхувальника та навпаки.

Особливістю договору страхування цивільно-правової відповідальності є неможливість чіткого визначення у договорі страхування особи, на чию користь буде здійснюватися страхове відшкодування. Як самі потерпілі особи, так і розмір завданої їм шкоди визначаються лише після настання страхового випадку [5, с. 194].

Залежно від етапу розвитку страхових правовідносин, моменту виникнення та тривалості існування, обов'язки сторін за договором страхування цивільно-правової відповідальності можна умовно класифікувати у три групи: 1) обов'язки, які сторони повинні виконати в процесі укладення договору; 2) обов'язки, які виникають у процесі дії договору; 3) обов'язки, які виникають у процесі настання страхового випадку [4, с. 324].

Добровільне страхування оформляє страхові відносини страхувальника і страховика через договір страхування цивільно-правової відповідальності. Водночас страхові відносини базуються на обов'язках страхувальника і страховика за умовами договору.

Відтак, страховик зобов'язаний:

– ознайомити страхувальника з умовами та правилами страхування;

– як тільки стане відомо про настання страхового випадку, вжити всіх необхідних заходів, спрямованих на своєчасну виплату страхової суми або страхового відшкодування страхувальнику;

– в разі настання страхового випадку здійснити виплату страхової суми або страхового відшкодування у передбачений договором термін. Страховик несе майнову відповідальність за несвоєчасне здійснення страхового відшкодування шляхом сплати страхувальнику неустойки (штрафу, пені), розмір якої визначено у договорі страхування цивільно-правової відповідальності;

– відшкодувати витрати страхувальника в разі настання страхового випадку щодо запобігання або зменшення збитків, якщо таке передбачено умовами договору;

– за заявою страхувальника у разі здійснення ним заходів, що зменшили страховий ризик, або збільшення вартості майна переукласти з ним договір страхування;

– не розголошувати відомості про страхувальника і його майновий стан, за винятком випадків, передбачених законодавством України.

Первісним обов'язком страховика в процесі укладення договору страхування цивільно-правової відповідальності є ознайомлення страхувальника з умовами та правилами страхування. Так, згідно зі ст. 3 ЗУ «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» страхування здійснюється з метою забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров'ю чи майну потерпілої особи внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, і також захисту майнових інтересів страхувальників. У разі, якщо між страховиком і страхувальником укладено договір страхування цивільно-правової відповідальності, подальше посилання останнього на його необізнаність із прописаними правилами, зазвичай, не береться до уваги.

Основним обов'язком страховика за договором страхування цивільно-правової відповідальності є своєчасне здійснення страхової виплати в разі настання страхового випадку.

З моменту повідомлення страхувальником про настання страхового випадку страховик зобов'язаний вжити заходи щодо оформлення необхідних документів для своєчасної виплати страхового відшкодування першому. Страховик має право самостійно з'ясовувати обставини страхового випадку, а також робити відповідні запити, пов'язані зі страховим випадком до правоохоронних органів, медичних закладів, банків та інших установ. За результатами досліджень, проведених страховиком, визнається факт настання страхового випадку, в результаті чого складається страховий акт. Виплата страхового відшкодування проводиться страховиком відповідно до договору страхування на підставі заяви страхувальника та складеного страхового акта.

Варто зазначити, що в процесі укладання договору страхування цивільно-правової відповідальності невизначеність в особистості конкретного потерпілого не має значення для захисту майнових інтересів страхувальника, оскільки визначальним чинником у такому разі є страхова сума, яка може бути виплачена будь-якому потерпілому, незалежно від особи останнього [6, с. 118].

Можливі також випадки відмови у виплаті страхового відшкодування страховиком, якщо це передбачено умовами договору. Перш за все, однією із умов для відмови у виплаті страхового відшкодування страховиком є несвоєчасне повідомлення страхувальником про настання страхового випадку без поважних на це причин або коли страхувальник створює перешкоди у перевірці обставин та розміру збитків. Страховик має право відмовити у виплаті страхового відшкодування у разі навмисних дій страхувальника або особи, на користь якої укладено договір страхування цивільно-правової відповідальності, якщо вони були спрямовані на настання страхового випадку. Під цим розуміється умисне спричинення страхового випадку з метою одержання страхового відшкодування. Ще однією умовою для відмови у виплаті страхового відшкодування є подання страхувальником неправдивих відомостей про предмет договору або про факт настання страхового випадку.

Виокремлюють випадки відмови у виплатах страхового відшкодування, коли страховики посилаються на неіснуючі підстави порушення умов договору страхування, навіть якщо страхувальник належним чином виконував всі умови договору та не допускав жодних порушень. У такому разі страхувальник може оскаржити прийняте рішення шляхом звернення до суду для захисту та відновлення своїх порушених прав. Такі позови страхувальників є реакцією на вимогу потерпілих про відшкодування шкоди. Страхувальник, отримавши таку претензію, звертається до суду з позовом про виконання договору страхування і виплату страхового відшкодування потерпілому з метою звільнити себе від такої виплати [7].

У разі безпідставної відмови у виплаті страхового відшкодування, крім наслідків, передбачених договором, страховик, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу страхувальника зобов'язаний сплатити йому суму страхової виплати з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 625 ЦК України).

Розмір страхового відшкодування за договором страхування цивільно-правової відповідальності залежить від того, чи втратив свої властивості застрахований об'єкт повністю чи частково. У будь-якому разі розмір страхової виплати не може перевищувати обсяг еальних збитків. За особистого страхування страхова виплата не може перевищувати розміру страхової суми, зазначеної в договорі страхування. Строк виплати страхового відшкодування за конкретним страховим випадком передбачається договором страхування, укладеним між сторонами.

Страховик зобов'язаний відшкодувати витрати, яких зазнав страхувальник в разі настання страхового випадку, з метою зменшення або запобігання збитків, якщо вжиті ним заходи були доцільними, незалежно від того, чи досягли вони мети. Саме страховик повинен сприяти тому, щоб страхувальник вжив усі дії, спрямовані на зменшення збитків, оскільки сторона страховика за умовами договору страхування цивільно-правової відповідальності зобов'язана відшкодувати шкоду, яка буде заподіяна в результаті настання страхового випадку.

Окрім цього, страховик зобов'язаний за заявою страхувальника у разі здійснення страховиком заходів, що зменшують страховий ризик, або у разі збільшення вартості майна переукласти з ним договір страхування.

Ще одним обов'язком страховика є нерозголошення відомостей про страхувальника та його майнове становище, окрім випадків, визначених законодавством. Під такими відомостями розуміються особиста, службова, комерційна та інші таємниці. Згідно зі ст. 40 Закону України «Про страхування» таємницею страхування є конфіденційна інформація щодо діяльності та фінансового стану страхувальника – клієнта страховика, яка стала відомою йому під час взаємовідносин з клієнтом чи третіми особами у процесі діяльності у сфері страхування, розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту.

Обов'язками страхувальника є такі:

– своєчасне внесення страхових платежів;

– в разі укладання договору страхування цивільно-правової відповідальності надати інформацію страховику про всі відомі йому обставини, що мають важливе значення для оцінювання страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-яку зміну страхового ризику;

– повідомити страховика про інші чинні договори страхування цього об'єкта страхування;

– вживати заходи щодо запобігання або зменшення збитків, завданих внаслідок страхового випадку;

– повідомляти страховика про настання страхового випадку в термін, передбачений умовами договору.

Первісним обов'язком страхувальника є внесення страховику страхових платежів, визначених у договорі страхування цивільно-правової відповідальності.

Страхувальник зобов'язаний у процесі укладання договору страхування цивільно-правової відповідальності надати інформацію страховику про всі відомі йому обставини, що мають важливе значення для оцінювання страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-яку зміну страхового ризику. Такими визначаються обставини, знання яких призвело б до відмови в укладенні договору або призвело до зміни умов оплати за договором страхування.

Обов'язок повідомлення страховика про інші чинні договори страхування цього об'єкта страхування трактується так: страхування не може мати за мету збагачення страхувальника. Якщо майно застраховане у кількох страховиків, то страхове відшкодування, що виплачується усіма страховиками, не може перевищувати дійсної вартості майна.

Страхувальник зобов'язаний вживати заходи щодо запобігання збиткам, завданим настанням страхового випадку, та їх зменшенню (ч. 4 ст. 989 ЦК України). Такими заходами можуть бути як дії (наприклад рятування застрахованого майна в разі настання надзвичайної ситуації), так і бездіяльність (припинення експлуатації застрахованого транспортного засобу, пошкодженого внаслідок дорожньо-транспортної пригоди).

Страхувальник зобов'язаний повідомити страховика про настання страхового випадку у строк, встановлений договором (ч. 5 ст. 989 ЦК України). Заява страхувальника про виплату має бути своєчасною та зазвичай викладена у письмовій формі.

З огляду на вищенаведене страхувальник має право на своєчасне отримання обумовлених договором грошових сум у разі настання страхового випадку.

Страхувальник може укласти зі страховиком договори про страхування третіх осіб на користь їх, тобто застрахованих осіб. У процесі укладання договору страхування страхувальник може призначити фізичних і юридичних осіб для отримання страхових виплат за договорами страхування. У разі смерті страхувальника, який уклав договір страхування майна, його права та обов'язки переходять до особи, яка прийняла це майно в порядку спадкування. В інших випадках заміни страхувальника права і обов'язки переходять до нового власника за згодою страховика, якщо договором або законом не встановлено інше.

Якщо в період дії договору страхування цивільно-правової відповідальності страхувальник судом визнаний недієздатним або обмеженим у дієздатності, права та обов'язки такого страхувальника здійснює його опікун або піклувальник. Водночас договір страхування цивільно-правової відповідальності закінчується з моменту припинення або обмеження дієздатності страхувальника.

За договором страхування цивільно-правової відповідальності страхуванню підлягають майнові інтереси страхувальника, пов'язані з його зобов'язанням відшкодувати шкоду, заподіяну життю, здоров'ю, майну третіх осіб.

На думку В. М. Никифорака, вигодонабувачем за договором страхування відповідальності є невідома наперед третя особа, яка не є стороною договору, проте має право на страхове відшкодування [1, с. 4].

Існує правило, згідно з яким до страховика, який виплатив страхове відшкодування у межах фактичних затрат, переходить право вимоги, яке страхувальник чи інша особа, що отримала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за завдані збитки. Таке право вимоги обмежене розміром сплачених вигодонабувачеві страхового відшкодування.

Отже, в межах договору страхування цивільної відповідальності інтерес кожної сторони може бути задоволений лише шляхом задоволення інтересу іншої сторони, а це зумовлює загальний інтерес сторін до укладення договору страхування цивільно-правової відповідальності і його належного виконання.

Висновки. У договорі страхування цивільно-правової відповідальності сторони наділені правами та обов'язками, які перебувають у постійному взаємозв'язку між собою та випливають одне з одного.

Залежно від моменту виникнення та тривалості дії правовий статус страховика та страхувальника за договором страхування цивільно-правової відповідальності можна поділити на такі: права та обов'язки в процесі укладення договору страхування; права та обов'язки, які повинні виконуватись протягом дії договору страхування; права та обов'язки, які виникають після настання страхового випадку.

Водночас норми Цивільного кодексу України та Закону України «Про страхування», які здійснюють правове регулювання порядку укладення та виконання договорів страхування цивільно-правової відповідальності, містять низку положень, що іноді перешкоджають використовувати інститут страхування для повного захисту майнових прав та інтересів учасників зобов'язань.

Список використаних джерел

1. Никифорак В. М. Договір страхування відповідальності : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2002. 19 с.
2. Міловська Н. Права та обов'язки страховика в договорах страхування. *Юридична Україна.* 2015. № 7–8. С. 41–46.
3. Страховое право : учебник / под ред. В. В. Шахова, В. Н. Григорьева, А. П. Архипова. Москва : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2008. 335 с.
4. Цивільне право України. Особлива частина / за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 1176 с.
5. Цивільне право України: Академічний курс : у 2-х т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Т. 2 . Особлива частина. Київ : Видав. дім «Ін Юре», 2006. 520 с.
6. Міловська Н. В. Правовий статус вигодонабувача за договором страхування цивільної відповідальності. *Приватне право і підприємництво.* 2017. Вип. 17. С. 116–121.
7. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування : Лист Верховного Суду України від 19 липня 2011 року.

References

1. Nikiforak, V. M. (2002). *Dogovir strahuvannya vidpovidal'nosti [Liability insurance contract]*. Candidate'sthesis. Kiev [in Ukrainian].
2. Milovska, N. (2015). *Prava ta obovyazky strahovyka v dogovorah strahuvannya [The rights and duties of the insurer in the insurance contracts]*. Candidate's thesis. Kiev [in Ukrainian].
3. Shahova, V. V., *Grigoryeva V. N., Arkhipova A. P. (2008). Strahovoe pravo [*Insurance *law]*. Textbook. Moscow: «Unity-Dana» [in Russian].
4. Dzera, O. V. (2010). *Tsyvilne pravo Ukrainy. Osoblyva chastyna [Civil Law of Ukraine. The special part]*. Textbook. Kiev: «Yurinkom-Inter» [in Ukrainian].
5. Shevchenko, Ya. M. (2006). *Tsyvilne pravo Ukrainy: academ. kurs. [Civil Law of Ukraine: academic course]*. Textbook., Volume 2. Kiev: «In-Yure» [in Ukrainian].
6. Milovska, N. V. (2017). *Pravovyi status vygodonabuvacha za dogovorom strahuvannya tsyvil'noyi vidpovidal'nosti [The legal status of the beneficiary under the contract of civil liability insurance]*. Candidate's thesis. Kiev [in Ukrainian].
7. *Sudova praktika rozglyadu tsyvil'nyh sprav, shcho vynykayut'z dogovoriv strahuvannya [Judicial practiceof civil cases arising from insurance contracts]:* Lyst Verkhovnogo Sudu Ukrainy vid 19.07.2011 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 02.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.265
УДК 347

Надія Гнат,
аспірантка кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного
економічного університету

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА СУТНІСТЬ КРЕДИТНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Дсліджено поняття кредитного договору з позиції науки цивільного права. Надано теоретико-правову характеристику кредитних відносин в Україні, виокремлено їхні основні ознаки. Здійснено практико-порівняльний аналіз договорів кредиту та позики, виокремлено їхні спільні та відмінні риси. Визначено відповідальність кожної сторони за порушення кредитних зобов'язань.

Ключові слова: *кредит, позика, кредитні зобов'зання, кредитор, боржник.*

Бібл.: 7.

Гнат Н.
Гражданско-правовая сущность кредитных отношений в Украине
Исследовано понятие кредитного договора с позиции науки гражданского права. Предоставлено теоретико-правовую характеристику кредитных отношений в Украине, выделены их основные признаки. В ходе исследования осуществлено практико-сравнительный анализ договоров кредита и займа, выделены их общие и отличительные черты. Определена ответственность каждой стороны за нарушение кредитных обязательств.

Ключевые слова: *кредит, заем, кредитные обязательства, кредитор, должник.*

Hnat N.
The civil legal nature of credit relations in Ukraine
Credit relations arise on the basis of a credit agreement, which is a civil legal document, in writing, according to which one party (the lender) agrees to lend money (credit) to the other party - the borrower, and the borrower in turn agrees to repay granted him credit and pay interest within the period specified in the contract

The lender, as a subjective element of the credit relationship, is the party that provides the loan to the borrower for the term specified in the contract. The lender may be a bank or other banking institution operating under a license. The benefit of the lender is to earn income in the form of credit interest.

The borrower is a subject of credit relations, who receives a loan for a fixed term, undertakes to repay it, as well as to pay interest for the use of monetary assets. The borrower can be both an individual and a legal entity.

The parties to the credit agreement acquire their status voluntarily after the conclusion of such agreement.

For breach of obligations under the credit agreement, the parties bear civil liability, which is expressed in damages and penalties.

The article studies the concept of credit agreement from the standpoint of civil law. The theoretical and legal characteristics of credit relations in Ukraine are given, their main features are highlighted. In the course of the research, a practical comparative analysis of loan agreements and loans was made, their common and distinctive features were distinguished. The responsibility of each party for breach of credit obligations has been determined.

Keywords: *credit, loan, credit obligations, lender, debtor.*

Постановка проблеми. Сучасна економіко-політична ситуація в Україні дає змогу зробити висновок про те, що сфера фінансообігу та кредитування потребує постійного реформування та вдосконалення. Питання кредитних відносин завжди було і буде актуальним для українського населення, оскільки низький рівень заробітніх плат та соціальних виплат не дозволяє у повному обсязі забезпечити гідний рівень життя для громадян. Кредитні відносини в Україні регулюються Цивільним кодексом України та нормативно-правовими актами у сфері господарського та фінансового права.

Наукові дослідження юридичної сутності кредитних відносин, розробка нових теоретичних та практичних положень, а також реформування законодавства у цій галузі дасть змогу максимально ефективно вирішити економічні та юридичні проблеми.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вивченням теоретичних та практичних аспектів сфери кредитування займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як М. І. Брагінський, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик, Е. Г. Полонський, Д. І. Мейер, А. М. Бандурка, В. В. Вітрянський, Л. Г. Єфімова, С. Компанієць,

© Надія Гнат, 2019

В. В. Луць, Л. А. Лунц, Л. А. Новосьолова, О. М. Олійник, О. П. Орлюк, Я. А. Куник, М. М. Агарков, Є. А. Павлодський, М. Г. Розенберг, О. А. Флєйшиц, Ю. І. Чалий, Г. Ф. Шершенєвіч та ін.

У процесі аналізу юридичної літератури у сфері кредитних відносин можна зробити висновок, що питання співвідношення й розмежування кредитних та позикових відносин все ще недостатньо вивчені, що потребує проведення відповідних наукових досліджень.

Мета дослідження – юридичний аналіз положень чинного законодавства у сфері кредитних відносин та окреслення їх цивільно-правової сутності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кредитні відносини в Україні регулюються Цивільним кодексом України та Законами України «Про Національний банк України» та «Про захист прав споживачів».

Главою 71 ЦК України визначається, що кредитні відносини виникають на основі кредитного договору, який є цивільно-правовим документом, укладеним у письмовій формі, згідно з яким одна сторона (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) іншій стороні (позичальнику), а позичальник відповідно зобов'язується повернути наданий йому кредит та сплатити відсотки у строк, визначений договором [6].

Кредитодавець як суб'єктний елемент кредитних відносин – це сторона, яка надає кредит позичальнику на визначений у договорі строк. Кредитодавцем може бути банк або інша банківська установа, що діє на підставі ліцензії. Вигода кредитодавця полягає в одержанні прибутку у вигляді кредитних відсотків.

Позичальник є суб'єктом кредитних відносин, який отримує кредит на визначений строк, зобов'язується його повернути, а також сплатити відсотки за користування грошовими активами. Позичальником може бути як фізична, так і юридична особа.

Сторони кредитного договору набувають свого статусу добровільно після укладення такого договору.

У сучасній юридичній науці немає єдиного науково визначеного аспекту щодо розуміння сутності кредитного зобов'язання.

А. М. Бандурка, В. В. Глушенко визначають кредитні зобов'язання, як зобов'язання, які виникають у зв'язку з наданням коштів або майна, визначеного родовими ознаками, на умовах повернення [2, с. 139].

Водночас у науково-практичному коментарі до Цивільного кодексу України за редакцією Є. О. Харитонова міститься таке визначення кредитного зобов'язання: кредитне зобов'язання – це відносне правовідношення, в якому, згідно з укладеним договором, кредитор зобов'язується надати позичальнику кредит у грошовій формі на визначених у договорі умовах, а позичальник зобов'язується повернути отриманий кредит і сплатити відсотки на нього [7].

Юридичне закріплення кредитних правовідносин міститься або безпосередньо в кредитному договорі, або в укладеному іншому спеціальному договорі – гарантії або поруки.

У цивільно-правовій науці відоме поняття комерційного кредиту, виконання якого пов'язане з тим, що кредитор передає у власність другій стороні грошові кошти або речі, які визначаються родовими ознаками [6].

Сучасні підходи цивільно-правової науки до вивчення кредитних відносин дають змогу виокремити притаманні їм ознаки:

1) кредитні відносини виникають на основі договору між кредитором та боржником;

2) боржник зобов'язаний повернути одержане в тій самій кількості та сплатити відсотки за користуванням одержаними грошима;

3) кредитні відносини, що виникають на основі кредитного договору, регулюються нормами цивільного права, а безпосередньо проведення банківських операцій – фінансовим правом.

Цивільно-правова доктрина чітко виокремлює способи забезпечення виконання зобов'язань за договором кредиту.

Забезпечення виконання кредитних зобов'язань має на меті створити гарантії для кредитора, але водночас і зберегти безумовну можливість отримання кредиту позичальником у рамках основного зобов'язання.

Сьогодні в юридичній науці виокремлено декілька різновидів кредитних зобов'язань залежно від критеріїв класифікації:

1) довгострокові та поточні – залежно від терміну погашення заборгованості;

2) зобов'язання з конкретно визначеними умовами та непередбачені – залежно від терміну та оцінки зобов'язань;

3) відсоткові та безвідсоткові – за оплатністю;

4) комерційні та некомерційні – залежно від виду господарської діяльності підприємства;

5) банківська та небанківська заборгованість – за видами кредиторів;

6) одержання товарів та послуг, нарахування витрат, випуск цінних паперів – залежно від способів та умов винекнення;

7) прострочені, непрострочені, відстрочені зобов'язання – за виконанням умов погашення.

Сучасна юридична наука не має єдиної позиції щодо правової природи кредитного договору: деякі вчені-цивілісти (Е. Г. Полонський, Я. А. Куник) вважають його самостійним, інші (М. М. Агарков) розглядають його, як різновид договору позики. На підтвердження цієї теорії наводиться такий факт, що у Цивільному кодексі наявна норма відсилання – ст. 1054 ЦК України, в якій говориться про те, що до відносин за кредитним договором застосовуються положення параграфа 1 глави 71 ЦК України [6]. Як зазначає В. В. Вітрянський, «серед правил про кредитний договір міститься положення про те, що до відносин за кредитним договором застосовуються у субсидіарному порядку норми про договір позики» [3, с. 10].

Наявність великої кількості позицій щодо правової природи кредитних та позикових зобов'язань зумовлена схожістю економічної сутності договорів кредиту та позики і відповідно подібністю їхнього правового регулювання. Утім, зазначені договірні конструкції мають деякі диференційні ознаки.

Предмет договору: у договорі позик як родові ознаки визначені гроші або речі, у договорі кредиту – лише гроші.

Суб'єктний склад: у договорі позики – як фізичні, так і юридичні особи зі сторони і позикодавця, і позичальника, у договорі кредиту кредитором може бути лише банк або інша фінансова установа, ліцензована відповідно до вимог НБУ.

Відплатність договору: договір позики може бути як відплатним, так і безвідплатним, а договір кредиту лише відплатний.

Форма договору – усна або письмова у договорі позики, а кредитний договір може бути укладений лише письмово.

Кредитні зобов'язання сторін виникають з моменту укладення кредитного договору – юридичного документу, в якому окреслено права та обов'язки сторін, взаємні зобов'язання та відповідальність за їх порушення. Договір кредиту укладається тільки у письмовій формі. Недотримання письмової форми договору робить його нікчемним.

Важливими умовами договору кредиту є об'єкти кредитування; розмір кредиту; умови його надання та погашення; відсоткові ставки за користування кредитом та порядок сплати відсотків; умови здійснення банківського контролю за використанням коштів; способи забезпечення виконання зобов'язань клієнтом; перелік розрахунків та відомостей, необхідних для кредитування, строк їх надання клієнту; майнова відповідальність за порушення умов договору тощо.

Однак конкретний зміст зазначеного договору і перелік його умов визначаються за взаємною згодою сторін. Важливим аспектом у процесі укладання договору є право позичальника на отримання попередньої достовірної інформації про умови кредитування, у тому числі про усі платежі, які пов'язані з отриманням, обслуговуванням та погашенням кредиту.

Принципове значення в кредитному договорі має розмір відсоткової ставки за користування кредитом, яку банк і позичальник встановлюють самостійно, її розмір залежить від кредитного ризику, наданого забезпечення, попиту на кредит, строку кредитування, облікової ставки та інших факторів. У кредитному договорі реальна відсоткова ставка визначається на підставі ставки рефінансування НБУ, яку називають обліковою ставкою. Банківська практика свідчить, що ставка рефінансування має формуватися з огляду на міжнародні ставки.

За порушення зобов'язань за кредитним договором сторони несуть цивільно-правову відповідальність, яка виражається у відшкодуванні збитків та стягненні неустойки. Якщо позичальником є юридичні особи публічного права, важливе значення відіграє зміцнення кредитної дисципліни, яка має на меті своєчасне погашення кредиту і сплати відсотків за його користування, а також суворе додержання позичальниками всіх інших умов договору [1].

У разі порушення кредитної дисципліни до клієнта можуть застосовуватися такі види санкції: сплата підвищених відсотків з прострочених позичок, припинення кредитування з правом дострокового одностороннього розірвання договору, дострокове стягнення раніше наданих позичок зі сплатою штрафних санкцій тощо.

Доволі поширеною є практика, коли у кредитних договорах передбачається відповідальність позичальника за використання кредитів не за цільовим призначенням [1].

Водночас відповідальність для кредитора настає у разі несвоєчасної видачі кредиту, якщо це передбачено договором. У такому разі банк відшкодовує позичальнику завдані збитки.

Кредити для юридичних осіб надаються у безготівковій формі за допомогою сплати платіжних документів із позичкового рахунка як у національній, так і в іноземній валюті в порядку, визначеному чинним законодавством та нормативними актами Національного банку України, або за допомогою перерахування на розрахунковий рахунок позичальника, якщо інше не передбачене кредитним договором.

Список використаних джерел

1. Байбак О. І. Правова характеристика кредитного договору. Господарський суд Луганської області. URL : https://lg.arbitr.gov.ua/sud5014/4673456/204747 (дата звернення: 20.11.2019).
2. Бандурка А. М., Глушенко В. В. Деньги и кредит : учебник. Харьков : Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2003. 480 с.
3. Витрянский В. В. Категории «кредит» и «кредитные правоотношения» в гражданском праве. *Хозяйство и право*. 2004. № 9. С. 3 –18.
4. Оплачко Л. Правове забезпечення ролі кредиту в формуванні ринкової економіки України. *Право України.* 2003. № 9. С. 61–64.
5. Тупицька Є. О. Теоретико-правовий аналіз кредитних та позикових правовідносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія *:* Право. 2013. № 22. С. 291–294.
6. Цивільний кодекс України: прийнятий 16 січня 2003 р. № 435-IV (з подальшими змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44.
7. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої. Київ : Правова єдність, 2007. 1140 с.

References

1. Baibak, O. I. (2015). *Pravova kharakterystyka kredytnoho dohovoru [Legal Characteristics of Credit Agreement].* Hospodarskyi sud Luhanskoi oblasti – Economic Court of Lugansk Region. Retrieved from https://lg.arbitr.gov.ua/sud5014/4673456/204747 [in Ukrainian].
2. Bandurka, A. M. & Hlushenko, V. V. (2003). *Dienhy i kredyt [Money and Credit].* Kharkiv: Nats. univ. vnutr. sprav [in Ukrainian].
3. Vitrianskyi, V. V. (2004). Katehorii «kredyt» i «kredytnie pravootnosheniia» v hrazhdanskom prave [Categories of «credit» and «credit relations» in civil law] *Khoziaistvo i pravo – Economy and Law, 9,* 3-18 [in Ukrainian].
4. Oplachko, L. (2003). Pravove zabezpechennia roli kredytu v formuvanni rynkovoi ekonomiky Ukrainy [Legal support for the role of credit in shaping the market economy of Ukraine]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 9*, 61-64 [in Ukrainian].
5. Tupytska, Ye. O. (2013). Teoretyko-pravovyi analiz kredytnykh ta pozykovykh pravovidnosyn [Theoretical and Legal Analysis of Credit and Loan Relationships]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Pravo – Scientific Bulletin of Uzhgorod National University. Law, 22,* 291-294 [in Ukrainian].
6. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine] (2003, January 16) (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine, 40-44.* [in Ukrainian].
7. Kharytonov, Ye. O., Kharytonova, O. I. & Holubieva, N. Yu. (Ed.). (2007). *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [Civil Code of Ukraine: scientific and practical commentary].* Kyiv: Pravova yednist [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 03.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.269
УДК: 342.1

Максим Грищук,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права Тернопільського національного економічного університету

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ЗМІСТ ГЕНЕЗИ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ

Досліджено загальнотеоретичні засади становлення та розвитку сучасного антикорупційного законодавства України. Виокремлено базові елементи протидії корупції, нормативно-правове регулювання яких аналізується в публікації: національна нормативно-правова база, міжнародне нормативно-правове регулювання та громадський контроль.

Проаналізовано засади боротьби з корупцією, визначені у провідних міжнародних нормативно-правових актах, генезу розвитку національної нормативно-правової бази щодо боротьби з корупцією. Проведено порівняльний аналіз положень Закону України «Про запобігання корупції» та попереднього базового законодавчого акта «Про засади запобігання та протидії крупції».

Проаналізовано механізми участі громадськості у запобіганні та протидії корупції та висловлено авторські міркування щодо громадського контролю у цій сфері та запропоновано комплекс модернізаційних державноуправлінських заходів протидії корупції.

Ключові слова: *корупція, антикорупційне законодавство, нормативно-правове регулювання, запобігання, протидія, правопорушення.*

Бібл.: 13.

Грыщук М.
Теоретико-правовое содержание генезы антикоррупционного законодательства в Украине

Исследовано общетеоретические основы становления и развития современного антикоррупционного законодательства Украины. Выделены базовые элементы противодействия коррупции, нормативно-правовое регулирование которых анализируется в публикации: национальная нормативно-правовая база, международное нормативно-правовое регулирование и общественный контроль.

Проанализированы принципы борьбы с коррупцией, определенные в ведущих международных нормативно-правовых актах, генеза развития национальной нормативно-правовой базы по борьбе с коррупцией. Проведен сравнительный анализ положений Закона Украины «О предотвращении коррупции» и предыдущего базового законодательного акта «О принципах предотвращения и противодействия крупции».

Проанализированы механизмы участия общественности в предупреждении и противодействии коррупции и высказано авторские рассуждения по общественному контролю в данной сфере и предложен комплекс модернизационных державноуправлинських мер противодействия коррупции.

Ключевые слова: *коррупция, антикоррупционное законодательство, нормативно-правовое регулирование, предотвращение, противодействие, правонарушение.*

Gryschuk M.
The theoretical and legal content of the genesis of anti-corruption legislation in Ukraine

The author explores the general theoretical principles of formation and development of modern anti-corruption legislation of Ukraine. The study highlights the basic elements of counteracting corruption, the regulatory framework of which is analyzed in the publication: national regulatory framework, international regulatory framework and public control.

The publication analyzes the principles of the fight against corruption, defined in the leading international legal acts, the genesis of the development of the national legal framework for the fight against corruption. A comparative analysis of the provisions of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» and the previous basic legislative act «On the Principles of Prevention and Counteraction of Croup» were conducted.

The mechanisms of public participation in the prevention and counteraction of corruption are analyzed, author's considerations on public control in this field are stated, and a set of modernization measures of corruption is proposed.

An analysis of the publications that initiated the resolution of the declared problems indicates that the functioning of an effective system for combating corruption is possible. subject to proper legislative regulation of the activities of

© Максим Грищук, 2019

the relevant state institutions, which in turn requires a thorough theoretical and legal study. It is important to note that reputable international organizations emphasize the use of a systematic approach to the work of anti-corruption institutions, which is reflected in measures to prevent and investigate corruption, as well as to educate and coordinate anti-corruption activities.

Keywords: *corruption, responsibility, legal regulation, subject, prevention, counteraction, offense.*

Постановка проблеми. Проголошення України як незалежної держави не привело до автоматичного викорінення такого антисоціального та антиправового суспільного явища, як корупція. Це стосується як початкових етапів становлення нової держави, так і етапів її подальшого розвитку. В результаті цього корупція в Україні стала однією з негативних ознак суспільного існування та державності.

Це загрожує не лише економічному розвитку та фінансовому благополуччю населення, а й національній безпеці та демократичному розвитку держави.

Щоби подолати зазначене негативне явище, яке поширене у системі державної влади та проникло у національну правову систему, слід на загальнотеоретичному рівні ґрунтовно дослідити становлення сучасного антикорупційного законодавства України, звернувши особливу увагу на недоліки правового регулювання у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано вирішення задекларованої проблематики вказує на те, що функціонування ефективної системи протидії корупційним виявам можливе за умови належного законодавчого регулювання діяльності відповідних державних інституцій, що потребує ґрунтовного теоретико-правового дослідження. Важливо зазначити, що авторитетні міжнародні організації наголошують на застосуванні системного підходу до роботи антикорупційних інституцій, що виражається у заходах щодо запобігання та розслідування корупції, а також просвітницької роботи та координації антикорупційної діяльності. Цю проблему вивчають вітчизняні та зарубіжні науковці, зокрема: В. Д. Андріанов, Т. Вульф, Е. Гюрген, І. Коруля, Г. Куріс, М. Мельник, Є. Невмержицький, І. Ревак, С. Рогульський, С. Серьогін, І. Чемерис, Є. Харіна, А. Кладченко та ін. Однак, незважаючи на актуальність проблем протидії корупції в усьому світі, насамперед в Україні, ця тематика розроблена недостатньо.

Метою статті є комплексне теоретико-правове дослідження елементів протидії корупції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нещодавно ухвалені антикорупційні закони заклали фундамент і показали світові намір України рухатися у бік реформ. Але обраний вектор – це не лише рішучі заклики з високих трибун. Це практичні кроки до виконання нових антикорупційних законів (прозорий підбір персоналу нових антикорупційних органів, покарання всіх причетних до корупційних схем, невтручання в роботу борців з корупцією тощо). Саме цього не вистачає Україні, аби піднятись у рейтингах Індексу сприйняття корупції [1].

Відповідно, в процесі дослідження антикорупційного законодавства ці базові елементи протидії корупції можна звести до трьох основних елементів: 1) міжнародна нормативно-правова база; 2) національна нормативно-правова база; 3) ефективний громадський контроль.

Початком розвитку міжнародного нормативно-правового регулювання у сфері боротьби з корупцією було прийняття 15.12.1975 р. Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3514(XXX), яка засудила всі види корупції, у т. ч. хабарництво, та розробила рекомендації для впровадження державами заходів, необхідних для запобігання й протидії корупції. Ці завдання деталізувалися в таких документах, як Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Боротьба з корупцією» (№ A/RES/51/59) (1996 р.), Декларація ООН «Про боротьбу з корупцією та хабарництвом у міжнародних комерційних операціях» (1996 р.), Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб (1996 р.), Керуючі принципи для ефективного виконання Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1989 р.) та сформували основу для створення міжнародних нормативно-правових актів, які закріпили універсальні стандарти запобігання корупційним виявам [2, с. 9].

Одним із найважливіших і найбільш змістовних міжнародно-правових договорів у сфері запобігання корупції вважається Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 р., учасниками якої є 167 держав, що ратифікована Верховною Радою України 18.10.2006 р. Важливі рекомендації окреслені у Стамбульському плані дій з боротьби проти корупції для Азербайджану, Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизької Республіки, Російської Федерації, Таджикистану та України від 10.09.2003 р., який містить принципи й механізми їхньої реалізації щодо створення ефективної та прозорої системи публічної служби, розвитку доброчесності в ділових операціях і залучення громадськості до проведення антикорупційних реформ [3].

Варто зазначити перелік нормативно-правових актів певних територіальних утворень різних масштабів, зокрема прийнятих у межах Європейського Союзу, а саме: Програми дій щодо боротьби з корупцією (1996 р.), Радою Європи було прийнято Конвенцію про кримінальну відповідальність за корупцію (1999 р.) [4] і Додатковий протокол до неї (2003 р.) [97], а також Цивільну конвенцію Ради Європи про боротьбу з корупцією (1999 р.) [5].

Прийняття і ратифікацію Конвенції ООН проти корупції можна вважати новим етапом міжнародної антикорупційної кампанії, проте це лише перший крок у здійсненні заходів щодо боротьби з корупцією в глобальному масштабі.

На сьогодні одним з основних питань порядку денного світової спільноти є формування глобальної антикорупційної стратегії, з'єднання зусиль всіх міжнародних акторів на глобальному, регіональному і локальному рівнях [6, с. 184]. Відповідно до Європейської конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію [7] від 27 січня 1999 р. (ратифікована Україною 18.10.2006 р.; набула чинності 01.03.2010 р.) кожна сторона вживає такі законодавчі та інші заходи, які можуть виявитися необхідними для сприяння збору доказів щодо кримінальних правопорушень, які такими визнані відповідно до Конвенції.

Крім того, не варто забувати про громадянські ініціативи, оскільки вони, на нашу думку, відіграють все більшу роль для міжнародного співробітництва в боротьбі з корупцією.

Щодо другого елементу, то ухвавалення Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» у 2011 р. було рішучим кроком до створення сучасної моделі запобігання корупції в Україні. Однак, як зазначалося раніше, хо положення вказаного Закону були застосовані на практиці, проте не змогли знизити рівень корупції серед осіб, уповноважених на виконання функцій держави, та сприяти дієвому механізму подолання корупції в Україні. Прийняття та підписання Законів України «Про засади запобігання і протидії корупції», «Про запобігання корупції» є лише умовою, що передує подальшому розвитку становлення, розширення, тлумачення, започаткування та інших синонімів реалізації та впровадження похідного, тобто підзаконного регулювання антикорупційної політики.

Як свідчать джерела, після ухвалення Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» відбувся значний прогрес у сфері законодавчого регулювання протидії та запобігання корупції, а саме: прийняття першого комплексного документа у такій сфері – Національної антикорупційної стратегії на 2011–2015 рр., схваленої Указом Президента України від 21 жовтня 2011 р. № 1001/2011 [8, с. 23–26].

Згодом на реалізацію положень Національної антикорупційної стратегії було прийнято постанову Кабінету Міністрів України від 21 липня 2006 р. № 1001 «Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2015 року» [9]. Основною ознакою сучасної ситуації щодо боротьби з корупцією в Україні стало започаткування у 2010–2011 рр. процесу реформування вітчизняного антикорупційного законодавства. До цього спонукало ухвалення Законів України «Про засади запобігання і протидії корупції» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». Положення останнього із вказаних законів потребують акценту саме у внесенні змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, а саме: доповнення Кодексу Главою 13-А «Адміністративні корупційні правопорушення» [10].

Для виконання положень Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2015 р. було затверджено розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2010 р. № 1794-р «Про затвердження Плану заходів на 2011 рік щодо реалізації Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2015 року» [11]. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2011 р. № 1237-р «Про затвердження Плану заходів на 2012 рік щодо реалізації Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2015 року» було приділено увагу, зокрема, державній підтримці соціально-економічного розвитку малих міст, регіональній програмі розвитку житлового будівництва на 2012 р. [12]. Водночас у згаданих двох Планах не порушувалось питання щодо залучення громадськості до держаних справ, мова лише йшла про підвищення кваліфікації населення у відповідних сферах.

На сьогодні основним нормативно-правовим актом у системі антикорупційного законодавства, що визначає спеціальні антикорупційні положення, є Закон України «Про запобігання корупції». Сутність Закону полягає у визначенні правових та організаційних засад функціонування системи запобігання корупції в Україні, змісту та порядку застосування превентивних антикорупційних механізмів, правил щодо усунення наслідків корупційних правопорушень [13].

Важливими положеннями нового Закону, порівняно із Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», є такі:

– зміна та уточнення специфічної термінології, яка стосується положень Закону;

– зміна переліку суб'єктів, до яких застосовуються заходи юридичної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією;

– зміна переліку спеціально уповноважених суб'єктів у сфері запобігання корупції, до якого наразі належать органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції;

– зміна умов проведення спеціальної перевірки, відповідно до чого перевірка не проводиться щодо осіб, які призначаються за переведенням;

– внесення змін щодо проведення заходів фінансового контролю, відповідно до чого інформація щодо змісту декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, має з'являтися у вільному доступі і в повному обсязі у всесвітній мережі Інтернет. Проте варто також зазначити про інший бік запровадженого заходу. Зокрема, Законом України «Про запобігання корупції» передбачено, що особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зобов'язані щороку до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному вебсайті Національного агентства декларацію за минулий рік із зазначенням відомостей про матеріальний стан членів сім'ї суб'єкта декларування. В цьому положенні не враховано два моменти, по-перше, його зміст не враховує вимоги ч. 1 ст. 32 Конституції, щодо невтручання в особисте і сімейне життя особи, крім 49 випадків, передбачених Конституцією України, а по-друге, із визначення терміна «члени сім'ї», зазначеного у ст. 1 Закону, точно незрозуміло, чи є членами сім'ї, зокрема, батьки та повнолітні діти, які із суб'єктом декларування спільно не проживають;

– удосконалення системи запобігання та врегулювання конфлікту інтересів: від розмежування понять «потенційний конфлікт інтересів» (той, який може виникнути у майбутньому) та «реальний конфлікт інтересів» (той, який вже наявний) до впровадження зовнішніх заходів врегулювання конфлікту інтересів;

– запровадження антикорупційної експертизи чинних нормативноправових актів та проєктів нормативно-правових актів, розмежування повноважень з проведення антикорупційної експертизи проєктів нормативноправових актів та залучення громадськості до проведення антикорупційної експертизи.

Для забезпечення належного процесу реалізації зазначеного заходу запобігання корупції Національне агентство з питань запобігання корупції має підготувати та затвердити Методологію проведення антикорупційної експертизи, положеннями якої будуть визначені загальні вимоги до процесуальної форми проведення антикорупційної експертизи 50 (проведення, оприлюднення результатів антикорупційної експертизи, розгляд та врахування пропозицій) та Порядок проведення моніторингу законодавства щодо наявності у ньому корупціогенних факторів, у т. ч. Порядок проведення громадської антикорупційної експертизи.

Одним із основних факторів проведення антикорупційної експертизи має стати наділення Національного агентства з питань запобігання корупції компетенцією щодо проведення антикорупційної експертизи всіх проєктів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Верховній Раді України.

Щодо третього елементу, то заходи щодо участі громадськості у запобіганні та протидії корупції на сьогодні фактично все ще не реалізовані. Нагадаємо, що в антикорупційному законодавстві жодним чином не сформульоване поняття «громадськість як суб'єкт запобігання корупційним злочинам», не вказані його ознаки. Невирішеним все ще є питання щодо організаційно-правових форм громадських об'єднань, в яких реалізується діяльність громадськості. Потребує уточнення й місце громадськості серед інших суб'єктів запобігання корупційним злочинам.

Фактично у ст. 21 Закону України «Про запобігання корупції» надається перелік осіб, які можуть брати участь у запобіганні корупції: громадські об'єднання, їх члени або уповноважені представники, а також окремі громадяни, та зафіксовано перелік прав громадськості у сфері запобігання корупції.

Однак невирішеною все ще є проблема щодо обов'язків громадськості із запобігання корупційним злочинам. З огляду на вищезазначене кожна громадська антикорупційна організація сама здатна обирати цілі й завдання своєї діяльності, що повністю реалізує ознаки її незалежності й самоврядності.

Висновки. Імплементація положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції у національне законодавство вже дала певні зрушення, зокрема щодо: розширення кола суб'єктів, відповідальних за корупційні правопорушення; встановлення антикорупційних обмежень для публічних службовців; запровадження спеціальної перевірки кандидатів на посади в органах державної вади та місцевого самоврядування; декларування майнового стану посадових осіб та членів їх сімей; врегулювання конфлікту інтересів, посилення заходів відповідальності щодо осіб, які вчинили корупційні правопорушення або правопорушення, пов'язані з корупцією осіб; запровадження проведення антикорупційної експертизи проєктів нормативно-правових актів, встановлення права громадян брати участь у заходах із запобігання корупції тощо.

Таку участь наразі варто зміцнювати за допомогою:

– посилення прозорості процесу прийняття посадовими особами рішень;

– забезпечення безперешкодного доступу до інформації;

– проведення заходів щодо інформування населення, які сприяють створенню атмосфери несприйняття корупції;

– свободи пошуку, отримання, опублікування та поширення інформації про корупцію.

Важливим положенням Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, на нашу думку, також є визначення для кожної країни-учасниці обов'язку запроваджувати запобіжні заходи, якими, окрім зазначених, є заохочення чесності, відповідальності й належного управління громадськими справами та державним майном, які можуть бути досягнуті шляхом співпраці за підтримки й участі окремих осіб і груп, які не належать до державного сектору (громадянське суспільство, неурядові організації та організації, що функціонують на базі громад).

Незважаючи, на перший погляд, на всесторонність врегулювання діяльності уповноважених осіб щодо запобігання і протидії корупції, формування антикорупційного законодавства України все ще не завершене.

Відповідно, на нашу думку, необхідно впровадити комплекс модернізаційних державноуправлінських заходів протидії корупції, а саме:

– прийняття ефективних нормативно-правових актів з надійним механізмом реалізації (законодавство має бути чітким, простим і зрозумілим, без жодних можливостей подвійного трактування норм чи незрозумілості у реалізації законодавчих положень);

– реалізація комплексу нормативно-правових та інституційних заходів щодо забезпечення ефективного функціонування антикорупційних інституцій;

– впровадження в антикорупційну діяльність ефективної системи покарання (проведення реформ неможливе без запровадження ефективного механізму покарання);

– популяризація ідеї активної протидії громадянського суспільства виявам корупції; – адаптація міжнародного антикорупційного досвіду до місцевих умов;

– використання нових технологій та інноваційних механізмів у протидії виявам корупції, стратегічне використання засобів комунікації.

Таким чином, проблеми у досліджуваній сфері потребують комплексного підходу до їх вирішення – поєднання теорії та практики, оскільки рівень корумпованості може розглядатися, як потужний декаталізатор реформ у будь-якій сфері.

Список використаних джерел

1. Хмара О. Про що сигналізують Україні нові дані Індексу корупції від Transparency International? *Апостроф*. 04.12. 2014. URL : http://apostrophe.com.ua/article/politics/2014 – 12 – 04/pro – scho – signalzuyut – ukran – nov – dan – ndeksu – korupts – vd – transparency – international/894 (дата звернення: 19.11.2019).
2. Ніжинська І. С. Міжнародні конвенції як засіб боротьби з корупцією. *Наше право*. 2013. № 12. С. 174–179.
3. Official website The Organisation for Economic Co – operation and Development (OECD) / Стамбульський план дій з боротьби проти корупції для Азербайджану, Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизької Республіки, Російської Федерації, Таджикистану та України. URL : www.oecd.org/countries/ukraine/43846543.pdf (дата звернення: 20.11.2019).
4. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 р. (Рада Европи) (ратифіковано Законом України № 252 – V (252 – 16) від 18.10.2006 р. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101 (дата звернення: 21.11.2019).
5. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 04.11.1999 р. (Рада Европи) (ратифіковано Законом України № 2476 – IV (2476 – 15) від 16.03.2005 р. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102 (дата звернення: 23.11.2019).
6. Суханов В. 10 лет конвенции ООН против коррупции: успехи и вызовы. Миропорядок. 2013. № 10. С. 181–184.
7. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 р. (Рада Европи) (ратифіковано Законом України № 252 – V (252 – 16) від 18.10.2006 р. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101 (дата звернення: 24.11.2019).

8. Каменський Д. В. Корупція та ринкова економіка: небезпечна комбінація. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф.,* (31 берез. 2017 р., м. Харків) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. Харків : ХНУВС, 2017. 228 с.
9. Постанова Кабінету Міністрів України від 21 липня 2006 року № 1001 «Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2015 року». *Офіційний вісник України*. 2006. № 30 (09.08.2006). Ст. 2132.
10. Правова позиція Української Гельсінської спілки з прав людини щодо конституційності окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» та статті 3661 Кримінального кодексу України. Центр стратегічних справ Української Гельсінської Спілки з прав людини. URL : https://precedent.in.ua/2016/10/17/chy-odnakovi-prava-dlya-derzhsluzhbovtsiv-ta-osibyaki-ne-vykonuyut-funktsiyi-derzhavy/ (дата звернення 12.10.2019).
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України. *Офіційний вісник України*. 2011. № 44. Ст. 1765.
12. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2010 року № 1794-р. «Про затвердження Плану заходів на 2011 рік щодо реалізації Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2015 року». *Урядовий кур'єр*. 2010. № 172.
13. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. Ст. 2056.

References

1. Khmara, O. (2014). *Pro shcho syhnalizuyut Ukrayini novi dani Indeksu koruptsiyi vid Transparency International? [What does Transparency International's Corruption Index data signal to Ukraine?]*. Retrieved from http://apostrophe.com.ua/article/politics/2014 – 12 – 04/pro – scho – signalzuyut – ukran – nov – dan – ndeksu – korupts – vd – transparency – international/894. [in Ukrainian].
2. Nizhynska, I. S. (2013) Mizhnarodni konventsiyi yak zasib borotby z koruptsiyeyu [International conventions as a means of combating corruption] *Nashe pravo – Our Law* [in Ukrainian].
3. *Stambulskyy plan diy z borot'by proty koruptsiyi dlya Azerbaydzhanu, Virmeniyi, Hruziyi, Kazakhstanu, Kyrhyzskoyi Respubliky, Rosiyskoyi Federatsiyi, Tadzhykystanu ta Ukrayiny [Istanbul Anti-Corruption Action Plan for Azerbaijan, Armenia, Georgia, Kazakhstan, Kyrgyz Republic, Russian Federation, Tajikistan and Ukraine]*. Retrieved from: www.oecd.org/countries/ukraine/43846543.pdf [in Ukrainian].
4. *Kryminalna konventsiya pro borotbu z koruptsiyeyu vid 27.01.1999 r. (Rada Evropy) (ratyfikovano Zakonom Ukrayiny № 252 – V (252 – 16) vid 18.10.2006 r. [Criminal Convention for the Suppression of Corruption of 27.01.1999 (Council of Europe) (ratified by Law of Ukraine No. 252 – V (252 - 16) of 18.10.2006].* – Retrieved from: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101 [in Ukrainian].
5. Tsyvilna konventsiya pro borot'bu z koruptsiyeyu vid 04.11.1999 r. (Rada Evropy) (ratyfikovano Zakonom Ukrayiny № 2476 – IV (2476 – 15) vid 16.03.2005 r. [Civil Convention against Corruption of 04.11.1999 (Council of Europe) (ratified by Law of Ukraine No. 2476 - IV (2476 - 15) of 16.03.2005]. – Retrieved from: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102. [In Ukrainian].
6. Sukhanov ,V. (2013)10 let konventsii OON protiv korruptsii: uspekhi i vyzovy [*10 years of the UN Convention against Corruption: successes and challenges*] Miroporyadok [*World Order*],10, 181 – 184, [In Ukrainian].
7. *Kryminalna konventsiya pro borot'bu z koruptsiyeyu vid 27.01.1999 r. (Rada Evropy) (ratyfikovano Zakonom Ukrayiny № 252 – V (252 – 16) vid 18.10.2006 r.* [*Criminal Convention for the Suppression of Corruption of 27.01.1999 (Council of Europe) (ratified by Law of Ukraine No. 252 - V (252 - 16) of 18.10.2006*]. – Retrieved from: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101 [in Ukrainian].
8. Kamenskyy, D.V. (2017). *Koruptsiya ta rynkova ekonomika: nebezpechna kombinatsiya. Kryminal'no-pravovi ta kryminolohichni zasady protydiyi koruptsiyi [Corruption and a market economy: a dangerous combination. Criminal Law and Criminological Foundations for Combating Corruption]; zb. tez dop. V Mizhnar. nauk.-prakt. konf., Coll. abstracts V International. Research Practice conf, 228 [*in Ukrainian].
9. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 21 lypnya 2006 roku № 1001 «Pro zatverdzhennya Derzhavnoyi stratehiyi rehionalnoho rozvytku na period do 2015 roku» [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of July 21, 2006 No. 1001 «On Approval of the State Strategy for Regional Development for the Period until 2015»]. *Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny – Official Bulletin of Ukraine.* Kyiv [in Ukrainian].

10. Pravova pozytsiya Ukrayinskoyi Helsinskoyi spilky z prav lyudyny shchodo konstytutsiynosti okremykh polozhen Zakonu Ukrayiny «Pro zapobihannya koruptsiyi» ta statti 3661 Kryminalnoho kodeksu Ukrayiny (2016). [*Legal position of the Ukrainian Helsinki Human Rights Union on the constitutionality of certain provisions of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" and Article 3661 of the Criminal Code of Ukraine*.]Tsentr stratehichnykh sprav Ukrayins'koyi Hel'sins'koyi Spilky z prav lyudyny. [*Center for Strategic Affairs of the Ukrainian Helsinki Human Rights Union*] Retrieved from https://precedent.in.ua/2016/10/17/chy-odnakovi-prava-dlya derzhsluzhbovtsiv-ta-osibyaki-ne-vykonuyut-funktsiyi-derzhavy.
11. Zakon Ukrayiny «Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za koruptsiyni pravoporushennya» [Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Responsibility for Corruption Offenses»]. *Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny – Official Journal of Ukrain.* Kyiv [in Ukrainian].
12. Rozporyadzhennya Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 8 veresnya 2010 roku №1794-r «Pro zatverdzhennya Planu zakhodiv na 2011 rik shchodo realizatsiyi Derzhavnoyi stratehiyi rehionalnoho rozvytku na period do 2015 roku»[Ordinance of the Cabinet of Ministers of Ukraine of September 8, 2010 No. 1794-p "On Approval of the 2011 Action Plan for the Implementation of the State Regional Development Strategy for the Period to 2015"]. Uryadovyy kuryer – *Government Courier.* Kyiv [in Ukrainian].
13. Pro zapobihannya koruptsiyi: Zakon Ukrayiny vid 14.10.2014 № 1700-VII [On the Prevention of Corruption: Law of Ukraine of 17.10.2014 No. 1700-VII]. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady – Verkhovna Rada of Ukraine.* Kyiv [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 07.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.276
УДК: 342.1

Юрій Зарембський,
аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету

АНТИКОРУПЦІЙНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Досліджено адміністративно-правові аспекти функціонування системи здійснення антикорупційної політики держави. Надано теоретико-правову характеристику правових відносин в Україні, виокремлено їх основні ознаки.

Розглянуто основні проблеми реалізації антикорупційної політики в Україні. Проаналізована інституційна реформа органів державного управління, що здійснюють реалізацію антикорупційної політики. З'ясовано роль нових антикорупційних органів та встановлено вплив неурядових організацій на підвищення ефективності роботи органів публічного управління у вирішенні проблем протидії та запобігання корупційних виявів. Визначено умови для успішної реалізації антикорупційної політики в Україні.

У ході дослідження розроблено шляхи та конкретні заходи щодо здійснення та покращення антикорупційної політики держави. Визначено основні проблеми та помилки проведення державою антикорупційної політики.

Ключові слова: *корупція, протидія корупції, реформи, антикорупційне законодавство, правова держава, правоохоронні органи, громадянське суспільство.*

Бібл.: 7.

Зарембский Ю.
Антикоррупционная политика государства: административно правовой аспект

Исследовано административно-правовые аспекты функционирования системы осуществления антикоррупционной политики государства. Предоставлено теоретико-правовую характеристику правовых отношений в Украине, выделены их основные признаки. Разработаны пути и конкретные меры по осуществлению и улучшения антикоррупционной политики государства. Определены ключевые проблемы и ошибки проведения государством антикоррупционной политики.

Ключевые слова: *коррупция, противодействие коррупции, реформы, антикоррупционное законодательство, правовое государство, правоохранительные органы, гражданское общество.*

Zarembskyi Yu.
State anti-corruption policy: administrative and legal aspect

The article examines the administrative and legal aspects of the functioning of the system of implementation of anti-corruption policy of the state. The article is devoted to the basic problems of implementation of anti-corruption policy in Ukraine. In the article the institutional reform of the authorities of public administration which are engaged in the implementation of anti-corruption policy were analyzed. The role of new anti-corruption bodies and NGOs' impact on increasing efficiency of public administration in dealing with combating and preventing corruption were studied out. The conditions for successful implementation of anti-corruption policy in Ukraine were determined.

Theoretical and legal characteristics of legal relations in Ukraine are given, their main features are distinguished. The study elaborated ways and concrete measures for implementation and improvement of the state anti-corruption policy. The key problems and mistakes of the state's anti-corruption policy are identified.

Keywords*: corruption, counteracting corruption, reforms, anti-corruption legislation, constitutional state, police, civil society.*

Постановка проблеми. Вказане питання ніколи не втрачало свою актуальність, оскільки корупція як явище розвивалась разом з державою, виникла разом з державою і супроводжувалась багатьма іншими історичними подіями нашої держави, де залишила слід.

Важливість вирішення вищевказаної проблеми підтверджується боротьбою із явищем корупції саме сьогодні, саме в цей час. Ми зможемо дослідити недоліки у боротьбі із цим явищем, розглянемо нормативно-правову базу та органи, які займаються протидією та запобіганням корупції, а також докладемо зусиль, аби вивести певну формулу для того, щоб зробити боротьбу з цим явищем максимально ефективною.

© Юрій Зарембський, 2019

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вивченням теоретичних та практичних аспектів проведення антикорупційної політики займалися такі вітчизняні науковці, як: О. Я. Прохоренко, О. А. Радіца, С. Лашкет, О. Д. Маркєєва, О. Хмара, А. Волошина, А. Л. Баланда, В. Г. Пшеничний.

У процесі аналізу юридичної літератури у сфері проведення антикорупційної політики все ще недостатньо вивченим є питання ефективності непоширення хабарництва в умовах періоду діджиталізації.

Метою статті є юридичний аналіз положень чинного законодавства, дослідження питань антикорупційної політики та її адміністративно-правового аспекту.

Виклад основного матеріалу дослідження. В Україні, як і в усьому світі, корупцію віднесено до головних політичних, економічних і соціальних проблем. Вона визнана одним із найбільш загрозливих явищ сучасності, що здатне мотивувати позанормативну діяльність органів державного управління, гальмувати економічний розвиток, нести загрозу багатьом елементам конституційного та суспільного ладу, а також національній безпеці держави. Корупція підриває засади демократичного устрою, довіру до влади, порушує принципи права, справедливості й рівності перед законом, відповідальності за вчинене діяння, чесної конкуренції, призводить до зростання тіньової економіки та спадання авторитету держави в міжнародному співтоваристві. Термін «корупція» походить від латинського «corruptio», що означає «псування», «розбещення», тобто може розумітися, як розбещення окремих посадових осіб державного апарату. Символічним у цьому розумінні також є те, що тлумачення поняття «корупція» в численних словниках та енциклопедіях передує визначення іншого терміна латинського походження – «корозія», що перекладається, як «роз'їдання» й «руйнування» [2, с. 35–44].

На початку незалежності нашої держави, уряд України вже починав вживати певні заходи та розробляв стратегії щодо боротьби із корупцією. Такі дії документувались і закріплювались у програмах державного рівня, різноманітних планах, концепціях тощо.

Проте заходи, які були закріпленні в законодавстві щодо запобігання корупції, не мали суттєвого значення і передбачали нереальні санкції, які не могли протистояти корупції. Крім цього, такі заходи тільки стимулювали рівень її зростання серед гілок влади, а згодом і населення. Це підтверджують результати неодноразового проведених вітчизняних та іноземних досліджень в цій сфері.

Таке розуміння сутності корупції як соціального явища також підтверджує багатовіковий історичний досвід. Явище корумпованості як псування механізму управління публічними справами відоме людству з прадавніх часів, оскільки існувало фактично за будь-якого режиму й будь-якої влади. Так само вже тривалий час люди намагаються встановити причини корупції та знайти способи її обмеження [2, с. 35–44].

Як і будь-яке явище, яке виникає в суспільстві, корупція в Україні виникла не раптово. Вона є наслідком цілого ланцюжка історичних подій, які супроводжували і супроводжують нашу державу. Варто зазначити, що саме зараз це явище набуло доволі великих масштабів та проникло у всі сфери життєдіяльності суспільства (політичну, економічну та соціальну).

Неодноразово вже згадувалось, що корупція є негативним явищем, оскільки має на меті підірвати засади демократичного устрою, довіру до влади, порушити принципи верховенства права, справедливості й рівності перед законом, відповідальності за вчинене діяння, чесної конкуренції, призводить до зростання тіньової економіки та зниження авторитету держави в міжнародному співтоваристві. Якщо держава системно не підійде до вирішення питання щодо подолання хабарництва і корупції, то ці явища можуть вкорінитись у суспільних відносинах та в державній системі загалом.

Сьогодні в Україні окреслено комплекс причин поширення корупції. Однією з основних вважається втрата реального і дієвого контролю з боку народу за інститутами публічної влади та за конкретними носіями такої влади. На жаль, на відміну від країн Західної Європи, в Україні громадянське суспільство до цього часу не стало головним учасником боротьби з корупцією [4, с. 99–106].

Міжнародний та національний досвід подолання корупції однозначно показав лише те, що повністю викорінити її як соціальне явище серед населення та державної системи неможливо. Реальним є лише суттєве зменшення рівня корупції та постійне здійснення як превентивних заходів, так і реальних покарань за такі протиправні діяння. Антикорупційна політика має не тільки сприяти подоланню і запобіганню корупції як явища, а й стимулювати економічний та соціальний сектор, відносини між ними, а також вживати заходів щодо унеможливлення вияву вищевказаного негативного явища в цих сферах.

Аналізуючи антикорупційну політику України, слід назвати чинники впливу на рівень корупції:

1) непрозорість діяльності і непідзвітність органів державної влади;

2) відсутність (або дуже малий відсоток) політичної волі щодо запобігання та протидії корупції, неефективна участь у цій роботі правоохоронних структур та органів національної безпеки держави;

3) розгалуженість дозвільно-регуляторної системи;

4) надмірний вплив певних олігархічних груп на прийняття державних рішень та процедуру кадрових призначень;

5) неврегульованість конфлікту інтересів;

6) часто відсутність правил професійної етики на публічній службі;

7) низький рівень забезпечення захисту прав власності;

8) недотримання законодавства у сфері боротьби з корупцією, поєднане з його недосконалістю, суперечлива діяльність судової системи у цьому напрямі;

9) відсутність системності в роботі з виявлення корупції в органах державної влади [5].

Неможливо оминути події, які відбулись у 2014 р. (оперативна розробка і прийняття антикорупційного законодавства, утворення нових суб'єктів метою яких є протидія та запобігання корупції). Проте ці події, які відбулись на політичному полі і відповідно були відображені у нормативно-правових актах, відбувались знову ж таки під тиском громадськості.

В результаті цього очікувані від антикорупційної реформи зміни щодо зменшення корупційних виявів, утвердження стандартів доброчесної поведінки в діяльності представників владних структур та бізнесу, мінімізації в їхній діяльності корупційних ризиків, підвищення прозорості та підзвітності як органів влади загалом, так і окремих службових осіб перед суспільством переважно не реалізовані [6].

Проблема антикорупційного законодавства полягає у відсутності системи, обґрунтованості тієї чи іншої норми закону, а також непродуманості того чи іншого нормативно-правового акта, що спричинило неефективність боротьби з корупцією. Проте це не вважається найважливішою проблемою.

Проаналізувавши систему антикорупційної політики загалом, ми можемо дійти висновку про те, що на сучасному етапі органи державної влади не виявляють бажання та зацікавленості у побудові чіткої системи боротьби з корупцією, а отже, у здійсненні заходів, передбачених нею. Особи, які є представниками влади і відповідно є її носіями, не готові до глибокого реформування на практиці, а не в законопроєктах. Незацікавленість та відсутність перевірок керівництва держави лише підтверджує вищевказані твердження і той факт, що «антикорупція» ніколи не була справжнім, першочерговим пріоритетом держави.

За роки незалежності України ухвалено чимало нормативних актів антикорупційного спрямування. Загальна їх кількість нараховує понад 100 законів України, указів і розпоряджень Президента України, постанов Верховної Ради України, Кабінету Міністрів, галузевих нормативних актів. Однак усі вони приймалися в різний час, різними органами, в деяких випадках безсистемно, без належного наукового обґрунтування, внаслідок чого виникають колізії та протиріччя в їх застосуванні [6].

Крім того, із прийняттям антикорупційних законів у жовтні 2014 р. в Україні здійснено найбільш масштабне та системне реформування антикорупційного законодавства.

Зміни законодавчого поля стосувалися врегулювання основних секторів антикорупційної діяльності в державі:

1) формування та моніторинг державної антикорупційної політики;

2) превентивна антикорупційна діяльність;

3) переслідування за корупцію.

Крім того, 28 квітня 2018 р. Уряд України схвалив «Державну програму щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2018–2020 роки». Законодавство усуває певний дуалізм державних органів, відповідальних за антикорупційну політику серед іншого, ліквідується посада Урядового уповноваженого з питань антикорупційної політики та започатковується діяльність двох незалежних антикорупційних інституцій, відповідальних за різні аспекти формування та реалізації державної антикорупційної політики, а саме:

1) Національного агентства з питань запобігання корупції (НАЗК) – центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізацію державної антикорупційної політики;

2) Національне антикорупційне бюро України (НАБУ) – державний правоохоронний орган, на який покладається протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці;

3) Національна рада з питань антикорупційної політики (Національна рада) – здійснення системного моніторингу стану запобігання і протидії корупції в Україні, ефективності реалізації антикорупційної стратегії, заходів, що вживаються для запобігання і протидії корупції та подання Президентові пропозицій

щодо поліпшення координації між суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії корупції. Склад Ради, як рекомендовано GRECO, має бути сформовано на паритетних засадах між владою та неурядовими організаціями [4, с. 99–106].

Виокремимо заходи і напрями, які в сукупності могли б дати певний позитивний результат. Однією із складових, яка вважається основоположною у провадженні антикорупційної політики, є політична воля. В пріоритеті мають бути оперативність, комплексний підхід до вирішення проблеми та швидке досягнення результатів. Ці критерії сприятимуть зміцненню тієї політичної волі, що утворить замкнене коло, яке водночас зможе розвивати інші сфери, зокрема антикорупційну політику. Ще одним критерієм має бути жорсткість застосування антикорупційних заходів (тотальний наступ на це явище там, де воно перебуває та на які сфери життєдіяльності впливає). Невід'ємною частиною боротьби з цим негативним явищем є наявність кадрів, які мають бути гармонійно сформовані. Вони повинні складатись із професіоналів з багатовіковим стажем та з нових людей, в яких наявний потенціал, базові знання та бажання змінити ситуацію на краще.

Ще один напрям удосконалення державної антикорупційної політики – обмеження ролі держави, який реалізується в заходах приватизації та податковій реформі. Прозорість і відкритість приватизаційного процесу об'єктів державної власності розглядаються, як джерело надходження до державного бюджету додаткових коштів, що можуть акумулюватися в різних фондах для подальшого використання [6].

Окремим напрямом антикорупційної політики, який був би корисним для нашої держави, можна застосувати за принципом «об'єднання та взаємодії». Йдеться про те, що політичною волею мають керуватися усі державні суб'єкти, а також політичні особи. Визначення вищевказаних суб'єктів відповідальними та взаємодія між ними в процесі забезпечення і впровадження державної антикорупційної політики зможе ефективно забезпечувати боротьбу із корупцією.

У контексті окресленої проблематики важливо звернути увагу на адаптацію міжнародного досвіду щодо українських реалій. З огляду на події останніх 6–7 років вказана практика не виявила свою ефективність і не змогла сприяти розвитку антикорупційної політики. Звичайно, це відбулось із суб'єктивних причин, проте задумка адаптації була хорошою і покладала великі надії. На сучасному етапі наша держава переживає період діджиталізації, яка має доволі позитивно вплинути на рівень досліджуваного негативного явища. Міжнародний досвід вже давно дійшов висновку про те, що державні органи, які забезпечують надання для прикладу адміністративних або інших послуг, повинні мати вигляд та бути організованими не як звичні українські державні установи, а як офіси, в яких персонал з обслуговування готовий допомогти вирішити будь-яку проблему клієнта. Особливість діджиталізації полягає в тому, що вона забезпечує мінімум фізичного контакту із посадовими особами, державними службовцями, тощо. Тобто, якщо цей процес унеможливлюватиме фізичний контакт особи із посадовою особою, а безпосередньо він відбуватиметься в електронному варіанті, то в результаті цього ми зможемо унеможливити, наприклад, факт передачі грошей або інших цінностей посадовій особі за вчинення нею протиправних дій в інтересах хабародавця тощо.

Як би це дивно не звучало, але попит на подолання корупції існує здебільшого у звичайного населення нашої держави. Віднедавна майже вперше звертається увага на думку громадськост. Тобто в процесі проведення антикорупційної політики варто враховувати думку громадян, їхні настрої щодо здійснення тих чи інших дій та відповідно коригувати заходи, які передбачені певним планом щодо подолання корупції і її запобігання у всіх сферах життєдіяльності суспільства.

Щоб оптимально і виважено прийняти те чи інше рішення, варто врахувати його економічну обґрунтованість та передбачити результат виконання за допомогою попередніх показників.

Підґрунтям державної антикорупційної політики мають стати показники сприйняття громадськістю корупційних виявів та оцінювання їх суспільної небезпеки. Одним із аспектів успішного проведення антикорупційної політики є прозорість, забезпечення принципу гласності в діяльності державних органів та загальна відкритість перед населенням України.

Таким чином, важливим заходом щодо удосконалення державної антикорупційної політики в рамках розвитку державно-приватного партнерства є розробка та впровадження типової антикорупційної програми юридичних осіб, яка має обов'язково містити такі принципи та вимоги, як: системність цілепокладання, абсолютна прозорість бюджетних надходжень і видатків, обрання приватного партнера на конкурентній основі, конструктивність.

Висновки. З огляду на вищевикладене можна зробити висновок про те, що корупція – це явище, яке історично виникло разом із утворенням нашої держави. Його неможливо викорінити повністю, але зменшити його рівень до мінімуму та з кожним разом все більше та частіше унеможливлювати ви-

никнення фактів хабаря є реальним завданням, яке підлягає виконанню. Це неодноразово підтверджує як вітчизняний, так і національний досвід. Щоб справді почати ефективну антикорупційну політику у всіх сферах життєдіяльності (економічній, політичній, соціальній), має бути політична воля її носіїв. Всі заходи, які проводились, коли наша держава здобула незалежність, та прийняття нового антикорупційного законодавства з паралельним утворенням окремих антикорупційних органів є не неефективними, якщо вони не дають разючого результату. Ця ситуація простежується вже понад 5 років і насправді результативність цих органів є недостатньою для рівня корупції в Україні. Згідно з Конституцією України, народ є носієм влади. Крім цього, він є громадськістю, проте всі вищевказані дії проводились під тиском громадськості, а не з ініціативи державного апарату. З огляду на це лише комплексний підхід у боротьбі з корупцією зможе дати перші позитивні результати.

Список використаних джерел

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. Київ : *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 49. Ст. 2056. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws (дата звернення: 12.11.2019).
2. Прохоренко О. Я. Організаційно-правові аспекти та стан протидії корупційним проявам у системі державної служби України. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика): науково-практичний журнал.* 2002. № 6. С. 35–44. URL : http://www.dy.nayka.com.ua (дата звернення: 12.11.2019).
3. Радіца О. А. Теоретичні основи економічної мотивації корупційних проявів як загроза конкурентному розвитку економіки України. *Проблемы развития внешнеэкономических связей и привлечения иностранных инвестиций: региональный аспект : сб. науч. трудов (Тернопіль, 2013)*. Тернопіль, 2013. Ч. 1. С. 318–321. URL : http://www.dy.nayka.com.ua/ (дата звернення: 13.11.2019).
4. Лашкет С. Протидія корупції в Україні: сучасний стан, проблемні питання та шляхи їх врішення. *Збірник наукових праць Національної академії СБ України*. 2014. № 52. С. 99–106. URL : https://protocol.ua/ (дата звернення: 15.11.2019).
5. Маркєєва О. Д. Антикорупційна політика в Україні: проблеми та перспективи. URL : http://sp.niss.gov.ua/ (дата звернення: 15.11.2019).
6. Хмара О., Волошина А. Антикорупційна політика в Україні: доповідь від платформи громадянського суспільства. URL : http://www.eesc.europa.eu/ (дата звернення: 17.11.2019).
7. Баланда А. Л., Пшеничний В. Г. Соціальний контекст політичної корупції. *Збірник наукових праць Національної академії СБ України*. 2010. № 36. С. 19–26. URL : https://works.doklad.ua/ (дата звернення: 12.11.2019).

References

1. «Pro zapobihannia koruptsii»: Zakon Ukrainy vid 14 zhovtnia 2014 r. [The Law on Prevention of Corruption: Law of Ukraine of October 14, 2014] (2014*). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 49,* 2056. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws [in Ukrainian].
2. Prokhorenko, A. Y. (2002). Organizatiino-pravovi aspectu ta stan protudii koryptsiinum prouavam y sustemi derzhavnoi slyzhbu Ukraina [Organizational and legal aspects and state of counteraction to corruption manifestations in the system of public service of Ukraine.] *Borotba z orhanizovanou zlochunnistu i coryptsiey (teoria i praktuca): naykovo praktuchnui zhyrnal – Fighting Organized Crime and Corruption (Theory and Practice): A Scientific and Practical Journal, 6,* 35-44. Retrieved from http://www.dy.nayka.com.ua [in Ukrainian].
3. Raditsa, O. A. (2013). Teoretuchni osnovu economichnoi motuvacui korypciunuh proiaviv uak konkyrentnomy rozvutky economiku Ukrainu [Theoretical bases of economic motivation of corruption manifestations as a threat to competitive development of Ukrainian economy]. *Problemu rozvutky vnytrichnoeconomichnux zvuazkiv i prutuahneniainnozemnuh investuchiu:rehionalnuy aspect: zbirnuk naykovuh prach – Problems of development of foreign economic relations and attraction of foreign investments: regional aspect: collection of scientific works. Ternopil, 1,* 318-321. Retreived from http://www.dy.nayka.com.ua [in Ukrainian].
4. Lashket, S. (2014). Protudia koruptchiiv Ukraini: sychasnuy stan. Problemni putannia ta sliahu ich vurishennia [Combating corruption in Ukraine: current state, problematic issues and ways to solve them]. *Zbirnuk naykovuh prathNatsionalnoi academii SB Ukrainu – Proceedings of the National Academy of Security of Ukraine, 52,* 99-106. Retrieved from https://protocol.ua [in Ukrainian].
5. Markeyeva, O. D. *Antucorypthiina polituka v Ukraini: problem ta perspectuvu [Anticorruption policy in Ukraine: problems and prospects].* Retrieved from: http://sp.niss.gov.ua [in Ukrainian].

6. Khmara O., Voloshina A. *Antukorypthiina polituka v Ukraini: dopovid vid platformu hromadianckoho syspilstva [Anti-corruption policy in Ukraine: a report from the civil society platform.]*. Retrieved from http://www.eesc.europa.eu/[in Ukrainian].
7. Balanda, A. L., Pshenichny, V. G. (2010). Sothialnui contecst polituchnoi corypthii. [The Social Context of Political Corruption]. *Zbirnuc naykovuh prats Natsionalnoi Akademii SB Ukrainy - Proceedings of the National Academy of SB of Ukraine, 36,* 19-26. Retrieved from https://works.doklad.ua [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.282
УДК 347

Петро Заставний,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного
економічного університету

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Розглянуто основні законодавчі положення щодо регулювання договірних відносин у сфері перевезення багажу та пасажирів. Визначено умови настання цивільно-правової відповідальності за порушення умов договору перевезення. Проаналізовано відповідальність перевізників за порушення умов договору перевезення. Досліджено питання відповідальності пасажирів у разі порушення законодавства у сфері надання послуг перевезення.

Ключові слова: *договір перевезення, перевізник, пасажир, відповідальність, відшкодування шкоди.*

Бібл.: 7.

Заставный П.
Ответственность сторон за нарушение условий договора перевозки: гражданско-правовой аспект
Рассмотрены основные законодательные положения, касающиеся регулировании договорных отношений в сфере перевозки багажа и пассажиров. Определены условия наступления гражданско-правовой ответственности за нарушение условий договора перевозки. Проанализированы ответственность перевозчиков за нарушение условий договора перевозки. Исследован вопрос ответственности пассажиров в случае нарушения законодательства в сфере предоставления услуг перевозки.

Ключевые слова: *договор перевозки, перевозчик, пассажир, ответственность, возмещение вреда.*

Zastavnyi P.
Liability of the parties for violation of the conditions of the transportation agreement: civil legal aspects
Transportation is a type of business activity that does not aim to create objects of the material world, its main economic effect is the result of transport activities - the movement of goods, passengers, luggage and mail.

The Civil Code of Ukraine distinguishes the following types of transportation contracts: cargo transportation contract, mail transportation contract and passenger and luggage transportation agreement.

According to the contract of carriage of passengers by road, one party (the carrier) undertakes to transport the other party (the passenger) to the destination. And if the passenger delivers the luggage, then the carrier also undertakes to deliver the luggage to the destination and give it to the person who is entitled to receive the luggage. The passenger, in turn, undertakes to pay the fare, and in the case of luggage – to pay for his transportation.

The liability of the parties for the contract of carriage of passengers and luggage is a kind of general civil liability with the peculiarities inherent in this contract.

In the contract of carriage of passengers and luggage, the subjects of responsibility are transport organizations and carriers directly in case of improper performance of obligations arising from the contract.

Liability for breach of contract may be either in the form of a fine or in the form of a fine.

However, it is sometimes stated in the contracts that the guilty party must pay both a fine and a fine for breach of the obligation - such a rule is a direct violation of Art. 61 of the Constitution of Ukraine, which states that no one can be held twice liable for the same offense for the same offense, and fines and penalties are types of civil liability.

The civil liability of the carrier comes not only under the contract of carriage of cargo but also under the contract of carriage of passengers.

The carrier shall be liable under applicable law in the event of a passenger being injured or otherwise injured or the death of the passenger.

The article deals with the main legislative provisions concerning the regulation of contractual relations in the area of luggage and passengers. The conditions of civil liability for violation of the terms of the contract of carriage are determined. Carriers' liability for violation of the terms of the contract of carriage is analyzed. The question of liability of passengers in case of violation of the legislation in the field of providing transportation services is investigated.

Keywords: *contract of carriage, carrier, passenger, liability, damages.*

Постановка проблеми. Сьогодні все більше людей в Україні користуються послугами перевезення вантажу та пасажирів. Такі послуги надаються на підставі укладення відповідних договорів між сторонами.

© Петро Заставний, 2019

Договором перевезення вантажу регулюється переміщення товарів від замовника до пункту призначення. Договір перевезення пасажирів значно складніший за своєю правовою природою, оскільки предметом відповідальності є життя та здоров'я пасажирів. Саме тому існує нагальна необхідність реформування законодавства у сфері регулювання надання послуг перевезення транспортом загального користування на основі публічного договору.

Метою дослідження є визначення цивільно-правової відповідальності сторін за порушення умов договору перевезення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання щодо відповідальності за порушення умов договору перевезення вивчали такі науковці, як С. В. Богачов, А. І. Бубіна, О. О. Рубан, Л. М. Горбунова, І. Ф. Іванчук, А. О. Нємцева, О. С. Онищенко, Ю. В. Трало. С. Я. Ременяк, Н. В. Терещенко та ін.

Виклад основного матеріалу. Правові відносини сторін у процесі надання послуг перевезення регулюються нормами національного законодавства, а саме: Цивільним та Господарським кодексами України, законами України ««Про транспорт» та «Про автомобільний транспорт», а також Правилами перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, які затверджені Наказом Міністерства транспорту України від 14.10.97 № 363. Вказані нормативно-правові акти визначають умови надання послуг перевезення, а також регулюють відповідальність сторін за їх порушення.

Закон України «Про транспорт» визначає, що перевезення пасажирів та багажу можуть бути внутрішніми або міжнародними, а здійснюються вони транспортом загального користування (залізничним, морським, автомобільним, повітряним, річковим (внутрішнім – водним), місцевим електротранспортом, у тому числі метрополітеном; промисловим залізничним транспортом; відомчим транспортом; трубопровідним та шляхами сполучення загального користування. Усі вони тісно взаємопов'язані і становлять єдину транспортну систему країни [4].

Перевезення – це вид підприємницької діяльності, яка не має на меті створення предметів матеріального світу, а її основний економічний ефект є результатом транспортної діяльності – переміщення вантажів, пасажирів, багажу й пошти.

У Цивільному кодексі України виокремлено такі види договорів перевезення: договір перевезення вантажу, договір перевезення пошти та договір перевезення пасажирів та багажу.

Знідно з договором перевезення пасажирів автомобільним транспортом одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти іншу сторону (пасажира) до пункту призначення. Якщо пасажир здає багаж, то перевізник також зобов'язується доставити багаж до пункту призначення і видати його особі, яка має право на отримання багажу. Пасажир зобов'язується внести встановлену плату за проїзд, а в разі здачі багажу – заплатити за його перевезення (ст. 910 ЦК) [6].

Якщо умови договору перевезення порушені, то для сторони-порушника настає цивільно-правова відповідальність.

Цивільно-правова відповідальність – це покладення на правопорушника відповідно до закону правових наслідків, які виявляються у позбавленні його певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового [7, с. 711 –712].

Відповідальність сторін за договором перевезення пасажирів та багажу – це різновид загальної цивільно-правової відповідальності з особливостями, властивими цьому договору.

Учені-цивілісти визначать такі умови настання цивільно-правової відповідальності за порушення умов договору:

– протиправна поведінка сторін договору;
– настання шкідливого наслідку (збитку чи шкоди) для сторони договору;
– наявність причинного зв'язку між порушенням зобов'язання однією стороною та настанням збитку;
– наявність вини у порушені взятого за договором зобов'язання.

У договорі перевезення пасажирів та багажу суб'єктами відповідальності є транспортні організації та перевізники безпосередньо в разі неналежного виконання зобов'язань, що випливають із договору.

У ст. 610 ЦК України зазначено, що неналежне виконання – це невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання [6].

У ст. 13 Закону України «Про транспорт», в якій йдеться про відповідальність транспортних підприємств, вказано, що за невиконання (неналежне виконання) зобов'язань щодо перевезення пасажирів і багажу відповідальність підприємств транспорту визначається кодексами (статутами) окремих видів транспорту та іншими законодавчими актами.

За шкоду, заподіяну внаслідок загибелі або ушкодження здоров'я пасажира під час користування транспортом як джерелом підвищеної небезпеки, підприємства транспорту несуть відповідальність у порядку, встановленому чинним законодавством України, тобто на загальних умовах. Також перевізник відповідає за втрату, нестачу, псування і пошкодження прийнятих для перевезення вантажу та багажу у розмірі фактичної шкоди, якщо він не доведе, що втрата, нестача, псування або пошкодження сталися не з його вини [4].

У договорі перевезення сторонам надається можливість самостійно визначити в договорі межі відповідальності за порушення зобов'язань, якщо це не суперечить чинному законодавству. Таке право закріплено у ст. 920 Цивільного кодексу України, де вказано, що в разі порушення зобов'язань, передбачених договором перевезення, сторони несуть відповідальність, визначену у договорі, якщо інше не встановлено Цивільним кодексом України, іншими законами або транспортними кодексами [6].

Відповідальність за порушення умов договору перевезення може бути або у вигляді штрафу або у вигляді пені. Однак інколи у договорах прописується, що за порушення зобов'язання винна сторона має сплатити і штраф, і пеню. Така норма є прямим порушенням ст. 61 Конституції України, де вказано, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне і те саме правопорушення, а штраф і пеня – це види цивільно-правової відповідальності.

Таку саму позицію висловлюють і суди, наприклад Верховний Суд України у своїй постанові від 21.10.2015 у справі № 6-2003цс: враховуючи вищевикладене та відповідно до ст. 549 ЦК України штраф і пеня є одним видом цивільно-правової відповідальності, а тому їх одночасне застосування за одне й те саме порушення (строків виконання грошових зобов'язань за кредитним договором) свідчить про недотримання положень, закріплених у ст. 61 Конституції України щодо заборони подвійної цивільно-правової відповідальності за одне й те саме порушення.

Окрім вищезазначених видів цивільно-правової відповідальності, чинне законодавство визначає стягнення збитків зі сторони, яка порушила зобов'язання, якщо таке порушення спричинило протиправні наслідки для іншої сторони. Для стягнення збитків необхідно обґрунтувати їхній обсяг відповідними документами. Це можуть бути документи, якими підтверджується вартість пошкоджених або зіпсованих товарів, договори на їх перепродаж тощо.

Згідно з чинним цивільним законодавством відповідальність перевізника настає у разі:

– ненадання транспортного засобу для перевезення вантажу – ч. 1 ст. 921 Цивільного кодексу України. Якщо між сторонами укладений договір перевезення, то обов'язком перевізника є надати транспортний засіб для виконання зобов'язань згідно з договором. Якщо транспортний засіб не було надано, то перевізник буде нести відповідальність, зазначену у договорі, найчастіше – штраф, відшкодування вартості товарів (у деяких випадках, наприклад, коли товар швидко псується) та відшкодування збитків за упущену вигоду;

– порушення строку перевезення – ст. 923 ЦК України. У такому випадку прописується штраф (неустойка) та відшкодування всіх завданих збитків;

– ст. 924 Цивільного кодексу України визначає, що перевізник відповідає за збереження вантажу з моменту прийняття його до перевезення та до моменту видачі вантажу вантажоодержувачу. Перевізник звільняється від відповідальності в тому разі, якщо він доведе, що втрата, нестача, псування або пошкодження вантажу сталися не з його вини. Пошкодженням вантажу не з вини перевізника вважаються випадки, коли перевізнику попередньо не повідомили про особливості перевезення певного виду вантажу (крихкий вантаж, вантаж, який має перевозитися в закритих контейнерах, тощо). Також перевізник звільняється від відповідальності, якщо товар неправильно запакував замовник чи вантажовідправник.

Цивільно-правова відповідальність перевізника настає не лише за договором перевезення вантажу, а й за договором перевезення пасажирів.

Перевізник несе відповідальність згідно з чинним законодавстврм у разі завдання пасажиру каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я або настання смерті пасажира. За договором перевезення пасажирів, відповідальність перевізника виявляється у вигляді відшкодування матеріальної або моральної шкоди. Специфіка шкоди, яку завдано життю та здоров'ю, полягає в тому, що її не може бути відшкодовано в натурі та оцінено в грошовому еквіваленті, а отже, відшкодуванню підлягатиме не зазначена шкода, а лише майнові втрати, яких зазнала фізична особа внаслідок завдання цієї шкоди.

До таких втрат законодавець відносить заробіток (дохід), втрачений потерпілим внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, витрати, зумовлені необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду (ч. 1 ст. 1195 ЦК), а також витрати на поховання (ст. 1201 ЦК) та інші витрати [2].

Найчастіше моральна шкода відшкодовується у грошовому еквіваленті, однак ЦК України не забороняє її відшкодування майном або в інший законний спосіб. Розмір відшкодування визначається судом, водночас враховується характер правопорушення та ступінь завданої шкоди конкретній особі.

Оцінюючи моральну (немайнову) шкоду, спричинену потерпілим особам внаслідок ДТП, суд повинен належним чином оцінювати ступінь їхніх немайнових витрат, а також у разі пред'явлення таких вимог до страховиків враховувати положення ст. 611 ЦК України про те, що таке відшкодування може бути застосовано лише у передбачених законом або договором випадках порушення страховою компанією зобов'язань, і виходити з того, чи передбачено укладеним договором страхування можливість такого відшкодування страховиком. Необхідно звернути увагу на те, що п. 22.3. ст. 22 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» і п. 3 ч. 2 ст. 23 ЦК України обов'язок відшкодування моральної шкоди, завданої пошкодженням майна, покладено на особу, яку визнано винною у скоєнні ДТП [5].

Сучасна цивільно-правова доктрина передбачає випадки, в яких перевізник не несе відповідальності за погіршення стану здоров'я пасажира. Це може бути у тому разі, коли фізичне пошкодження спричинене тільки незадовільним станом здоров'я конкретного пасажира.

На сьогодні цивільне законодавство не містить положень, у яких зазначається відповідальність пасажира за порушення правил перевезення. Однак у ст. 920 Цивільного кодексу вказано, що у разі порушення зобов'язань, що випливають із договору перевезення, сторони несуть відповідальність, встановлену за домовленістю сторін, якщо інше не визначено цим Кодексом, іншими законами, транспортними кодексами (статутами) [6].

З огляду на це відповідальність пасажира за порушення правил перевезення має зазначатися у договорі перевезення пасажирів та багажу. Такий договір є публічним у разі користування пасажиром транспортом загального користування. Договір вважається укладеним з моменту придбання пасажиром квитка або багажної квитанції, дія договору завершується коли пасажир прибув у місце призначення та покинув транспортний засіб.

Однак все ще не повністю вирішеним є питання відповідальності пасажира за порушення правил перевезення. Відсутність у пасажира посадкового квитка робить неможливим укладення договору між ним і перевізником. Але в Україні на автобусних сполученнях поширена практика перевезення пасажирів без квитка чи іншого документа, що підтверджує право на поїздку. У таких випадках виникає спірне питання про відповідальність перевізника, якщо пасажиру буде завдано моральну чи матеріальну шкоду, оскільки договір не є укладеним.

У такому разі можемо говорити про двосторонню відповідальність: пасажира – за порушення загальних правил користування публічним транспортом (непридбання квитка) та водія – за перевезення пасажира без документа, що підтверджує право на перевезення транспортом загального користування.

Висновки. Законодавче регулювання правил перевезення пасажирів і багажу регулюється Цивільним кодексом України та іншими нормативними актами у цій сфері. Однак зазначені положення не повною мірою регулюють усі аспекти щодо відповідальності сторін за договором перевезення. Доцільно закріпити на законодавчому рівні положення щодо відповідальності пасажира та обмежити право водіїв перевозити пасажирів без документа, що підтверджує укладення публічного договору пасажирського перевезення.

Список використаних джерел

1. Бубіна А. І. Деякі особливості відшкодування шкоди, завданої здоров'ю внаслідок дорожньотранспортної пригоди. *Актуальні проблеми держави і права.* 2011. Вип. 59. С. 507–511.
2. Гришко У. Особливості відповідальності перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажира. *Цивільне право і процес.* 2018. № 11. URL : http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/11/4.pdf (дата звернення: 18.10.2019).
3. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL : http://zakon1.rada.gov.ua (дата звернення: 18.10.2019).
4. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 р. № 51. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 21.10.2019).
5. Узагальнення судової практики у спорах про відшкодування шкоди, завданої в наслідок ДТП, від 01 грудня 2014 року. URL : https://cr.vn.court.gov.ua/sud0228/uzag/145284/ (дата звернення: 18.10.2019).

6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV. URL : http://zakon1.rada.gov.ua (дата звернення: 22.10.2019).
7. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Кн. 1. 736 с.

References

1. Bubina, A. I. (2011). Deiaki osoblyvosti vidshkoduvannia shkody, zavdanoi zdoroviu vnaslidok dorozhnotransportnoi pryhody [Some features of compensation for damage caused to health as a result of a road traffic accident]. *Aktualni problemy derzhavy i prava – Actual problems of the state and law, 59,* 507-511 [in Ukrainian].
2. Gryshko, U. (2018). Osoblyvosti vidpovidalnosti pereviznyka za shkodu, zavdanu kalitstvom, inshym ushkodzhennyam zdorovia abo smertiu pasazhyra [Features of the carrier's liability for damage caused by injury, other damage to the health or death of the passenger]. *Tsyvilne pravo i protses – Civil law and process, 11.* Retrieved from http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/11/4.pdf [in Ukrainian].
3. *Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine] (1996, June 28)*. Retrieved from http://zakon1.rada.gov.ua [in Ukrainian].
4. *Pro transport: Zakon Ukrainy pryiniatyi 10 lyst. 1994 [About transport: Law of Ukraine from November 10, 1994].* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80 [in Ukrainian].
5. *Uzahalnennia sudovoii praktyky u sporakh pro vidshkoduvannia shkody, zavdanoii v naslidok DTP, vid 01 hrudnya 2014 roku [Generalization of case law in disputes relating to compensation for damage caused by a road accident from December 1, 2014].* Retrieved from https://cr.vn.court.gov.ua/sud0228/uzag/145284 [in Ukrainian].
6. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine] (2003, January 16).* Retreived from: http://zakon1.rada.gov.ua [in Ukrainian].
7. Dzera, O. V. & Kuznetsova, N. S. (Ed.) (2004). *Tsyvilne pravo Ukrainy [Civil Law of Ukraine]*. Kyiv: Yurincom Inter [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 02.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.287
УДК: 342.1

Володимир Кусмарцев,
аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету

ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ В ОРГАНАХ ЮСТИЦІЇ

Розкрито проблемні аспект правової охорони інформаційних правовідносин загалом та трансформації інформаційних відносин. Досліджено інформаційно-правову діяльність органів виконавчої влади, а саме: органів юстиції. Проаналізовано наукові публікації щодо вказаної тематики. Запропоновано певні підходи для покращення законодавства у сфері інформації. Розглядається питання інтеграції інформаційних правовідносин, зокрема значення та завдання інформаційних правовідносин в органах державної влади.

Ключові слова: *інформація, інформаційні правовідносини, органи юстиції, реформування законодавства, суб'єкти інформаційних правовідносин.*

Бібл.: 10.

Кусмарцев В.
Информационно-правовые отношения в органах юстиции

Раскрыто проблемные аспекты правовой охраны информационных правоотношений в целом и трансформации информационных отношений. Также в статье осуществляется исследование информационно правовой деятельности органов исполнительной власти, а именно органов юстиции. Проанализированы научные публикации по данной тематике. Предложено определенные подходы улучшение законодательства в сфере информации. Рассматривается вопрос интеграции информационных правоотношений, в частности значение и задачи информационных правоотношений в органах государственной власти.

Ключевые слова: *информация, информационные правоотношения, органы юстиции, реформирование законодательства, субъекты информационных правоотношений.*

Kusmartsev V.
Information Legal Relations In Justice Bodies

The article deals with the problematic aspects of legal protection of information relations in general and transformation of information relations. The article also examines the information and legal activities of the executive authorities, namely the bodies of justice. Scientific publications on this topic have been analyzed. Some approaches have been proposed to improve information law. The issue of integration of information legal relations is considered, in particular the importance and task of information legal relations in state authorities.

Information sphere is an important component of the social order, which significantly influences the further development of society as a whole. Information relationships are a kind of relationships that arise in society and are governed by the rules of law. For the reform of the judicial system in Ukraine to be effective, the state must create conditions for facilitating the procedure for citizens to go to court and for changing paper documents to electronic ones, and for them to be able to organize and integrate them into one system of document circulation. It should be remembered that an important prerequisite for improving public administration in the field of information is the right of everyone to access information.

Keywords: *information, information legal relations, justice bodies, law reform, legal information entities.*

Постановка проблеми. Сьогодні роль інформації у житті суспільства надзвичайно важлива. В Конституції України зазначено, що кожен громадянин має право ознайомлюватись з офіційними даними про себе, що не є таємницею, яка захищається законом. Посадові особи не повинні втручатися в діяльність засобів масової інформації. Вони зобов'язані піклуватися про забезпечення сприятливих умов для використання громадянином усіх доступних йому відомостей, отриманих через засоби масової інформації [10, с. 178]. З огляду на це ми можемо говорити, що держава є гарантом конституційного права на інформацію.

Сучасне реформування законодавства України із застосуванням європейських стандартів щодо інформаційно-правових відносин між населення і державними органами потребує покращення. Для державної служби інформація сьогодні є не просто формою зберігання і способом обміну певними даними.

© Володимир Кусмарцев, 2019

Інформація набула значення стратегічного ресурсу для прийняття потрібного у певний момент часу управлінського рішення. Проте через наявні значні проблеми у нашому суспільстві, зокрема в економічній, соціальній та політичній сферах, в державі склалася загрозлива ситуація із забезпеченням основних прав та свобод людини щодо отримання повної, неупередженої та об'єктивної інформації, яка необхідна для прийняття правильних рішень.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми інформаційного права та інформаційні правовідносини досліджували І. В. Арістова, О. А. Баранов, В. М. Боер, В. М. Брижко, Г. В. Виноградова, Л. П. Коваленко, В. А. Копилов, О. В. Кохановська, Д. О. Маріц, Р. В. Тарасенко, В. М. Фурашев та ін.

Мета дослідження – проаналізувати інформаційно правові відносини в українському суспільстві та розробити практичні рекомендацій щодо реформування інформаційного законодавства, поміркувати про необхідність вдосконалення системи відповідного правового регулювання відносин в органах юстиції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Протягом багатьох років інформаційні відносини найбільш поширеними в суспільстві. Шляхом застосування нормативно-правових актів офіційні інформаційні відносини набули статусу інформаційно-правових та упорядкували всі сфери суспільних відносин. У сучасній науковій літературі наявна чимала кількість досліджень на тему правової природи інформаційних правовідносин. У науковій спільноті поширені різні думки щодо правовідносин: одні вважають, що інформаційно-правові відносини є частиною будь-яких інших правовідносини, на думку інших науковців, інформаційні правовідносини є специфічною однорідною групою суспільних відносин, предметом яких виступає інформація.

Варто зазначити, що в науковій літературі є два підходи: згідно з першим інформаційні правовідносини – це доступ громадськості до інформації, а інший трактує їх, як забезпечення адміністративно управлінської діяльності органів влади на підставі систематизації (збирання, оброблення, упорядкування, зберігання тощо) інформації. Проблемними питаннями цієї тематики вважають: відсутність законодавчо закріпленої уніфікованої дефініції терміна «інформаційні правовідносини», відсутність кодифікованого акта про інформацію, інформаційно-правову відповідальність, специфічність об'єкта інформаційно-правових відносин тощо.

На думку Л. П. Коваленко, інформаційні правовідносини є відокремленою, однорідною групою суспільних відносин, що виникають під час обігу інформації в інформаційній сфері в результаті здійснення інформаційних процесів у порядку реалізації кожним інформаційних прав і свобод, а також у порядку виконання обов'язків органами виконавчої влади і місцевого самоврядування щодо забезпечення гарантій інформаційних прав і свобод [4, с. 117]. В. А. Копилов визначає інформаційні правовідносини, як врегульовані інформаційно-правовою нормою інформаційні відносини, сторони яких є носіями взаємних прав та обов'язків, встановлених та гарантованих інформаційно-правовою нормою [6, с. 122].

Варто сказати, що наявна велика кількість наукових публікацій щодо інформаційних правовідносин, зокрема їхзагальних положень. Проте ще малодослідженими є галузеві напрямки, а саме: інформаційні правовідносини в органах юстиції чи судовій владі.

Зробивши аналіз наукових досліджень з цієї тематики, виявлено, що думки вчених різняться. Зокрема, більшість науковців підтримують концепцію існування інформаційних правовідносин як самостійних правовідносин, інші – навпаки заперечують цей факт і визначають інформаційні правовідносини не як самостійні, а як частину певних складних правовідносин узгодженої роботи законодавчої та виконавчої гілок влади [7, с. 102].

Ще у 2010 р. Україна ратифікувала «Конвенцію про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних», що стало вагомим внеском у сфері захисту персональних даних.

Зміст цієї конвенції окреслює забезпечення на території країни для кожної особи дотримання її прав та основоположних свобод у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних. З метою реалізації положень зазначеної конвенції було ухвалено Закон України «Про захист персональних даних» [5], який деталізував засади регулювання правових відносин, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, та спрямований на захист основних прав і свобод людини й громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя у зв'язку з обробкою персональних даних.

На вимогу положень названого закону модернізовано також підзаконну законодавчу базу регулювання відносин у цій сфері. Так, Наказом Міністерства юстиції України від 22.07.2013 р. № 1466/5 внесено зміни до деяких наказів Міністерства юстиції України щодо удосконалення правового регулювання у сфері захисту персональних даних, зокрема Типового порядку обробки персональних даних у базах

персональних даних, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 30 грудня 2011 р. № 3659/5, а також до наказу Міністерства юстиції України від 08 липня 2011 р № 1824/5 «Про затвердження форм заяв про реєстрацію бази персональних даних та про внесення змін до відомостей Державного реєстру баз персональних даних і порядку їх подання».

Саме сьогодні взаємодія органів державної влади та місцевого самоврядування, ЗМІ, громадськості розпорошені в нормативно-правових актах, частину з яких становлять рішення Кабінету Міністрів України. Немає чітко визначених стандартів для обміну інформацією між владою та громадськістю. Цю ситуацію можна покращити лише за умови докладання неабияких зусиль та узгодженої роботи законодавчої і виконавчої гілок влади.

Не менш значною все ще є проблема, пов'язана з недоліками в самому законодавстві: частина положень чинного інформаційного законодавства застаріла, недостатньо розроблені юридичні правові механізми реалізації і захисту права на інформацію, простежується термінологічна невпорядкованість, наявні суперечності та колізії у регулюванні певного кола суспільних відносин різними законами, що призводить до неоднозначного тлумачення їх норм та створює труднощі для їх застосування. Окрім цього, негативним чинником, який впливає на стан забезпечення права на інформацію, є низький рівень правосвідомості та інформаційно-правова культура громадян, посадових і службових осіб.

У законодавстві України не має чіткого визначення таких понять інформаційно правових відносин: «державна інформація», «доступ до інформації», «предмет інформаційних правовідносин», «об'єкт інформаційного права». Чинний Закон України «Про інформацію» потребує внесення певних змін (потрібно надати чітке визначення понять, встановити режим доступу до певної інформації, а також визначити чіткі критерії відомостей і даних).

Як було зазначено, відбувається швидка інтеграція інформаційних відносин в сфери суспільного життя. Наукові категорії, розроблені в межах інформаційного права, дедалі частіше використовуються іншими галузями знань, що свідчить про універсальність інформаційного права та про його вплив у всіх сферах наукових досліджень.

Взявши до уваги реформу судової системи, де пріорітетним є підвищення якості правосуддя, раціональне застосування інформаційних технологій надасть можливість розвантажити суддів справами незначної складності (малозначимими справами). Однією з важливих передумов вдосконалення державного управління в галузі інформації є врегулювання права кожного на доступ до інформації.

Поступове реформування інформаційного законодавства, на нашу думку, має розпочатися з ухвалення нового закону про інформацію, а також внесення змін до законів у галузі інформації. Згодом необхідно систематизувати інформаційне законодавство шляхом його кодифікації, зокрема потрібно прийняти Інформаційний кодекс України, де було б чітко визначено поняття інформаційних правовідносин, види інформації, а також поділ інформації за режимом доступу, та виробити поетапний порядок здійснення запитів на інформацію.

Безперечно, сучасне суспільство не зможе прожити без достатньої кількості інформації. Тому головною метою Програми інформатизації судів загальної юрисдикції та інших установ судової системи визначено вдосконалення інформаційно-телекомунікаційної системи судів, а саме: якісне поліпшення рівня судового захисту прав і свобод громадян та юридичних осіб; підвищення доступності, зростання довіри до органів правосуддя, поліпшення думки населення про суди, їх роль та соціальну значимість; формування позитивного іміджу судової системи загалом; підвищення правового рівня інформованості населення, їх ділової активності щодо забезпечення захисту своїх прав, свобод і законних інтересів у судовому порядку [5].

Як зазначає Н.В. Кушакова-Костицька, розвиток сучасної техногенної цивілізації, зокрема у формі інформаційного суспільства, пропонує інший варіант правосуддя – електронний, тобто на базі інформаційних технологій, що передбачає автоматизацію певних судових процедур та спрощення інформування зацікавлених осіб через мережу Інтернет, засоби мобільного зв'язку тощо [7, с. 104].

Проте неможливо повністю автоматизувати судовий процес, оскільки судочинство також має містити людський фактор, а не сприйматися учасниками судового процесу, як суто технічну діяльність.

Правові відносини, що виникають у публічній сфері суспільства та держави в ході одержання, використання, поширення та зберігання інформації, характеризуються значним динамізмом і нестабільністю правової регламентації. Щоб забезпечити різноманітність суспільних процесів та не втратити свою актуальність, зазнавши кардинальних змін (щодо відносини у сфері електронного урядування, надання адміністративних послуг, електронної демократії та ін.) система публічних потреб в інформаційній сфері сприяла змінам і коригуванню адміністративно-правових норм. Це зумовлює виникнення нових або оновлення суспільних відносин у владно-управлінській сфері (перш за все у сфері обігу інформації) [1, с. 106].

Міністерство юстиції України – це орган, який координує і організовує державно-правову реформу, а також сприяє формуванню державно-правової політики. Діяльність Міністерства юстиції є багатогранною, оскільки воно охоплює широке коло державно-правових та суспільних відносин. Головна мета цього органу – повне сприяння зміцненню інститутів державної влади України, захист прав людини, проведення державної правової політики та інформаційно-правових відносин.

Особливість інформаційних відносин, що підлягають правовому регулюванню, полягає в тому, що вони знаходяться на перехресті публічного і приватного права та неухильно служать предметом наукових напрацювань фахівців з конституційного, адміністративного, фінансового, цивільного та інших галузей права. Цьому сприяє чимало чинників. Насамперед це значущість інформаційних відносин для держави й суспільства, а також постійне (перманентне) реформування інформаційної соціальної сфери, що впливає безпосередньо на розвиток держави. Значний інтерес науковців до цього питання зумовлений наявністю інформаційних відносин у різних сферах суспільного життя [10, с. 5].

Висновки. Отже, інформаційна сфера виступає важливим складником суспільного ладу, який суттєво впливає на розвиток суспільства. Інформаційні правовідносини – це різновид відносин, що виникають в суспільстві та регулюються нормами права. Щоб реформування судової системи в Україні було ефективним, державі необхідно створити умови для полегшення порядку звернення громадян до суду та змінення паперових документів на електронні, а також можливість систематизувати їх і об'єднати в одну систему документообігу. Слід не забувати, що важливою передумовою покращення державного управління в галузі інформації є право кожної особи на доступ до інформації.

Варто зазначити, що не менш важливим фактором розвитку інформаційних відносин є правова культура та правова свідомість. Вона виступає фактором поваги до права. В умовах перебудови суспільства з громадянського на інформаційне у суб'єктів інформаційних відносин виникає гостра необхідність формування правосвідомості та правової культури. Без адміністративно-правових норм неможливо побудувати інформаційно-правове суспільство.

Зародження інформаційних правовідносин привело до виникнення нових напрямів у державному управлінні, а саме:

– використання інформаційно-комунікаційних технологій для надання послуг організаціям і населенню;

– електронна взаємодія органів влади між собою, із організаціями, громадянами – он-лайн будинок юстиції, Кабінет електронних сервісів.

– оптимізації діяльності перетворень державного сектору за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій.

Список використаних джерел

1. Арістова І. В. Становлення науки «інформаційне право»: питання методології (частина друга). *Публічне право.* 2016. № 3. С. 102–110. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2016_3_16 (дата звернення: 15.10.2019).
2. Про внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних» : Закон України від 23 лют. 2012 р. № 4452-VI. *Офіційний вісник України.* 2012. № 97. Ст. 3899.
3. Про державну підтримку розвитку індустрії програмної продукції : Закон України від 16 жовт. 2012 р. № 5450-VI. *Офіційний вісник України*. 2013. № 58. Ст. 2105.
4. Коваленко Л. П. Теоретичні проблеми інформаційного права України. Харків : Право, 2012. 247 с.
5. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції та інших установ судової системи. Державна Судова Адміністрація України. URL : http://court.gov.ua/ userfiles/concept.pdf (дата звернення: 18.11.2019).
6. Копилов В. А. Информационное право : учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. Москва : Юрист, 2002. 512 с.
7. Кушакова-Костицька Н. В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 103–109.
8. Сидоренко О. Інформаційні ресурси як об'єкт інформаційних правовідносин. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 4. С. 173–182.
9. Солончук І. В. Інформаційні правовідносини в контексті цивільного судочинства. *Інформація і право.* 2018. № 1(24). С. 164–173.
10. Хуторян Н. М. Пенсійні правовідносини в Україні : монографія / Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна, М. П. Стадник та ін. ; відп. ред. Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна. Київ : Юрид. думка, 2013. 276 с.

References

1. Aristova, I. V. (2016). Stanovlennia nayku «informatchiune pravo»: putannia metodolohii (chastuna dryha) [The formation of science «information law»: a methodology issue (part two).]. *Publichne pravo – Publik Law, 3*, 102-110. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2016_3_16 [in Ukrainian].
2. Pro vnesennia zmin do Zakony Ukrainu «Pro zahust personalnuh danuh» : Zakon Ukrainy vid 23 лют. 2012 р. № 4452-VI [«On protection of personal data»: the law of Ukraine of 23 February. 2012 № 4452-VI] (2012). *Ofichiinui visnuk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine, 97,* 3899 [in Ukrainian].
3. Pro derzhavnu pidtrumky rozvutky indystrii programnoi prodyktsii: Zakon Ukrainu vid 16 жовт. 2012 р. № 5450-VI [The law of Ukraine of October 16 on state support for the development of the software industry. 2012 No. 5450-VI] (2013). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine, 58,* 2105 [in Ukrainian].
4. Kovalenko, L. P. (2012). Teoretuchni problemy informatsiynoho prava Ukrainy [Theoretical problems of information law of Ukraine]. Harkiv [in Ukrainian].
5. *Kontseptsia haluzevoi prohramy informatyzatchii sudiv zahalnoi yurysdyktsii ta inshyh ustanov sudovoi systemy [The concept of a sector-specific program for informing courts of general jurisdiction and other institutions of the judicial system]*. Derzhavna sydova sustema. Retrieved from http://court.gov.ua/ userfiles/ concept.pdf [in Ukrainian].
6. Kopilov, V. A. (2002). Informatsionnoe pravo: uchebnik [Information law: a textbook]. Izd. 2-e, pererab. i dop. Moscva [in Russian].
7. Kushakova-Kostytska, N.V. (2013). Electronne pravosyddia: ukrainski realiii ta zarybizhnui disvid [E-Justice: Ukrainian Realities and Foreign Experience] *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoii akademii vnutrishnih sprav - Law Journal of the National Academy of the Interior*, 103-109 [in Ukrainian].
8. Sidorenko, O. (2018). Informatsiini resursy yak obiekt informatsiinuh pravovidnosun.[Information resources as an object of information relationships.] Pidpruemnytstvo, hospodarstvo i prarvo – Entrepreneurship, economy and law, 4, 173-182 [in Ukrainian].
9. Solonchuk, I. V. (2018). Informatsiini pravovidnosyny v koneksti tsyvilnoho sudochynstva [Information relations in the context of civil proceedings]. *Informatsia i parvo – Information and Law, 1(24),* 164-173 [in Ukrainian].
10. Khutoryan, N. M. (2013). Pensiini pravovidnosyny v Ukraini: monohrafia [Retirement Relations in Ukraine: Monograph]. Kyiv: Urud. Dumka [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 18.11.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.292
УДК 340:341.231.145

Ярослав Мартинюк,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Тернопільського національного
економічного університету

ЗНАЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ДЛЯ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Досліджено особливості європейської системи захисту прав людини. Встановлено, що європейська система захисту прав людини включає дві основні групи міжнародно-правових засобів: міжнародно-правові акти (документи) та міжнародні органи, які здійснюють захист цих прав. У першій групі найважливіше значення має Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та протоколи до неї. Основним міжнародним органом в європейській системі захисту прав людини є, безсумнівно, Європейський суд з прав людини. Правові позиції, що обґрунтовані у рішеннях ЄСПЛ, є невід'ємними від Конвенції і мають важливе значення не тільки для сторін у справі, а й відіграють велику роль у формуванні й розвитку механізмів захисту прав людини.

Ключові слова: *права людини, захист прав, міжнародно-правові засоби захисту прав людини, європейська система захисту прав людини, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ЄСПЛ.*

Бібл.: 19.

Мартынюк Я.
Значение европейской системы защиты прав человека для украинского общества
Исследовано особенности европейской системы защиты прав человека. Установлено, что европейская система защиты прав человека включает две основные группы международно-правовых средств: международно-правовые акты (документы) и международные органы, осуществляющие защиту этих прав. В первой группе важнейшее значение имеет Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней. Основным международным органом в европейской системе защиты прав человека является, несомненно, Европейский суд по правам человека. Правовые позиции, обоснованные в решениях ЕСПЧ, являются неотъемлемыми от Конвенции и имеют большое значение не только для сторон по делу, но играют важную роль и в формировании и развитии механизмов защиты прав человека.

Ключевые слова: *права человека, защита прав, международно-правовые средства защиты прав человека, европейская система защиты прав человека, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, ЕСПЧ.*

Martyniuk Ya.
The importance of the European human rights protection system for the Ukrainian society
The article deals with the features of the European system of human rights protection. It has been established that the European system of human rights protection includes two main groups of international legal instruments: international legal acts (documents) and international bodies that protect these rights. In the first group, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols are of paramount importance. The European Court of Human Rights is undoubtedly the main international body in the European system of human rights protection. The legal positions justified in ECtHR decisions are integral to the Convention and are important not only for the parties to the case, but also play a highest role in the formulation and development of human rights protection mechanisms.

Keywords: *human rights, protection of rights, international legal human rights remedies, European system of human rights protection, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ECtHR.*

Постановка проблеми. Питання взаємовідносин держави та громадянина через формування ефективних національних та міжнародних механізмів захисту прав і свобод людини вважається однією із найважливіших проблем сучасного суспільства. Воно посідає важливу роль як у зовнішній, так і у внутрішній політиці всіх держав. Саме стан захищеності й гарантованості основних прав і свобод людини та громадянина є показником ступеня розвитку громадянського суспільства та побудови правової держави.

© Ярослав Мартинюк, 2019

Забезпечення прав і свобод людини визначає розвиток більшості країн на шляху політичної демократії, економічного прогресу та співробітництва, є одним з визначальних завдань процесу реформування українського суспільства, що набуває особливого значення у контексті європейської інтеграції України.

Усі люди народжуються вільними й рівними у своїх правах. Так, права людини – це соціальні й політичні гарантії, які необхідні для захисту особи від посягань на людську гідність з боку сучасних держав і сучасних ринків. Конституція України проголосила утвердження прав і свобод людини головним обов'язком держави. Людина повинна мати можливість реалізувати свої права, а держава має гарантувати їхній захист, максимально захищати та обстоювати права своїх громадян. Забезпечення та дотримання справедливості в суспільстві покладається на суд, котрий повинен гарантувати дотримання закону та постановляти рішення згідно з Конституцією.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ґрунтовні дослідження в цьому напрямку були здійснені такими вітчизняними науковцями: В. Авер'яновим, О. Бандуркою, І. Голосніченком, Р. Калюжним, А. Колодієм, М. Корнієнком, П. Рабіновичем, О. Фрицьким, Ю. Шемшученком та ін. Оскільки на сучасне право впливає діяльність міжнародних інституцій, то важливо більш поглиблено дослідити значення європейської системи захисту прав людини для українського суспільства в контексті сучасних подій. Саме це окреслило мету даної наукової публікації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні є очевидним, що завдяки розвитку позитивних тенденцій прав людини в світі формується міжнародний правовий порядок. Права людини – це вже не тільки внутрішня проблема держави, оскільки все більше утверджується міжнародний порядок, який має свої особливості та характерні риси.

Європейська система захисту прав людини охоплює дві основні групи міжнародно-правових засобів: міжнародно-правові акти (документи) та міжнародні, міждержавні органи, організації із спостереження і захисту цих прав (комітети, комісії, суди, трибунали) [1, с.165–166].

Надзвичайно важливе значення для подальшого демократичного розвитку нашої держави має вступ у Раду Європи. У вересні 1995 р. Україна приєдналась до шести Конвенцій Ради Європи, а вже 31 жовтня 1995 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про приєднання до Статуту Ради Європи» [2].

Правовим базисом регіональної системи захисту прав людини Ради Європи (далі – РЄ) є Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, яка прийнята 4 листопада 1950 р. (далі – ЄКПЛ). Цей документ набув чинності 3 вересня 1953 р. [3].

Конвенція визначила скромний, доволі обмежений порівняно із Загальною декларацією прав людини [4] перелік прав та свобод людини. За своїм змістом вона вужча від прийнятого пізніше Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року [5]. Так, наприклад у Конвенції не закріплено такі загальні права, проголошені Декларацією, як виборчі права та право на участь в управлінні країною. Проте перший додатковий протокол до Конвенції виправив цю ситуацію.

Автори ЄКПЛ з самого початку її розробки вважали, щр об'єктом документа будуть тільки громадянські та політичні права (право на життя, заборону катувань, рабства, право на свободу та особисту недоторканність, права на справедливий судовий розгляд, свободу слова, думок, асоціацій тощо) [6, с. 78]. Слід зазначити, що у той час в Західній Європі переважала позиція, що в центрі концепції прав людини стоїть, власне, сама людина, котра наділена громадянськими та політичними правами. Соціально-економічні права не визнавалися юридично-обов'язковими у багатьох європейських державах, а їх реалізація значною мірою залежала від економічного розвитку держави.

Принципове рішення Ради Європи щодо розробки та прийняття окремого договору, спрямованого на захист соціально-економічних прав, – Європейської соціальної хартії [7], фактично закрило можливість включення цієї групи прав до Конвенції.

Так, на сьогодні було прийнято 14 протоколів до Конвенції, які не тільки вносили зміни та кардинально реформували контрольний механізм, а й значно розширювали перелік прав. Завдяки протоколам було внесено в первісний текст більше 15 прав і свобод. Втім, у системі Конвенції можна знайти тільки два винятки з групи політичних і громадянських прав: право власності та право на освіту, які було закріплено у першому протоколі до Конвенції. Хоча протоколи є самостійними договорами, що накладають обов'язки на їх учасників тільки після ратифікації кожного з них, Суд неодноразово зазначав, що протоколи та Конвенція становлять нерозривне ціле.

Таким чином, ЄКПЛ 1950 року гарантувала передусім громадянські та політичні права: право на життя, свободу, заборону рабства та примусової праці, заборону катувань, свободу слова, асоціацій, право

на справедливий судовий розгляд тощо, за винятком права на освіту та на власність, які містилися у Протоколі 1 до Конвенції [3].

Активна ратифікація Україною договорів Ради Європи, в тому числі в сфері захисту прав людини, останніми роками була пов'язана з головуванням нашої держави в Комітеті міністрів Ради Європи з травня по листопад 2011 р. Україна обрала три основних пріоритети головування: захист прав дітей, права людини та верховенство права у контексті демократії і стабільності в Європі, а також зміцнення та розвиток місцевої демократії.

У сфері захисту прав дітей Радою Європи розроблено різноманітні програми, стратегії, прийнято низку міжнародно-правових договорів, учасниками яких є більшість держав-членів. Так, Україна, ратифікувала у 2006–2009 рр. Європейську конвенцію про здійснення прав дітей 1996 року, Європейську конвенцію про визнання та виконання рішень щодо опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми 1980 р., Європейську конвенцію про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом 1975 р., Конвенцію про контакт з дітьми 2003 р., у 2010 р. підписала Конвенцію Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення 2007 р. Водночас, наша держава є учасником багатьох інших міжнародно-правових договорів у сфері захисту прав дітей.

У період головування Україна зробила внесок у процес реалізації програми Ради Європи щодо припинення насильства проти дітей, у тому числі за допомогою поширення інформації про сучасний європейський досвід та практику реалізації національних стратегій з питань прав дітей та протидії насильству щодо дітей. У рамках боротьби з насильством Україна під час головування підписала і нову Конвенцію Ради Європи про попередження та боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством від 11 травня 2011 р. [8, с. 125]. На сьогодні країна підписала та ратифікувала 86 договорів Ради Європи [9, с. 5].

Основним міжнародним органом в європейській системі захисту прав людини є, безсумнівно, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), який прийняв на сьогодні більше 10 000 рішень по суті. Застосовуючи розширене, еволюційне тлумачення, ЄСПЛ значно розширив зміст прав, які закріплені у Конвенції та Протоколах до неї, визначив права, що текстуально не відображені у відповідних статтях. Суд розкрив закріплені права, загальні формулювання наповнив реальним змістом, встановив правові позиції відповідно до загальноєвропейських правових тенденцій та змін.

ЄСПЛ вже декілька десятиліть розглядає Конвенцію, як «живий інструмент», керуючись у своїх рішеннях не статичними (прийнятими) нормами, а реально наявними правовідносинами, особливостями правових систем, культур, правосвідомості різних держав-членів РЄ. Суд, як і Комісія раніше, працює дуже активно, враховує постійні зміни у суспільстві та розвиток міжнародного права держав-членів. Тобто, якщо змінюється, розвивається практика в державах, розширюється уявлення щодо того чи іншого права, то через судові рішення змінюються також тлумачення норм Конвенції. Тому можна говорити про «вирівнювання» ролі і місця у цій системі захисту прав людини норм Конвенції та рішень, стандартів і принципів, вироблених Судом [10, с. 3].

Тлумачення, які надає Суд у своїх рішеннях, мають важливе значення не тільки для сторін у справі (рішення для сторін має обов'язковий характер відповідно до ст. 32 Конвенції) [3]. Правові позиції ЄСПЛ є невід'ємними від Конвенції, тому що держави, ратифікуючи цей документ, погоджуються розуміти конвенційні норми так, як їх розуміє ЄСПЛ. Судові рішення фактично створюють можливість для держав-учасниць Конвенції більш чітко прогнозувати правові наслідки збереження відповідного законодавства чи правозастосовна практики та згідно з вже визначеними Судом рішеннями з інших справ визнавати окремі положення національного законодавства такими, що не відповідають Конвенції, не чекаючи на рішення, які будуть стосуватися їх безпосередньо [11].

Діяльність ЄСПЛ має значний вплив як орган, до якого звертаються у пошуках справедливості поза рамками внутрішньодержавної правової системи. Водночас у позовних заявах часто зазначалося негативне ставлення до національної правової системи, невіра у справедливість національних судових рішень за доволі значного розуміння внутрішньодержавного матеріального і процесуального права. На цю обставину звертав увагу й колишній Голова Європейського суду Ж.-П. Коста, який пояснював значну кількість скарг проти України порівняно з іншими державами, з одного боку, наявністю системних проблем у правовому полі нашої держави, коли все більше українців не можуть захистити свої права та інтереси в рамках національного законодавства, а з іншого боку, така кількість скарг обґрунтовується тим, що рівень знань Конвенції та її контрольного механізму в Україні підвищується [12].

Серед основних питань, що є причиною звернень українських громадян до Європейського суду з прав людини, є такі: невиконання або тривале виконання рішень національних судів; надмірна тривалість

провадження досудового слідства у кримінальних справах і судового розгляду цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справ; незабезпечення права на належний судовий захист, неефективність розслідування кримінальних справ правоохоронними органами за скаргами на неналежне поводження з боку представників органів держави; порушення майнових прав; неналежні умови тримання та лікування осіб, які перебувають під вартою [13].

О. Буткевич зазначає, що останнім часом велика кількість заяв (понад 3500) зумовлена окупацією Донбасу та порушенням окупаційним режимом ЄКПЛ (багато із заяв подано проти РФ і України). Також значну частину заяв становлять скарги на незаконні дії попереднього режиму і порушень прав людини проти учасників євромайданів і автомайданів [10, с. 20].

Відповідно до ст. 46 Конвенції рішення Суду мають юридично обов'язкову силу для сторін у справі [3]. Окрім можливого зобов'язання сплатити встановлену суму справедливої сатисфакції, Суд може зобов'язати, з одного боку, вжити індивідуальні заходи на користь заявника з метою припинення протиправного акту та виправлення наслідків його застосування, а з іншого – вжити заходи загального характеру з метою попередження виникнення можливих подібних порушень у майбутньому. Заходами загального характеру можуть бути такі: внесення змін до законодавства, прийняття нового законодавства, зміни у правозастосовчій практиці тощо. Однак держава вільна щодо вибору необхідних заходів для належного виконання свого зобов'язання. Водночас необхідно звернути увагу на формування Судом можливості відходу від цього принципу через процедуру пілотних рішень або прийняття квазіпілотних рішень. У таких рішеннях Європейський суд вказує на наявність структурної, масштабної проблеми та чітко визначає заходи, які держава має зробити, встановивши часові межі виконання цього рішення. Наочним прикладом може бути низка пілотних та квазіпілотних рішень, які було ухвалено проти України: рішення у справах «Юрій Миколайович Іванов проти України», «Баліцький проти України», «Харченко проти України», «Каверзин проти України», «Волков проти України». Загалом зобов'язання держави, які виникають у зв'язку з рішенням, можна викласти таким чином:

– припинити порушення, наявність якого встановлена Судом;

– відшкодувати збитки, заподіяні заявникові внаслідок порушення;

– запобігти повторенню такого порушення у майбутньому.

Наприклад, у рішенні в справі «Волков проти України» Європейський суд чітко зобов'язав Україну поновити пана Волкова на посаді судді Верховного Суду України [14, с. 525].

Питання щодо неналежного виконання рішень ЄСПЛ може розглядатися, як:

– відсутність реагування на рішення по суті (зміна чи поновлення правового стану чи статусу і т. п.)

– невиплата або неналежна виплата (зокрема, із затримкою) фінансової компенсації по справі [10, с. 20–21].

Безумовно, визнавши ЄКПЛ частиною національного законодавства відповідно до ст. 9 Конституції [15] та ухваливши спеціальний закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у 2006 р. [16], Україна збов'язалася виконувати рішення ЄСПЛ, в т. ч. й ті, які постановляються проти неї, а також визнала практику ЄСПЛ джерелом права в Україні. Проте насправді наша держава часто не дотримується своїх міжнародних зобов'язань. Так, суддя Європейського суду від України, відомий український професор С. В. Шевчук визнає, що 95% рішень, винесених проти нашої держави, не виконано. На його думку, українська правова система не може впоратися з тим, щоб забезпечити виконання ЄКПЛ в Україні [17].

На сьогодні Європейський суд ухвалив близько 1000 рішень проти України, визнавши у 99% рішень порушення принаймні однієї статті Конвенції, більше 10 000 скарг прийнято до розгляду. Тисячі заяв все ще надходять до Суду, більшість з яких стосуються одних і тих самих проблем. Якщо сплата призначеної Судом компенсації заявнику може видаватися виконуваною на майже задовільному рівні, то вжиття інших заходів індивідуального або загального характеру відбувається незадовільно.

Правозахисники, юристи, науковці останнім часом неодноразово вказують на наявність багатьох проблемних питань у сфері захисту прав людини в Україні та на невідповідність українського законодавства і практики стандартам Ради Європи. Такі проблеми стосуються не лише необхідності проведення масштабних реформ у судовій системі, в системі соціального забезпечення, в медичній сфері, а й виявляють наявність проблем у реалізації свободи мирних зібрань, права на свободу від катувань, свободи слова тощо. Усуненню зазначених проблем має сприяти виконання Плану дій України на 2018–2021 рр. [9].

У судовій практиці України найбільш часто рішення ЄСПЛ застосовують судді Конституційного, Верховного судів та судів вищих інстанцій. Суди нижчих інстанцій у своїй практиці на рішення ЄСПЛ

посилаються значно рідше (така тенденція властива і вітчизняній судовій практиці в частині посилання чи використання у своїй діяльності принципів та правових стандартів ЄСПЛ). Така ситуація пояснюється як вищою кваліфікацією та більшою обізнаністю суддів вищих інстанцій із ЄКПЛ та практикою ЄСПЛ, так і доволі обережним ставленням інших судових органів до застосування у своїй діяльності рішень міжнародних судових установ (як і норм міжнародного права взагалі).

У процесі застосування рішень ЄСПЛ в Україні виникає й інше питання, а саме: норми цих рішень переважно сприймаються в індивідуально-правовому аспекті, скоріше як індивідуально-правовий акт. Тобто застосуванню підлягає конкретне рішення у справі проти України щодо конкретного заявника, і процедура такого застосування має чітко відповідати виписаним у цьому рішенні параметрам: розміру відшкодування, діям, які має вжити держава для поновлення порушеного права і т.п. Вкрай рідко вітчизняні правозастосовні органи звертають належну увагу на загальні стандарти, принципи, засади захисту прав людини, які містяться у подібних рішеннях. Тому в разі застосування в Україні рішень ЄСПЛ важливо, щоб вітчизняні законодавчі і судові органи розуміли значення загальних принципів права, правових стандартів у галузі захисту прав людини [10, с. 21–22].

Висновки. Становлення та закріплення принципу поваги до прав людини в праві Європейського Союзу пройшло тривалий шлях. Європейська система захисту прав людини охоплює два різновиди міжнародно-правових засобів: міжнародно-правові акти (документи) та міжнародні органи, які здійснюють захист цих прав. У першій групі найважливіше значення має Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята у 1950 р., що є першим регіональним міжнародним договором Ради Європи в сфері захисту прав людини, який закріпив найбільш ефективний та найбільш популярний механізм захисту прав людини в Європі, а також протоколи до неї.

Основним міжнародним органом у європейській системі захисту прав людини вважається Європейський суд з прав людини. З розвитком Ради Європи та системи захисту прав людини під її егідою, а також з поглибленням діяльності ЄСПЛ на перший план у досягненні цілей Конвенції почали виходити рішення цього Суду, правові принципи та стандарти, вироблені ним на основі зазначеної Конвенції. Рішення ЄСПЛ відіграють важливу роль у формуванні й розвитку механізмів захисту прав людини.

Україна, визнавши інтеграцію до європейського політико-правового простору одним з пріоритетних зовнішньополітичних напрямів розвитку, набула повноправного членства у Раді Європи з 1995 р., що передбачає імплементацію її основних доробків та стандартів, у т. ч. – у сфері захисту прав людини. Вступ України до Ради Європи вивів відносини нашої країни з іншими європейськими державами на новий рівень. Україна почала брати більш активну участь у вирішенні широкого кола проблем не лише регіонального, а й глобального значення.

Список використаних джерел

1. Кравчук М. В. Теорія держави і права (опорні конспекти) : навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. 3-тє вид., змін. і доп. Тернопіль, ТНЕУ, 2019. 524 с.
2. Про приєднання України до Статуту Ради Європи: Закон України № 398/95-ВР від 31.10.1995. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/398/95-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 12.10.2019).
3. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 13.10.2019).
4. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_015 (дата звернення: 12.10.2019).
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 15.10.2019).
6. Луцький І. М., Луцький А. І., Калинюк І. М. Організаційно-правовий аспект захисту прав людини у системі права ЄС. *Економіка та держава.* 2009. № 4. С. 77–79.
7. Європейська соціальна хартія від 03.09.1996. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення: 16.10.2019).
8. Федорова А. Л., Кушинська Л. А. Україна та Рада Європи: здобутки та перспективи у контексті завершення головування України у Комітеті міністрів Ради Європи. *Європейське право.* (Додаток до журналу «Право України»). 2012. № 1. С. 120–132.
9. План дій України на 2018–2021 роки, ухвалений Комітетом міністрів Ради Європи 21 лютого 2018 року (CM/Del/Dec(2018)1308/2.1bisc). URL : https://rm.coe.int/coe–action–plan–for–ukraine–2018–2021–ukr/1680925bec (дата звернення: 19.10.2019).

10. Буткевич О. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини (Policy Paper). Лабораторія законодавчих ініціатив. Листопад 2017. 28 с. URL : https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf (дата звернення: 19.10.2019).
11. План дій України на 2018–2021 роки, ухвалений Комітетом міністрів Ради міністрів Ради Європи. *Європейське право.* (Додаток до журналу «Право України»). 2012. № 1. С. 120–132.
12. Роль ЄСПЛ у забезпеченні належного та ефективного механізму захисту прав людини в Україні. *Юридична газета online.* Серпень 2019 року. URL : https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/rol-espl-u-zabezpechenni-nalezhnogo-ta-efektivnogo-mehanizmu-zahistu-prav-lyudini-v-ukrayini.html (дата звернення: 22.10.2019).
13. Пучка О. В. В Киеве пообщались о применении практики Европейского суда по правам человека в правовой системе Украины. URL : http://pravotoday.in.ua/ru/press–cenrt/news/news–4588 (дата звернення: 22.10.2019).
14. Співробітництво між Україною та Радою Європи. Постійне представництво України при Раді Європи: портал МЗС України. URL : https://coe.mfa.gov.ua/posolstvo/2554-cooperation (дата звернення: 23.10.2019).
15. Буткевич В. Г. Основні джерела права Ради Європи. Коментар. *Зібрання актів Європейського права. Рада Європи.* Київ : Ред. Жур. «Право України», 2012. Вип. 1–2: Рада Європи/ упор. Федорова А. Л. ; за заг. ред. В. Г. Буткевича. 2012. 616 с.
16. Конституція України від 28.06.1996. Редакція від 21.02.2019. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96–%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 19.10.2019).
17. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України № 3477-IV від 23.02.2006. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477–15 (дата звернення: 19.10.2019).
18. Райхель Ю. Почему чиновники Украины плюют на решения Европейского суда. *ДЕНЬ.* 23.01.2013. URL : http://cripo.com.ua/?sect_id=2&aid=149407 (дата звернення: 24.10.2019).
19. Шуміло І. А. Міжнародна система захисту прав людини : навч. посіб. Київ : ФОП Голембовська О. О., 2018. 168 с.

References

1. Kravchuk, M. V. (2019). *Teoriia derzhavy i prava (oporni konspekty) [Theory of State and Law (basic compendiums)].* Ternopil: TNEU [in Ukrainian].
2. *Zakon Ukrainy Pro pryiednannia Ukrainy do Statutu Rady Yevropy: № 398/95-VR 31.10.1995 [The Law of Ukraine on Ukraine's accession to the Council of Europe Charter from 31.10.1995, № 398/95-VR].* (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/398/95-%D0%B2%D1%80 [in Ukrainian].
3. *Yevropeiska konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 04.11.1950 [The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms].* (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 [in Ukrainian].
4. *Zahalna deklaratsiia prav liudyny vid 10.12.1948 [Universal Declaration of Human Rights].* (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_015 [in Ukrainian].
5. *Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava vid 16.12.1966 [International Covenant on Civil and Political Rights].* (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 [in Ukrainian].
6. Lutskyi, I. M., Lutskyi, A. I., Kalyniuk, I. M. (2009). Orhanizatsiino-pravovyi aspekt zakhystu prav liudyny u systemi prava YeS [Organizational and legal aspect of human rights protection in the EU law system]. *Ekonomika ta derzhava - Economy and the state,* 4, 77–79 [in Ukrainian].
7. *Yevropeiska sotsialna khartiia vid 03.09.1996 [European Social Charter].* (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062 [in Ukrainian].
8. Fedorova, A. L., Kushynska, L. A. (2012). Ukraina ta Rada Yevropy: zdobutky ta perspektyvy u konteksti zavershennia holovuvannia Ukrainy u Komiteti ministriv Rady Yevropy [Ukraine and the Council of Europe: achievements and prospects in the context of completing Ukraine's chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe]. *Yevropeiske pravo. (Dodatok do zhurnalu «Pravo Ukrainy») - European law. (Addendum to the magazine «Law of Ukraine»),* 1, 120–132 [in Ukrainian].

9. *Plan dii Ukrainy na 2018–2021 roky, ukhvalenyi Komitetom ministriv Rady Yevropy 21 liutoho 2018 roku [Action Plan of Ukraine for 2018-2021 approved by the Committee of Ministers of the Council of Europe on February 21, 2018]. (CM/Del/Dec(2018)1308/2.1bisc).* Retrieved from: https://rm.coe.int/coe–action–plan–for–ukraine–2018–2021–ukr/1680925bec [in Ukrainian].
10. Butkevych, O. (2017). *Zastosuvannia praktyky ta vykonannia Ukrainoiu rishen Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny (Policy Paper) [Application of the practice and implementation of the judgments of the European Court of Human Rights by Ukraine].* Laboratoriia zakonodavchykh initsiatyv. Retrieved from: https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf [in Ukrainian].
11. Rol YeSPL u zabezpechenni nalezhnoho ta efektyvnoho mekhanizmu zakhystu prav liudyny v Ukraini [The role of the ECtHR in providing a proper and effective human rights protection mechanism in Ukraine].
12. *Yurydychna hazeta online – Legal newspaper online*. Retrieved from: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/rol-espl-u-zabezpechenni-nalezhnogo-ta-efektivnogo-mehanizmu-zahistu-prav-lyudini-v-ukrayini.html [in Ukrainian].
13. *Puchka, O. V. V Kieve poobshhalis` o primenenii praktiki Evropejskogo suda po pravam cheloveka v pravovoj sisteme Ukrainy [In Kiev talked about the application of the practice of the European Court of Human Rights in the legal system of Ukraine].* Retrieved from: http://pravotoday.in.ua/ru/press–cenrt/news/news–4588 [in Russian].
14. *Spivrobitnytstvo mizh Ukrainoiu ta Radoiu Yevropy. Postiine predstavnytstvo Ukrainy pry Radi Yevropy: portal MZS Ukrainy [Cooperation between Ukraine and the Council of Europe. Permanent Mission of Ukraine to the Council of Europe: Ukraine Foreign Ministry portal]. coe.mfa.gov.ua.* Retrieved from: https://coe.mfa.gov.ua/posolstvo/2554-cooperation [in Ukrainian].
15. Butkevych, V. H. (2012). Osnovni dzherela prava Rady Yevropy. Komentar [The main sources of Council of Europe law. Comment]. *Zibrannia aktiv Yevropeiskoho prava. Rada Yevropy – Collection of acts of European law. Council of Europe.* Kyiv: «Pravo Ukrainy», 1–2 [in Ukrainian].
16. *Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 [The Constitution of Ukraine from 28.06.1996].* Redaktsiia vid 21.02.2019. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96–%D0%B2%D1%80 [in Ukrainian].
17. *Zakon Ukrainy Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: № 3477-IV 23.02.2006 [Law of Ukraine on the Enforcement of Judgments and the Practice of the European Court of Human Rights from 23.02.2006, № 3477-IV].* (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477–15 [in Ukrainian].
18. Raikhel, Yu. (2013). Pochemu chinovniki Ukrainy plyuyut na resheniya Evropejskogo suda [Why do Ukrainian officials spit on decisions of the European Court]. *Hazeta «DEN» The newspaper «DAY».* Retrieved from: http://cripo.com.ua/?sect_id=2&aid=149407 [in Russian].
19. Shumilo, I. A. (2018). *Mizhnarodna systema zakhystu prav liudyny [International human rights protection system].* Kyiv: FOP Holembovska O. O. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 04.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.299
УДК 347.124:332.025.28

Надія Москалюк,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри безпеки, правоохоронної діяльності та фінансових розслідувань
Тернопільського національного економічного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2972-3352

ПРАВО ГОСПОДАРСЬКОГО ВІДАННЯ В СИСТЕМІ РЕЧОВИХ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Досліджено право господарського відання в системі речових суб'єктивних цивільних прав. Проаналізовано нормативно-правове забезпечення права господарського відання в історичній ретроспективі: від першої згадки в Законі СРСР «Про власність в СРСР» від 6 березня 1990 р. до сучасного періоду розвитку цивілістики. Приділено особливу увагу питанню змісту права господарського і його співвідношення з іншими речовими правами.

Ключові слова: *державна власність, речові права, господарське відання, реалізація повноважень власника.*

Бібл.: 8.

Москалюк Н.
Право хозяйственного ведения в системе вещественные субъективных гражданских прав

Исследовано право хозяйственного ведения в системе вещных субъективных гражданских прав. Проанализировано нормативно-правовое обеспечение права хозяйственного ведения в исторической ретроспективе: от первого упоминания в Законе СССР «О собственности в СССР» от 6 марта 1990 до современного периода развития цивилистики. Особое внимание уделено вопросу содержания права хозяйственного и его соотношение с другими вещественными правами.

Ключевые слова: *государственная собственность, вещные права, хозяйственное ведение, реализация полномочий собственника.*

Moskalyuk N.
The Right Of Economic Management In The System Of Real Subjective Civil Rights

The article is devoted to the right of economic management in the system of real subjective civil rights. The author analyzes the legal support of the right of economic management in historical retrospect i.e. from the first mention in the Law of the USSR «On Property in the USSR» from March 6, 1990 to the modern period of development of civilistics. In the article, the author notes that the issue of effective use of state property in modern conditions is becoming very relevant. Business management is quite young in the subjective subjective civil rights system, but it still needs further scientific understanding and elaboration of the ways of its evolution, since many foreign states have completely transformed it or abandoned it altogether. The same thing is for the national legislator to take a principled position on its further evolution.

The study of the right of economic management in historical retrospect allowed the author to form a position on changing the attitude of the legislator to this right from full recognition in the civil legislation of the early 90›s to the transfer to the Economic Code of Ukraine and no mention in the modern Civil Code of Ukraine.

The Law of Ukraine «On Entrepreneurship» stated that «In exercising the right of full economic management, a state-owned enterprise owns, uses and disposes of the said property at its discretion, committing to it any acts that do not contradict the current legislation and the charter of the enterprise.» From the above the author concludes that in comparison with the right of operational management, the subject of management of the state property has much wider powers. Thus, the entity has all three powers, but they do not need to be equated with ownership. Because the restrictions are still present, they relate to the disposal of certain types of property that can be implemented only with the consent of the owner.

The author also examines the views of scientists who say that the exercise of economic management rights is not limited to the public and communal sectors of the economy, because even the private owner can attach the property created by the entity. On the basis of such researches the author reveals problems when applying the construction of economic management.

The issue of state liability for the obligations of state-owned commercial enterprises was also reflected in the article. In particular, it is noted that the state is not responsible for the obligations of state-owned commercial

© Надія Москалюк, 2019

enterprises, except it is provided by law. The author has paid special attention to the issue of the moratorium on the forced sale of property of state-owned enterprises.

As a general conclusion, the author proposes the right to keep the economic management in the national legislation, but clearly state the restrictions in the competence of the management of the state commercial enterprise's property. The author stands for the position that clearly spells out restrictions on property rights and so clearly defines the restriction on the right of economic management. Only with a detailed regulation of such restrictions the state property management entity will be able to carry out its activities effectively.

Keywords: *state power, speech rights, state law, realization of the master's hair.*

Постановка проблеми. В сучасних умовах необхідності забезпечення економічної безпеки України надзвичайної актуальності набуває питання ефективного використання державної власності. Право господарського відання, як одне із речових суб'єктивних цивільних прав, потребує подальшого наукового осмислення і розробку шляхів його вдосконалення. Так, в умовах переходу економіки на ринкові засади це право мало один вияв, тоді як завершення ринкових перетворень вимагає подальшої його еволюції. Ми за майже три десятки років існування в умовах незалежності нашої держави стали свідками разючих змін у сфері державної власності. Якщо в період планової економіки державна власність була превалюючою і слугувала важливим чинником впливу партійної верхівки на економіку держави, то після побудови ринкової економіки вона стала ресурсом перетворення і базою для формування приватної та колективної власності. На сьогодні її роль має помітно змінитися – вона має стати на сторожі економічної безпеки держави і змінюватись лише під впливом безпекоорієнтованих чинників.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанню речових прав загалом та праву господарського відання зокрема присвячували свої наукові праці такі вітчизняні науковці, як: О. В. Дзера, В. М. Коссак, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Р. Б. Майданик, С. І. Пересунько, О. А. Підопригора, З. В. Ромовська, Я. М. Шевченко, В. С. Щербина, Ю. С. Червоний та ін.

Серед іноземних вчених – дослідників прав державної власності – слід згадати В. К. Андрєєву, А. Г. Бикова, В. А. Дозорцева, О. С. Іоффе, Ю. Х. Калмикову, О. А. Красавчикова, К. П. Кряжевського, Д. В. Петрова, О. А. Хатунцева, В. А. Рясенцева, Г. Ф. Шершенєвіча та багатьох ін.

Практично усі названі вище автори, які вивчали питання управління державною власністю через механізм господарського відання, описували функціонування цього права у попередній період, тобто під час переходу до ринкової економіки. Сучасних досліджень щодо управління державною власністю в умовах необхідності забезпечення економічної безпеки практично немає, що підтверджує недостатнє визначення ролі державної власності в економіці держави та актуальність обраної тематики дослідження.

Невирішені раніше проблеми. Дослідження права господарського відання в історичній ретроспективі дало змогу сформувати позицію про зміну ставлення законодавця до цього права: від повного визнання в цивільному законодавстві початку 90-х років XX ст. до переміщення в Господарський кодекс України і жодного згадування в сучасному Цивільному кодексі України. Це право є доволі молодим у системі речових суб'єктивних цивільних прав, проте вже потребує подальшого наукового осмислення і вироблення шляхів його еволюції, оскільки багато іноземних держав повністю трансформували його або взагалі від нього відмовились. З огляду на це вітчизняний законодавець має прийняти принципову позицію щодо подальшого функціонування зазначеного права та його еволюції.

Мета статті – виявлення правового змісту права господарського відання і його місця серед інших речових прав, а також формування концепції його подальшого ефективного функціонування в умовах необхідності забезпечення економічної безпеки нашої держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Історичний шлях права господарського відання бере свій початок із 90-х років XX ст. Саме цей період, на думку О. В. Дзери, «знаменує собою початок реформування відносин власності і ринкових перетворень в економіці України. Безперечно, певні передумови цього були закладені раніше, починаючи з 1985 р. і до кінця 90-х років в СРСР» [1, с. 164]. Вчений вважає, що саме вказаний період характеризується невдачами подальших спроб реформування економіки. Генеральна лінія КПРС пропагувала домінуантну роль державної власності, проте коли вдалось домогтись 90-відсоткового державного сектору, можливості такої одержавленої економіки вичерпались і темпи економічного зростання критично знизились. Загалом цей період характеризувався неефективним управлінням економікою, порушенням договірних зв'язків між суб'єктами господарювання та тривалим спадом виробництва. Все вищезазначене зумовило некерованість суспільних відносин і необхідність докорінної перебудови відносин власності. Саме для вирішення означених проблем був ухвалений Закон

СРСР «Про власність в СРСР» від 6 березня 1990 р. Незважаючи на короткий період чинності, вказаний закон став основоположним для права господарського відання.

У Законі про власність СРСР відбулась трансформація права оперативного управління, яке існувало вже кілька десятків років у союзному цивільному законодавстві, і розщеплення його на дві категорії – оперативне управління та повне господарське відання. Різниця між вказаними правовими категоріями була деталізована у нормах закону. Так, ст. 24 встановлювала: «Майно, що є державною власністю і закріплене за державним підприємством (крім казенних підприємств) належить йому на праві повного господарського відання». У ст. 26 наголошувалось: «Майно, що є державною власністю і закріплене власником за державною установою (організацією), яка перебуває на державному бюджеті, знаходиться в оперативному управлінні цієї установи» [2]. З огляду на вищенаведене саме статус суб'єкта був основоположним для визначення, на яких підставах державне майно належатиме цьому суб'єкту.

Якщо порівнювати повноваження, що надавались державним підприємствам та державним установам, то бачимо із норм закону, що «здійснюючи право повного господарського відання своїм майном, підприємство володіє, користується та розпоряджається зазначеним майном і на свій розсуд вчиняє щодо нього будь-які дії, які не суперечать законові». Водночас «державні установи (організації), які перебувають на державному бюджеті і які можуть у випадках, передбачених законодавчими актами Союзу РСР, союзних і автономних республік, провадити господарську діяльність, одержують право на самостійне розпорядження доходами від такої діяльності і майном, придбаним за рахунок цих доходів» [2]. В останньому випадку володіння й користування, хоч і не були прямо передбачені, проте застосовуватись автоматично. Тобто законодавець ставив собі за мету внести роз'яснення саме з приводу такої правочинності, як «розпорядження» у питанні розмежування права оперативного управління та повного господарського відання. Із аналізу вищевказаних норм можемо зробити висновок, що розпорядження майном, що знаходилося у власності підприємств, вчинялося на свій розсуд у межах закону. Лише ті установи, яким надано було право займатися господарською діяльністю, могли самостійно розпоряджатися доходами від такої діяльності і майном, придбаним за рахунок цих доходів, а отже, державні установи (організації) не мали права розпоряджатися первісним майном, що було передано в оперативне управління державні. Саме шляхом такого розмежування реалізовувалось бажання законодавця трансформувати радянське право оперативного управління і закласти основи переходу до ринкових умов господарювання для підприємств державної форми власності.

Згодом норми аналізованого закону щодо двох правових форм реалізації права власності майже дослівно були відтворені у Законі України «Про власність» від 7 лютого 1991 р. [3]. Саме з цього закону розпочався еволюційний шлях розвитку норм щодо управління державною власністю в незалежній Україні.

Подальше нормативно-правове регулювання права повного господарського відання було відображено у Законі України «Про підприємства в Україні». Зокрема п. 6 ст. 10 Закону містив норму про те, що «безоплатна передача і надання підприємствами матеріальних цінностей громадянам здійснюються з дозволу власника або уповноваженого ним органу, крім випадків, передбачених законодавством УРСР» [4]. Незважаючи на те, що вказане обмеження стосувалось підприємств усіх форм власності, варто констатувати, що за станом на 1991 р. 90% підприємств були державними, а тому зрівняння в майновому статусі найбільш відчутно вдарило саме по останніх. Йдеться про те, що за умов відсутності чітко визначених повноважень керівники багатьох державних підприємств почали за безцінь відчужувати державне майно, що сформувало перший клан олігархів і заклало фундамент тіньової економіки. Набуло поширення явище створення малих підприємств та кооперативів, в які переливалися значні кошти й цінне обладнання державних підприємств, що завдало значної шкоди державі. Надалі (7 липня 1992 р.) п. 3 ст. 10 Закону було доповнено нормою такого змісту: «Відчуження від держави засобів виробництва, що є державною власністю і закріплені за державним підприємством, здійснюється виключно на конкурентних засадах (через біржі, за конкурсом, на аукціонах) у порядку, що визначається Фондом державного майна України. Одержані в результаті відчуження зазначеного майна кошти направляються виключно на інвестиції» [4]. Незважаючи на її певний ефект стримування, все-таки за короткий проміжок часу (рік) у сфері державної власності констатовано значні втрати. Доповнена норма не давала чіткої відповіді на питання про порядок відчуження державного майна, що не закріплене за державними підприємствами чи установами. Відповідно вказана невизначеність завдавала шкоди інтересам держави і підсилювала розвиток тіньової економіки.

Для виправлення негативної ситуації 31 грудня 1992 р. було прийнято Декрет Кабінету Міністрів України «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств». Вказаним декретом передбачалось, що державні підприємства не можуть бути

засновниками підприємств будь-яких організаційних форм та видів, господарських товариств, кооперативів. Правонаступниками державних підприємств щодо суб'єктів підприємницької діяльності, створених за їх участі, визнавались органи, уповноважені управляти державним майном та державні органи приватизації (щодо суб'єктів зі змішаною формою власності) [5]. Реалізація Декрету, який був спрямований на закладення основ протидії зловживанню щодо державного майна, не вплинула на вирішення проблем у цій сфері. Так, дії Декрету не поширювались на створені до його вступу в дію за участю державних підприємств страхові компанії, біржі, банки, торгові доми та підприємства з іноземними інвестиціям. Щодо права оперативного управління, то також виникали проблемні питання, оскільки згідно з нормами Декрету державним установам та організаціям все-таки можна було виступати засновниками підприємств чи господарських товариств. Кабінет Міністрів України цього не врахував. Існували й інші обмеження щодо розпорядження державною власністю, зокрема у сфері безоплатної передачі майна громадянам, гарантування в разі надання банківських кредитів, оренди державного майна тощо. Всі перелічені види обмежень мали на меті стримати зловживання у сфері управління державною власністю, проте водночас вони негативно впливали на ефективність управління.

Нагадаємо, що в Законі України «Про підприємства в Україні» у пункті 3 ст. 10 в редакції від 04.02.1998 р. зазначено: «Майно, що є державною власністю і закріплене за державним підприємством (крім казенного), належить йому на праві повного господарського відання» [4]. З огляду на вищезазначене законодавець наділяє правом повного господарського відання не усі підприємства, а лише ті, що не належать до казенних. Цим він впорядковує склад суб'єктів права повного господарського відання і визначає, що «здійснюючи право повного господарського відання, державне підприємство володіє, користується та розпоряджається зазначеним майном на свій розсуд, вчиняючи щодо нього будь-які дії, які не суперечать чинному законодавству та статуту підприємства» [4]. Водночас, здійснюючи право оперативного управління, казенне підприємство володіє та користується зазначеним майном. Згідно з рішенням Кабінету Міністрів України казенними підприємствами визнавались державні підприємства, що не підлягали приватизації. У результаті підвалини забезпечення економічної безпеки України закладались в механізмі управління державною власністю через інститут оперативного управління, проте повне господарське відання було відсторонене від цих процесів.

Як відомо, із прийняттям нових Цивільного та Господарського кодексів, втратили чинність Закони України «Про підприємства в Україні» та «Про підприємництво», а згодом Закон України «Про власність», а отже, виникла необхідність належного правового регулювання досліджуваного нами права оновленим цивільним та господарським законодавством. На сьогодні Цивільний кодекс України взагалі не містить згадки про право повного господарського відання, а його правове регулювання переміщено у Господарський кодекс України [6]. Правда, зазнала змін назва досліджуваного права – тепер ГК України визнає його, як право господарського відання.

Згідно з ч. 1 ст. 136 ГК України встановлено: «Право господарського відання є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням повноваження розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених ГК та іншими законами» [6].

Аналізуючи подальші норми ГК України, можемо побачити, що не лише казенне підприємство вилучається із сфери господарського відання, а й державне унітарне підприємство. Тобто законодавець вже вдруге вносить корективи у склад суб'єктів здійснення права господарського відання, поступово утверджуючи зміну концепції ставлення до державної власності.

Важливою нормою, яка визначає зміст права господарського відання, є те, що «власник майна, закріпленого на праві господарського відання за суб'єктом підприємництва, здійснює контроль за використанням та збереженням належного йому майна безпосередньо або через уповноваженим ним орган, не втручаючись в оперативно-господарську діяльність підприємства» [6].

Аналізуючи суб'єкти права господарського відання слід вказати, що норми ГК України не обмежують здійснення права господарського відання лише державним сектором економіки. Серед науковців обстоюється думка, що «будь-який власник має право закріпити майно за створеним ним суб'єктом господарювання на праві господарського відання» [7, с. 785]. Не заперечуючи такої можливості, інші науковці вказують, що «законодавство не дає прямої відповіді на практичне запитання: за яким правом належить майно суб'єкту господарювання – юридичній особі, якщо її засновники не зазначили це в установчих документах чи інших правовстановлювальних документах» [8, с. 217]. На нашу думку, необхідно виходити із загальних засад господарського законодавства: якщо суб'єкт комерційної діяльності – підприємство (крім казенного та в окре-

мих випадках державного унітарного підприємства), то він отримує майно за правом господарського відання, якщо суб'єкт некомерційної діяльності (в т. ч. казенне та в окремих випадках державне унітарне підприємство) – за правом управління.

Важливим нововведенням 2019 року щодо ст. 136 ГК України є норма, що «у випадках, зазначених Законом України «Про трубопровідний транспорт», з метою створення оператора газотранспортної системи держава через уповноважених суб'єктів управління об'єктів державної власності на підставі договору може передавати суб'єкту господарювання об'єкти державної власності на праві господарського відання без права їх відчуження» [6]. З огляду на це можемо дійти висновку про намагання законодавця встановити особливі умови при розпорядженні об'єктами державної власності в газотранспортній системі, проте такі намагання нівелюють утверджене розуміння цього речового права. Йдеться про те, що за відсутності права розпорядження суб'єкт управляє майном на праві оперативного управління, а право господарського відання не позбавляє суб'єкта цієї правочинності. Відповідно або законодавець не зовсім вдало визначив режим майна в газотранспортній системі, або ми маємо справу із подальшим розвитком права господарського відання в бік нових обмежень і фактичного трансформування.

Багато іноземних держав (колишніх членів СРСР) взагалі відмовились від управління державної власністю через механізми оперативного управління та господарського відання (Грузія, Латвія, Литва, Молдова). У своєму законодавстві вони здійснили поступову заміну їх на довірче управління майном. Ця заміна стала можливою лише після відмови від самого поняття «підприємство». Ми з цього приводу обстоюємо позицію щоло необхідності збереження названих речових прав і їхньої подальшої еволюції. Вона має вестись у бік розширення впливу на приватний та колективний сектори економіки із збереженням вироблених традицій у державному секторі.

Висновки. З моменту зародження і до сьогодні право господарського відання пройшло доволі короткий шлях еволюційного розвитку: від розщеплення права оперативного управління, яке відбулось в умовах втрати економного зростання і поступового утвердження засад переходу на ринковий механізм, до належного оформлення статусу обмеженого речового права в сучасний період. Необхідність докорінної зміни ставлення до державної власності і сучасного її розуміння як підвалини забезпечення економічної безпеки держави вимагає еволюційних змін системи управління цією власністю.

Подальша еволюція має відбуватись обов'язково. Проте законодавцю в анонсованому процесі рекодифікації господарського законодавства важливо прийняти основоположне рішення про те, чи залишаться ці обмежені речові права в нормах цивільного кодексу чи окремого закону і в якому напрямі будуть надалі розвиватися. Ми наполягаємо, що з позицій забезпечення економічної безпеки право господарського відання має час від часу втрачати окремих суб'єктів, яким майно належатиме вже на праві оперативного управління. Це дасть змогу не змінювати безпідставно розуміння права господарського відання, але зберігати можливість контролю над галузями, які формують рівень економічної безпеки нашої держави.

Список використаних джерел

1. Дзера О. В. Вибране. Збірник наукових праць / Київська школа цивілістики. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 872 с.
2. Про власність в СРСР : Закон України від 06.03.1990 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1305400-90 (дата звернення: 12.11.2019).
3. Про власність : Закон України від 07.02.1991 року. Втратив чинність на підставі Закону № 997-V від 27.04.2007. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12 (дата звернення: 12.11.2019).
4. Про підприємства в Україні : Закон України від 27 березня 1991 року. Втратив чинність на підставі Кодексу № 436-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/887-12 (дата звернення: 14.11.2019).
5. Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств : Декрет Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 року. URL : https://ips.ligazakon.net/document/view/KMD92024?ed=1994_02_25 (дата звернення: 15.11.2019).
6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 15.11.2019).
7. Майданик Р. А. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с.
8. Господарське право : підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх та ін. ; за ред. О. П. Подцерковного. Харків : Одіссей, 2010. 640 с.

References

1. Dzera, O.V. (2016). *Vybrane. Zbirnyk naukovykh prats. Kyivska shkola tsyvilistyky [Favorites. Collection of scientific works. Kyiv School of Civil Studies]*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
2. *Zakon SRSR* «*Pro vlasnist v SRSR*» *[About the property in the USSR]* vid 06.03.1990 roku. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1305400-90 [in Ukrainian].
3. *Zakon Ukrainy* «*Pro vlasnist*» *[About the property]* vid 07.02.1991 roku. Vtratyv chynnist na pidstavi Zakonu No 997-V vid 27.04.2007. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12 [in Ukrainian].
4. *Zakon Ukrainy* «*Pro pidpryiemstva v Ukraini*» *[About enterprises in Ukraine]* vid 27 bereznia 1991 roku Vtratyv chynnist na pidstavi Kodeksu No 436-IV. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/887-12 [in Ukrainian].
5. *Dekret Kabinetu Ministriv Ukrainy* «*Pro vporiadkuvannia diialnosti subiektiv pidpryiemnytskoi diialnosti, stvorenykh za uchastiu derzhavnykh pidpryiemstv*» *[On streamlining the activities of business entities created with the participation of state-owned enterprises]* vid 31 hrudnia 1992 roku. Retrieved from https://ips.ligazakon.net/document/view/KMD92024?ed=1994_02_25 [in Ukrainian].
6. *Hospodarskyi kodeks Ukrainy [Economic Code of Ukraine]* vid 16 sichnia 2003 roku. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 [in Ukrainian].
7. Maidanyk, R.A. (2019). *Rechove pravo: pidruchnyk [Property law: a textbook]*. Kyiv: Alerta [in Ukrainian].
8. *Hospodarske pravo: Pidruchnyk [Business Law: A Textbook]* (2010) / O.P. Podtserkovnyi, O.O. Kvasnitska, A.V. Smitiukh ta in.; za red.. O.P. Podtserkovnoho. Kharkiv: Odissei [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 05.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.305
УДК 347.41

Мар'яна Сарахман,
аспірантка кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного
економічного університету

ПУБЛІЧНА ОБІЦЯНКА ВИНАГОРОДИ БЕЗ ОГОЛОШЕННЯ КОНКУРСУ: ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ

Розкрито тему регулювання правових відносин, що виникають у зв'язку із публічною обіцянкою винагороди без оголошення конкурсу, викладено проблемні питання, які виникають на практиці у зв'язку із застосуванням цього правового інституту (зокрема, питання відмежування публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу від оголошень, маркетингових акцій; питання точного формулювання обіцянки виплати винагороди та її форми тощо), окреслено окремі порівняльні аспекти законодавчого регулювання інституту публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу України та зарубіжних країн, за результатами чого запропоновано внести зміни до цивільного законодавства України.

Ключові слова: *публічна обіцянка винагороди, без оголошення конкурсу, недоговірне зобов'язання, односторонній правочин, судова практика, проблемні питання.*

Бібл.: 13.

Сарахман М.

Публичное обещание вознаграждения без объявления конкурса: законодательное урегулирование и вопросы практического применения

Освещены вопросы регулирования правовых отношений, возникающих в связи с публичным обещанием вознаграждения без объявления конкурса, изложены ряд проблемных вопросов, которые возникают на практике в связи с применением данного правового института (в частности, вопросы отграничения публичного обещания вознаграждения без объявления конкурса от объявлений, маркетинговых акций, вопрос точной формулировки обещания выплаты вознаграждения и его формы и т.п.), обозначены отдельные сравнительные аспекты законодательного регулирования института публичного обещания вознаграждения без объявления конкурса Украины и зарубежных стран, по результатам чего предложено внести ряд изменений в гражданское законодательство Украины.

Ключевые слова: *публичное обещание вознаграждения, без объявления конкурса, недоговорные обязательства, односторонняя сделка, судебная практика, проблемные вопросы.*

Sarakhman M.

Public promise of prize without announcement of the competition: legislative settlement and problems of practical application

I believe it is undeniable that the relationship with the public promise of reward without an noun cement of the competition is quite common in practice. However, legislative regulation of the public promise of a remuneration without announcement of the competition appeared only with the adoption of the Civil Code of Ukraine on January 16, 2003. To date, issues related to the practical application of this legal institute remain problematic. Often, an noun cements are made on the Internet and in print media about the payment fremuneration for a thing, the provision of certain information or the fulfillment of certain tasks. In view of the foregoing, the question arises stow he the such an noun cement sentail legal consequences, whet her in all cases they fall with in the scope of the public promises of remuneration, whether the executor of the assignment can claim remuneration and, if so, in which size. In addition, there is still no scientific literature in the scientific literature, the subject of which is to compare the legislative regulation of the Institute of Public Promise of Remuneration with out an noun cing the competition of Ukraine and foreign countries.

In this scientific article the is sues of regulation of legal relation sarising in connection with a public promise of a reward with out an noun cement of competition are highlighted, a number of problematic questions that a risein practice in connection with the application of this legal institute (inparticular, the question of delimitation of a public promise of a reward are outlined) with out an noun cement of competition from advertisements, market in gactions; questions of exact wording of the prom is of payment and its form, etc.), some comparative aspect legislative regulation of the institute are out

© Мар'яна Сарахман, 2019

lined that public promise of reward ads with out competition in Ukraine an dabroad, the result sof which proposed to make some changes to the civil law of Ukraine.

Keywords: *public promise of compensation, without announcement of tender, non-contractual obligations, unilateral transaction, case law, problematic issues.*

Постановка проблеми. Вважаємо беззаперечним той факт, що відносини у зв'язку із публічною обіцянкою винагороди без оголошення конкурсу є доволі поширеними на практиці. Ще в радянський період О. С. Іоффе у своїх працях зазначав про наявність двох видів публічної обіцянки – за результатами конкурсу і без нього [1, с. 783]. Однак законодавче регулювання публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу виникло лише з прийняттям 16 січня 2003 р. Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Хоча Цивільний кодекс УРСР 1963 р. містив главу під назвою «Зобов'язання, що виникають з публічного обіцяння винагороди», але регулював лише відносини, що виникають у зв'язку з конкурсом, що є різновидом публічної обіцянки винагороди [2].

Наприклад сьогодні проблемними все ще є питання, пов'язані із практичним застосуванням цього правового інституту. Нерідко в мережі Інтернет та друкованих виданнях поширюються оголошення про виплату винагороди за річ, надання певної інформації або ж виконання визначених завдань.

Однак особи, які їх розміщують, зазвичай не розуміють, що вчиняють односторонній правочин, який регулюється цивільним законодавством, водночас більшість оголошень не містять усіх вимог, передбачених цивільним законодавством. З огляду на вищевказане виникає питання, чи мають такі оголошення правові наслідки, чи у всіх випадках вони підпадають під регулювання положень про публічну обіцянку винагороди, чи може особа, яка виконала завдання, претендувати на винагороду, і якщо так, то в якому розмірі.

Окрім того, у науковій літературі все ще відсутні наукові дослідження, предметом яких є порівняння законодавчого регулювання інституту публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу України та зарубіжних країн.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані із публічною обіцянкою винагороди, вивчали такі науковці-цивілісти, як: О. С. Іоффе, Н. Ю. Голубєва, М. П. Присяжнюк, В. М. Ігнатенко, Р. І. Ташьян, В. А. Носов, І. А. Грингольц, І. Б. Новицький, О. О. Отраднова, М. М. Великанова та ін. Однак у своїх наукових доробках вони акцентували увагу на питанні публічної обіцянки винагороди загалом, а не на конкретному її різновиді – публічній обіцянці винагороди без оголошення конкурсу. Крім того, у працях вказаних науковців належним чином не приділено уваги проблемним питанням в разі застосування цього правового інституту.

Мета дослідження полягає у вивченні правових відносин, що виникають у зв'язку із публічною обіцянкою винагороди без оголошення конкурсу, порівнянні законодавчого регулювання інституту публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу України із деякими зарубіжними країнами, розкритті окремих проблемних питань, які виникають на практиці у зв'язку із застосуванням вказаного правового інституту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання, пов'язані із публічною обіцянкою винагороди без оголошення конкурсу, регулюються параграфом 1 Глави 78 ЦК України.

Так, ч. 1 ст. 1144 ЦК України передбачено, що особа має право публічно пообіцяти винагороду (нагороду) за передання їй відповідного результату (передання інформації, знайдення речі, знайдення фізичної особи тощо) [3].

Слід зауважити, що публічна обіцянка винагороди є одностороннім правочином, оскільки є дією, що спрямована на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав чи обов'язків, для здійснення якої необхідно лише вираження волі однієї сторони – особи, яка оголосила обіцянку винагороди.

На думку А. М. Єрделевського, для виникнення зобов'язання виплатити винагороди необхідна наявність двох юридичних фактів – публічного оголошення виплатити винагороду та здійснення іншою особою вказаної дії [4].

У ЦК України акцентується увага на тому, що обіцянка винагороди є публічною, якщо вона сповіщена у засобах масової інформації або іншим чином невизначеному колу осіб.

Однією з основних проблем що виникають на практиці, є питання про те, чи підпадають певні висловлювання, акції, оголошення під поняття «публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу». Для окреслення цього питання звернемося до судової практики.

Так, ухвалою апеляційного суду Чернігівської області від 22.03.2017 у справі № 750/9677/16-ц [5] апеляційну скаргу О. на рішення Деснянського районного суду м. Чернігова від 14 грудня 2016 року у спра-

ві за позовом О. до ТОВ Поштовий клуб «Центр» про стягнення коштів та моральної шкоди відхилено, а рішення суду першої інстанції залишено без змін.

Із матеріалів судової справи вбачається, що ТОВ «Поштовий клуб «Центр» згідно з наказом № 1\А від 19.11.2014 в період з 04.12.2014 по 30.12.2015 проводило серед клієнтів ТОВ «Поштовий клуб «Фортуна», ТОВ «Поштовий клуб «Удача», ТОВ «Поштовий клуб «Шанс» у період з 04.12.2014 по 30.12.2015 ***маркетингову акцію, що не є лотереєю, грою, конкурсом або публічною обіцянкою винагороди без оголошення конкурсу у розумінні Глави 78 ЦК України***; маркетингова акція є безкоштовною.

Як зазначала позивач О., вона замовляла й отримувала у ТОВ «Поштовий клуб «Удача» різноманітні товари та мала отримати від відповідача ТОВ «Поштовий клуб «Центр» грошовий приз – 295 000 грн, який згодом було збільшено до 314 000 грн, та окремо 20 000 грн, отримуючи від зазначених осіб каталоги, листівки, вкладиші, бланки тощо.

Як вбачається із сукупності документів, наданих суду позивачем О., надрукованих типографським методом, вони не містять печатки ТОВ «Поштовий клуб «Центр» із зазначенням ідентифікаційного коду юридичної особи, є рекламно-поліграфічною продукцією та не є фінансовим документом щодо отримання грошових коштів.

Зі змісту наданих позивачем документів вбачається, що позивач О. брала участь ***саме у маркетинговій акції,*** яка здійснювалась ТОВ «Поштовий клуб «Центр» згідно з наказом № 1\А від 19.11.2014.

Відповідно до п. 15 Офіційних правил маркетингової акції визначення в рекламних матеріалах «переможець», «головний переможець», «єдиний переможець», є одним ізз засобів проведення маркетингового дослідження і не є критерієм вибору між іншими клієнтами для вручення призів. Термін «переможець», «головний переможець», «єдиний переможець» означає, що організатор обрав цього клієнта серед інших для відправлення зазначених матеріалів, у разі отримання інформаційно-рекламних матеріалів йому надається можливість брати участь у маркетинговій акції та претендувати на призи, призи-подарунки, якщо виконувати певні умови цих правил.

Отже, отримання позивачем О. інформаційно-рекламних матеріалів із зазначенням у них її як «переможця», «головного переможця» за умовами акції свідчить лише про те, що їй надано можливість надалі брати участь у маркетинговій акції, а не про автоматичну виплату їй головного призу – 295 000 грн.

Відповідно до п. 14 Офіційних правил маркетингової акції визначення переможців акції – це процедура вибору власників призів спеціальною комісією в кінці строку проведення акції, невипадковим чином зі всіх клієнтів, що зробили і оплатили замовлення з каталогів відповідно до затверджених правил та умов акції.

У матеріалах справи міститься рішення комісії № 1 від 30.12.2015 р. про вибір переможців у маркетинговій акції (яка проводилась у період з 04.12.2014 р. по 30.12.2015 р., і участь в якій брала позивач О.), згідно з яким власником головного призу в розмірі 295 000 грн стала М.

Враховуючи вищевикладене, апеляційний суд вирішив, що суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для задоволення позовних вимог О. про стягнення грошових коштів та залишив його рішення без змін.

У ч. 3 ст. 1144 ЦКУ зазначено, що у сповіщенні публічної обіцянки винагороди мають бути вказані: завдання; строк; місце виконання; форма та розмір винагороди [3]. Конкретне формулювання у положеннях вищезазначеної статті «мають бути визначені» означає, що вказані умови є обов'язковими для виникнення публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу.

У науковій літературі сформувалася певна позиція щодо форми винагороди. Цивілісти зазначають, що винагорода повинна бути матеріально виражена, тобто мати вартісний характер. Обіцянка винагороди, яка не має майнового змісту (наприклад, надання почесного звання або нагорода грамотою), не передбачає зобов'язання з публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу [6, с. 17].

Однак іншими формами виплати винагороди можуть бути: передача особі прав на майно, виконання певних робіт, послуг тощо. Доволі поширена така форма винагороди, як передача певної частини відшуканого майна (наприклад коштів).

Проблемним на сьогодні все ще є питання точного формулювання обіцянки виплати винагороди.

Багатьом із нас надходили смс-повідомлення від мобільних операторів після зарахування грошових коштів на рахунок, приблизно такого змісту: «Надійшов платіж 150 грн. Приз 200 000 грн. Відправ «ТАК» на номер 1323».

У такому разі слід звернути увагу на те, що текст цього смс-повідомлення не містить обіцянки вплатити грошову винагороду при відправці «ТАК» на номер 1323 і є лише маркетинговим кроком у рамках проведення смс-вікторини.

Зазвичай для виконання завдання, за яке публічно обіцяно винагороду, встановлюється певний термін (строк). Однак ст. 1146 ЦК України регулює випадки, коли строк виконання завдання в оголошенні не буде визначений. Це пов'язано з тим, що можуть траплятися ситуації, коли з метою досягнення необхідного результату немає потреби для визначення конкретного строку (терміну) виконання завдання (наприклад, у разі пошуку зниклих родичів, тварин, речей, тощо). Саме у таких випадках виконання завдання вважається чинним протягом розумного часу або протягом часу, коли ще існує реальна можливість його виконання [7, с. 851].

Цікавим є питання щодо обов'язковості зазначення в оголошенні місця виконання завдання. Здається, що встановити місце виконання зобов'язання переважно неможливо (зокрема у ситуації, коли завдання полягає у тому, щоб знайти особу або річ). Однак у такому разі необхідно з'ясувати, що слід розуміти під місцем виконання завдання. Публічна обіцянка винагороди складається з двох односторонніх правочинів. Перший правочин полягає власне в самому публічному сповіщенні про обіцянку винагороди, другий – не обмежується тільки виконанням завдання (наприклад, знайдення речі, особи), а передбачає також передання результату особі, яка публічно пообіцяла винагороду. Тому під місцем виконання завдання слід розуміти місце вчинення другого обов'язкового одностороннього правочину, який необхідний для виникнення зобов'язання. Місце вчинення такого правочину є важливим та має бути зазначене в сповіщенні про винагороду. В іншому разі особа не знатиме, куди звернутися із досягнутим результатом. Без зазначення місця виконання завдання в певних випадках не можна буде визначити також особу, яка першою виконала завдання [8, с. 131].

Положення ЦК України наділяють особу, яка публічно обіцяла винагороду, правом змінити завдання та умови надання винагороди. Водночас особа, яка приступила до виконання завдання, має право вимагати відшкодування збитків, завданих їй у зв'язку із зміною завдання.

Якщо у зв'язку зі зміною умов надання винагороди виконання завдання втратило інтерес для особи, яка приступила до його виконання до зміни умов, ця особа має право на відшкодування здійснених нею витрат.

У разі виконання завдання і передання його результату особа, яка публічно обіцяла винагороду (нагороду), зобов'язана виплатити її. Якщо завдання стосується разової дії, винагорода виплачується особі, яка виконала завдання першою. Якщо таке завдання було виконано кількома особами одночасно, винагорода розподіляється між ними порівну.

Зобов'язання у зв'язку з публічною обіцянкою винагороди припиняється у разі закінчення строку для передання результату або ж передання результату особою, яка першою виконала завдання.

Розглянемо проведення короткої порівняльної характеристики правового регулювання інституту публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу за законодавством України та із законодавством деяких зарубіжних країн.

Так, ст. 925 Цивільного кодексу Республіки Білорусь [9] регулює питання публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу. Зокрема, із вказаної статті вбачається, що особа, оголосивши публічно про виплату грошової винагороди чи про видачу іншої винагороди тому, хто здійснить вказане в оголошенні діяння у вказаний в ньому строк, зобов'язана виплатити обіцяну винагороду будь-кому, хто здійснив відповідну дію, в тому числі відшукав втрачену річ чи повідомив особі, яка оголосила про нагороду, необхідні відомості.

У частині другій вищевказаної статті також є важливе положення, а саме: обов'язок виплатити нагороду виникає за умови, що обіцянка винагороди дає змогу визначити, хто саме її обіцяв. Особа, яка відгукнулась на обіцянку, має право вимагати письмового підтвердження обіцянки, оскільки ризикує тим, що не буде мати змоги аргументувати вимогу, якщо виявиться, що в дійсності оголошення про нагороду не було зроблено вказаною в ньому особою.

Аналогічні положення містяться у Цивільному кодексі Республіки Молдова (стаття 1959 Кодексу) [10] та Цивільному кодексі Російської Федерації (ст. 1055 вказаного Кодексу) [11].

Вважаю, що вказане положення є доцільним та цілком виправданим у зв'язку з тим, що особа, яка відгукнулась на обіцянку виплати винагороди, має право знати і бути впевненою у тому, що у разі виконання умов, певного завдання, матиме можливість звернутись з вимогою до певної особи.

Згідно з положеннями ст. 911 Цивільного кодексу Республіки Казахстан [12], публічна обіцянка винагороди обов'язково має містити умови, які передбачають суть завдання, критерії і порядок пред'явлення результатів, розмір і форму винагороди, а також порядок і строки оголошення результатів. Як вбачається з положень цієї статті, окрім умов, які повинна містити публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу відповідно до положень ЦК України, норми Цивільного кодексу Республіки Казахстан передбачають ще обов'язкове зазначення критеріїв і порядку пред'явлення результатів, а також порядок і строки оголошення результатів. Як вказувалося раніше, згідно з ЦК України зазначення строку виконання завдання не є обов'язковим.

Цивільний кодекс Грузії (ст. 756) [13] передбачає можливість відміни (не зміни умов чи припинення зобов'язання, а саме відміни) публічної обіцянки винагороди. Водночас відміна буде дійсна тільки якщо про неї буде сповіщено у такий самий спосіб, як і про обіцянку винагороди чи шляхом спеціального повідомлення. Також зазначено, що публічна обіцянка винагороди може містити вказівку про відмову від її відміни; у разі сумніву можна вважати, що обіцянка відмінена, якщо обіцянка не була виконана до певного зазначеного часу.

Висновки. За результатами дослідження вважаємо за необхідне на законодавчому рівні встановити чітке розмежування публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу і різноманітних обіцянок винагороди, що оголошуються у межах розіграшів, лотерей, стимулюючих ігор, маркетингових акцій тощо, оскільки у судовій практиці саме цей аспект є суперечливим. Нерідко фізичні особи беруть участь у подібних «акціях» та, не отримавши обіцяного, звертаються до суду за захистом своїх, на їхню думку, порушених прав.

Окрім того, пропонуємо доповнити ч. 1 ста. 1148 ЦКУ пунктом 1.1 такого змісту: «Обов'язок виплатити нагороду виникає за умови, що обіцянка винагороди дає змогу визначити, хто саме її обіцяв. Особа, яка відгукнулась на обіцянку, має право вимагати письмове підтвердження обіцянки, оскільки ризикує тим, що не буде мати аргументів для цієї вимоги, якщо виявиться, що насправді оголошення про нагороду не було реалізоване вказаною в ньому особою».

На нашу думку, вказане положення дасть змогу особам, які відгукуються на публічну обіцянку виплати винагороди, бути впевненим у тому, що у разі виконання умов або певних завдань вони матимуть можливість звернутись з вимогою до певної особи.

Список використаних джерел

1. Иоффе О. С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит., 1975. 880 с.
2. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963. № 1540-VI. URL : https: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06 (дата звернення 15.11.2019).
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. № 435-IV. URL : https: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20060220/stru (дата звернення 15.11.2019).
4. Єрделевский А. М. Публичний конкурс. *Законность*. 2000. № 8. URL : https://www.lawmix.ru./com/6767 (дата звернення 19.11.2019).
5. Ухвала апеляційного суду Чернігівської області від 22.03.2017 у справі №750/9677/16-ц. URL : https://http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/ 65535158 (дата звернення 15.11.2019).
6. Отраднова О. О. Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 240 с.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / Бек Ю. Б., Богдан Й. І., Григоровська Л. В. та ін.; за ред. В. М. Коссака. Київ : Істина, 2004. 975 с.
8. Ткач І. В. Участь держави у зобов'язаннях з публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія. Право.* 2012. Вип. 19 Т. 2. С. 130–133.
9. Цивільний кодекс Республіки Білорусь від 07.12.1998 № 218-3. URL. : https: http://xn----7sbakgchdukjdc8auvwj.xn--90ais/statya-925 (дата звернення 15.11.2019).
10. Цивільний кодекс Республіки Молдова від 06.06.2002 № 1107. URL : https: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/md/md149ru.pdf (дата звернення 15.11.2019).
11. Цивільний кодекс Російської Федерації від 30.11.1994 № 51-Ф3. URL : https: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142 (дата звернення 17.11.2019).
12. Цивільний кодекс Республіки Казахстан від 27.12.1994 № 269-XII. URL : https: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061 (дата звернення 18.11.2019).
13. Цивільний кодекс Грузії від 26.06.1997 № 786. URL : https: https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf (дата звернення 18.11.2019).

References

1. Yoffe, S. (1975). Obyazatelnoe pravo [Obligatory law]. Moskva: Yurid. Lit. [in Russian].
2. *Cuvilnyi kodeks Ukrainskoyi RSR [Civil Code of the Ukrainian SSR]* vid 18.07.1963. № 1540-VI. Retrieved from https: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06 [in Ukrainian].
3. *Cuvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]* vid 16.01.2003. № 435-IV. Retrieved from https: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20060220/stru [in Ukrainian].
4. Erdelevskiy, A. M. (2000). Pyblichnyi konkurs [Public competition]. *Zakonnost, 8*. Retrieved from https://www.lawmix.ru/com/6767 [in Ukrainian].
5. *Ukhvala apelyacyinogo sydy Chernigivskoi oblasti [Decision of the Court of Appeal of Chernihiv Oblast]* vid 22.03.2017 u spravi №750/9677/16-ц. Retrieved from https://http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65535158 [in Ukrainian].
6. Otradnova, O.O. (2009). *Nedohovirni zobovann v cuvilnomy pravi Ukrainu [Non-contractual obligations in civil law of Ukraine]*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
7. *Naykovo-practuchnyi komentar Cuvilnoho kodeksy Ukrainu [Scientific-practical commentary of the Civil Code of Ukraine]* (2004). Bek, Y. B., Bogdan, I. I., Grugorovska, L. V., za red. Kossaca,V. Kyiv: Istuna in Ukrainian].
8. Tkach, I. V. Uchast dershjavu u zoboviazanniah z publichnoi obiciyanku vunahorodu bez ogolochennia konkursy [State participation in public promises of reward without announcement of competition]. *Naykovyi visnuk Uzgorodskoho natsionalnoho universutety. Seriya Pravo – Scientific Bulletin of Uzhgorod National University. Series Law, 19 (2*), 130-133 [in Ukrainian].
9. *Cuvilnyi kodeks Respybliku Bilorus [Civil Code of the Republic of Belarus]* vid 07.12.1998 № 218-3. Retrieved from https:http://xn----7sbakgchdukjdc8auvwj.xn--90ais/statya-925 [in Ukrainian].
10. *Cuvilnyi kodeks Respybliku Moldova [Civil Code of the Republic of Moldova]* vid 06.06.2002 №1107. Retrieved from https:https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/md/md149ru.pdf [in Ukrainian].
11. *Cuvilnyi kodeks Rosiyskoi Phederacii [Civil Code of the Russian Federation]* vid30.11.1994 №51-Ф3. Retrieved from https:http://www.consultan t.ru/document/cons_doc_LAW_5142/[inUkrainian].
12. *Cuvilnyi kodeks Respybliku Kazakhstan [Civil Code of the Republic of Kazakhstan]* vid 27.12.1994 № 269-XII. Retrieved from https:https://o nline.zakon.kz/document/?doc_id=1006061[in Ukrainian].
13. *Cuvilnyi kodeks Gryzii [Georgia Civil Code]* vid 26.06.1997 № 786. Retrieved from https:https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.311
УДК: 342.1

Андрій Федчишин,
аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету

ДІЯЛЬНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ: СУЧАСНИЙ СТАН, ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ В УКРАЇНІ

Досліджено права і свободи людини й громадянина в Україні. Визначено роль Національної поліції України щодо здійснення захисту прав і свобод людини. Встановлено, що забезпечення прав і свобод людини належить до пріоритетних напрямків та є стратегічною метою діяльності Національної поліції України. Досліджено нормативно-правові засади діяльності правоохоронного органу. Проаналізовано основні інструменти, які застосовує Національна поліція України, для недопущення порушень прав громадян. Зазначено, що реформування системи правоохоронних органів позитивно вплинуло на процес звернень громадян до державних органів за допомогою. Внесено авторські пропозиції щодо питання покращення взаємодії між правоохоронними органами та українським суспільством.

Ключові слова: *Національна поліція, система захисту прав людини, права й свободи громадян, механізм забезпечення прав і свобод людини та громадянина, поліція, реформа.*

Бібл.: 10.

Федчишин А.

Деятельность Национальной полиции по защите прав и свобод человека: современное состояние, проблемы и перспективы в Украине

Статья посвящена исследованию прав и свобод человека и гражданина в Украине. Определена роль Национальной полиции Украины относительно осуществления защиты прав и свобод человека. Установлено, что обеспечение прав и свобод человека относится к приоритетным направлениям и является стратегической целью деятельности Национальной полиции Украины. Исследована нормативно-правовые основы деятельности правоохранительных органов. Проанализированы основные инструменты, применяемые Национальная полиция Украины, для недопущения нарушений прав граждан. Отмечено, что реформирование системы правоохранительных органов положительно повлияло на процесс обращений граждан в государственные органы за помощью. Внесены авторские предложения по вопросу улучшения взаимодействия между правоохранительными органами и украинским обществом.

Ключевые слова: *Национальная полиция, система защиты прав человека, права и свободы граждан, механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина, полиция, реформа.*

Fedchyshyn A.

Activities Of The National Police On The Protection Of Human Rights And Freedoms: The Current Situation, Problems And Prospects In Ukraine

The article is devoted to the study of human and citizen's rights and freedoms in Ukraine. The role of the National Police of Ukraine in the protection of human rights and freedoms has been determined. It is established that the protection of human rights and freedoms is one of the priority areas and is a strategic goal of the National Police of Ukraine. Regulatory principles of law enforcement activities were investigated. The main tools used by the National Police of Ukraine to prevent violations of citizens' rights are analyzed. It was noted that the reform of the law enforcement system had a positive impact on the process of appealing to the public authorities for help. The author proposes to improve cooperation between law enforcement agencies and Ukrainian society.

The effectiveness of the activities of law enforcement agencies is crucial to the protection of the rights and freedoms of citizens for social development and the formation of a modern rule of law, democratic state, adherence and implementation of its social purpose to guarantee the reality of human and citizen's rights and freedoms.

Keywords: *National police, system of protection of human rights, rights and freedoms of citizens, mechanism for ensuring human and citizen's rights and freedoms, police, reform.*

© Андрій Федчишин, 2019

Постановка проблеми. Україна на шляху до євроінтеграції пройшла немало змін, які так чи інакше зачіпали систему захисту прав людини. Однією з основних таких змін було реформування органів внутрішніх справ. З 7 листопада 2015 р. набув чинності Закон України «Про Національну поліцію», водночас Кабінет Міністрів 26 жовтня 2015 р. за № 878 затвердив Постанову «Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України». Для громадян України ці нормативно-правові документи мали вагомий вплив, оскільки докорінно змінили структуру управління органами внутрішніх справ. Вищезазначені документи окреслили правові особливості організації та діяльності Національної поліції України, статус поліцейських і проходження ними відповідної служби.

Згідно з цими актами основні завдання поліції такі: захист життя, здоров'я, прав і свобод громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства; протидія злочинності; охорона громадського порядку, власності; забезпечення громадської безпеки. Для виконання вказаних завдань працівники органів внутрішніх справ отримали низку повноважень.

Такі реформаторські зміни є одним з основних елементів формування України як правової демократичної держави і основним для відновлення довіри громадян до системи органів внутрішніх справ. Проте досвід показує, що ця система не є ідеальною, й для досягнення ефективної, дієвої структури потрібні чергові переміни як на законодавчому рівні, так і в практичному аспекті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Багато відомих вчених в останні роки досліджували проблематику забезпечення прав і свобод людини та громадянина в діяльності національної поліції, а саме: В. П. Кононець, І. С. Циб, Є. О. Гладкова, Т. М. Малиновська, Д. В. Швець, О. Я. Хольвінська, Д. С. Денисюк., В. А. Глуховеря, В. В. Сокуренка, Ю. С. Размєтаєва та ін. Дослідження цих авторів показали рівень забезпечення прав і свобод людини та громадянина в реаліях сьогодення. Проте вказане питання ще не повністю розкрито і потребує подальшого вивчення.

Мета статті полягає у здійсненні аналізу стану нормативно-правового регулювання діяльності Національної поліції України та авторському висвітленні питань, пов'язаних із напрямами й перспективами удосконалення правового регулювання відносин у сфері забезпечення працівниками органів внутрішніх справ захисту прав і свобод людини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Права і свободи людини визначаються, як одні з основоположних понять у праві, і водночас, як основні можливості, які людина використовує для гідного та вільного розвитку та існування. Це поняття ще використовується для визначення конкретного переліку законодавчих положень та світових стандартів статусу конкретної особи в суспільстві. Права людей є одним з невід'ємних характеристик сучасного суспільства та держави, оцінкою їхньої демократичності. Проте поняття прав людини багатогранне, а їх зміст неможливо оцінити конкретно й однозначно.

Права людини й громадянина закріплені в різних міжнародних і національних законодавчих актах країни, в т. ч. в Конституції України. Їхня безмежність, гарантованість та захист показують не тільки фактичне та юридичне положення особи у суспільстві, а й наявність демократії в країні, соціальні можливості в повсякденному житті.

Другий розділ Конституції України присвячений питанням, які пов'язані з гарантіями і захистом прав, свобод та обов'язків громадянина. Розділ складається з 47 статей. Відповідно до Конституції України, право кожного на захист міститься у нормах, присвячених правовій регламентації суспільних відносин, у т. ч.: право на звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина (ст. 8), право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ст. 44), соціальний захист державою громадян України, котрі перебувають на службі у Збройних Силах України (ст. 17), захист державою громадян, які перебувають за її межами (ст. 25), право на звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, до міжнародних судових установ (ст. 55), право на захист обвинуваченого чи підсудного (ст. 63), право на захист від обвинувачення (ст. 59) тощо. Зазначимо, що в Конституції України наявна стаття, яка розкриває право на захист у широкому розумінні: «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [1, с. 1].

Права, свободи людини та їх гарантії розкривають зміст і напрямок діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Гарантування й захист прав і свобод людини – це основний обов'язок держави, пріоритет діяльності правової, демократичної, суверенної держави.

До основних форм захисту належать:

– захист прав і свобод органами публічної влади;

– захистт прав і свобод людей громадськими об'єднаннями;

– самозахист прав і свобод людиною, що охоплює: звернення до державних органів та органів місцевого самоврядування, оскарження дій (бездіяльності) посадових осіб, що порушують права громадян, звернення до засобів масової інформації та правозахисних організацій, громадських об'єднань, звернення в міжнародні установи, функцією яких є захист прав людини [7, с. 69].

Згідно з Конституцією України суб'єктами захисту можуть бути (критерій наявності чи відсутності державної влади);

– Державаа в особі компетентних державних органів, їх посадових осіб;

– безпосередньо фізичні особи, що не наділені владними повноваженнями.

З огляду на особливість нашого дослідження щодо питання захисту прав людини доцільно розглянути діяльність компетентного державного органу – Національної поліції України. Так, відповідно до Закону України від 02 липня 2015 р. «Про Національну поліцію» Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, котрий служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічного порядку та громадської безпеки. Діяльність Національної поліції спрямовується та координується Кабінетом Міністрів через Міністра внутрішніх справ [2, с. 1].

До основних завдань Національної поліції належать такі:

– охорон та захист прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави;

– протидія злочинності;

– забезпечення дотримання громадської безпеки і публічного порядку;

– надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [2, с. 1].

Національна поліція виконує покладені на неї обов'язки в спосіб та в межах повноважень, визначених Конституцією та законами України.

Захист прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства та держави є пріоритетним у діяльності цього правоохоронного органу. З огляду на це гарантування прав людини має переважати у відносинах держави і громадянина, всі функції, які здійснює країна, мають бути направлені на охорону інтересів людини, на забезпечення та захист її прав, свобод та законних інтересів. Так, діяльність поліції має забезпечувати на відповідному рівні: законність та правопорядок, гарантувати права, свободи людини, інтереси суспільства та держави загалом [10, с. 14].

В разі використанні працівниками поліції певних заходів, передбачених їхніми повноваженнями, важливо розуміти, що права людини представляють собою імперативний формат, оскільки, отримуючи закріплення у правових нормах, які прописують можливі варіанти поведінки поліцейських, права людини стають правилом, формально визначеним, обов'язковим для всіх, гарантованим відповідними механізмами забезпечення і процедурами захисту [3, с. 49].

Проте, незважаючи на головні пріоритети, в роботі української поліції наявні факти порушень прав і свобод людини. До основних порушень прав людини, які систематично здійснюється зі сторони правоохоронних органів в адміністративній діяльності, належать такі:

– порушення процедури зібрання доказів, які засвідчують причетність особи до скоєння злочинної дії;

– використання заходів фізичного впливу та спецзасобів у процесі затримання (особливо, коли такі заходи не є виправданими належним чином, як це зазначено в законі);

– створення перешкод для участі захисника в процесі захисту особи;

– недотримання вимог процедури затримання;

– порушення умов тримання арештованих осіб вимогам національного і міжнародного права;

– помилки, які допускаються у процесі ведення правової документації;

– перевищення меж застосування сили з метою попередження чи припинення правопорушень [8, с. 112].

Водночас із принципом дотримання прав і свобод людини і громадянина застосовується принцип законності в органах Національної поліції. Цей принци вказує на те, що в своїй діяльності поліція діє тільки на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та Законами України. Поліцейському заборонено виконувати злочинні чи незаконні розпорядження та накази. Цей принцип є основним критерієм характеристики дотримання прав і свобод людини і громадянина в демократичній державі.

Принцип законності в процесі виконання поліцією своїх службових обов'язків можна розглядати в двох аспектах: 1) здійснення працівниками поліції діяльності щодо захисту життя, здоров'я, прав і свобод громадян, власності, природного середовища, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань;

2) недопущення порушень законності органами і посадовими особами Національної поліції при виконанні покладених на них державою обов'язків.

З огляду на вищенаведене можна визначити два напрямки захисту прав людини: перший здійснюється адміністративно-правовими засобами забезпечення законності, які охоплюють реалізацію норм адміністративного права, а другий – з кримінально-правовими засобами, що передбачає реалізацію норм кримінального та кримінально-процесуального права [3, с. 50].

Недопущення порушень законності в процесі виконання покладених на працівників поліції обов'язків реалізуються такими основними засобами: внутрішній контроль, громадський контроль, нагляд прокуратури, судовий контроль, звернення громадян.

Виокремилюють такі способи забезпечення законності: 1) контроль; 2) нагляд; 3) звернення до державних органів із заявами, пропозиціями, скаргами щодо забезпечення законності [5, с. 64].

Як показує практика, застосування вищенаведених способів є особливою гарантією забезпечення законності в межах держави. Доцільно розглянути ці заходи забезпечення законності щодо службової діяльності органів поліції. Основним способом забезпечення законності є контроль. Суть цього методу полягає в перевірці виконання рішень вищих органів та інспектуванні діяльності у підконтрольному підрозділі поліції.

Не менш важливим є нагляд прокуратури за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Ще одним способом забезпечення законності в професійній діяльності поліції є звернення громадян (в органи державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій, ЗМІ, посадових осіб із заявами або клопотаннями, щодо реалізації та захисту їхніх законних і особистих прав та інтересів або зі скаргою щодо їх порушення), що регулюється Законом України « Про звернення громадян». Відповідно до Закону «Про Національну поліцію» поліцейський на всій території України незалежно від посади, яку він займає, місцезнаходження і часу доби, у разі звернення до нього особи із заявою чи повідомленням про події, які загрожують приватній чи публічній безпеці, або в разі безпосереднього виявлення цих подій вимушений вжити належних заходів з метою порятунку людей, надання допомоги особам, які її потребують, і повідомити про це найближчий орган поліції [6, с. 75].

Слід зазначити, що реформування системи правоохоронних органів позитивно вплинуло на процес звернень громадян до державних органів за допомогою. Зокрема, люди почали частіше звертатися з обґрунтованими висловлюваннями щодо фактів беззаконня та бюрократизму, посягання на власність, їхню честь і гідність.

Проаналізувавши основні завдання поліції, можна вказати, що забезпечення прав і свобод людини належить до пріоритетних напрямків та є стратегічною метою діяльності Національної поліції України. Проте діяльність поліції щодо захисту прав людини потрібно удосконалювати і «прирівнювати» до міжнародних стандартів для гуманізації правоохоронної діяльності, в межах яких ці права будуть забезпечуватись. Законність в органах поліції має певні особливості, зумовлені місцем цих органів у системі функціонування держави, а також покладених на них завдань та функцій. Саме поняття законності в органах поліції слід визначати, як спосіб роботи цих органів, в результаті чого здійснюється неухильне дотримання вимог Конституції, законів та інших нормативно-правових актів в усіх напрямках діяльності.

Збільшення взаємодії та співпраці поліції і громадськості позитивно вплинуло на одне з основних завдань органів внутрішніх справ – захист прав і свобод людини. Ця взаємодія спрямована на всебічне і повне дотримання законності. На нашу думку, головною проблемою забезпечення прав і свобод людини та громадянина є неефективне налагодження комунікацій або неналежне розуміння поставлених завдань. У деяких випадках до цього призводить небажання співпрацювати для взаємного порозуміння й результату.

Висновки. Реформування правоохоронних органів позитивно позначилось на захисті прав людини в суспільстві. Закріплення в Законі України «Про Національну поліцію» таких принципів, як верховенство права, дотримання прав і свобод людини і громадянина, законність, відкритість і прозорість, політична нейтральність, взаємодія з населенням, допомогли покращити рівень забезпеченості прав і свобод людини в Україні та наблизити перехід до євроінтеграції.

Проте сьогодення вимагає від держави нових правових підходів щодо забезпечення прав людини. Для цього необхідні зміни в процесі організації правових засад функціонування органів поліції, зокрема гуманізація діяльності поліції та підвищення рівня авторитету серед громадян, побудова відносин між поліцією і народом на засадах взаємодовіри, удосконалення форм, методів та засобів забезпечення прав і свобод людини тощо.

Ефективність діяльності органів внутрішніх справ має визначальне значення для захисту прав і свобод громадян, для суспільного розвитку й формування сучасної правової, демократичної держави, дотримання і реалізації її соціального призначення щодо гарантування реальності прав та свобод людини й громадянина.

Список використаних джерел

1. Конституція України : Основний Закон від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL : http://zakon5.rada.gov.ua (дата звернення: 23.10.2019).
2. Про національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 №580-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звернення: 24.10.2019).
3. Гладкова Є. О., Малиновська Т. М. Дотримання працівниками Національної поліції міжнародних стандартів у забезпеченні прав і свобод людини. *Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку вітчизняного законодавства :* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 25–26 листоп. 2016 р.). Дніпропетровськ, 2016. С. 48–52.
4. Глуховеря В. А. Адміністративна діяльність Національної поліції : навч. посібник. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 248 с.
5. Денисюк Д. С. Принципи діяльності національної поліції України: теорія та практика реалізації. *Митна справа.* 2015. № 5. С. 63–68.
6. Кононець В. П., Циб І. С. Національна поліція, як основний суб'єкт забезпечення охорони прав і свобод людини. *Юридичний вісник.* 2016. № 3. С. 73–78.
7. Размєтаєва Ю. С. Доктрина та практика захисту прав людини : навч. посібник. Київ : ФОП Голембовська О. О., 2018. 364 с.
8. Сокуренка В. В. Управління органами національної поліції України : підручник. Харків : Стильна типографія, 2017. 580 с.
9. Хольвінська О. Я. Місце і роль поліції у механізмі забезпечення права людини і громадянина в Україні. *Вісник Нац. ун-ту «Львівська політехніка».* Сер.: Юридичні науки. 2016. № 845. С. 439–442.
10. Швець Д. В. Захист прав і свобод людини та громадянина – пріоритет діяльності Національної поліції України. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми :* тези доп. круглого столу (м. Харків, 27 жовтня. 2017 р.*).* Харків, 2017. С. 13–16.

References

1. *Konstytutsiia Ukrainy: Osnovnui Zakon [Constitution of Ukraine Basic Law]* vid 28.06.1996. № 254к/96-ВР. Retrieved from http://zakon5.rada.gov.ua. [in Ukrainian].
2. *Zakon Ukrainy «Pro natsionalnu politsiy» [Law of Ukraine «About the national police»]*: 02.07.2015 № 580-VIII. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 [in Ukrainian].
3. Gladkova, E. A. & Malinovskaya, T. M. (2016). Dotrumania pratsivnykamy natsionalnu politsiy mizhnarodnyh standartis u zabezpechenni prav i svobod liadyny [Compliance with International Standards on Human Rights by National Police Officers]. *Intehratsia uaruduchnoi nauky i praktycy iak osnova staloho rozvytku vitchuznianoho zakonodavstva: materialy mizhnarodnoi nayk. Pract.konferentsii (Integration of Legal Science and Practice as a Basis for Sustainable Development of National Legislation: Materials of International Science Pract. conferences)*. Dnipropetrovsk, 48-52 [in Ukrainian].
4. Hlukhoverya, V. A. (2017), Administratyvna diyalnist natsionalnoi politsii: navch. Posibnyk [Administrative activities of the National Police Officer manual]. Dnipro [in Ukrainian].
5. Denysyuk, D. S. (2015). Pryntsypy diialnosti natsionalnoi politsii Ukrainy: teoriia ta praktyka realizatsii [Principles of activity of the national police of Ukraine theory and practice of implementation]. *Mytna sprava – Customs business, 5,* 63-68 [in Ukrainian].
6. Kononets, V. P. & Tsyb I. S. (2016). Natsionalna politsiia yak osnovnyi subiekt zabezpechennia ohorony prav i svobod ludyny [The national police as the main subject of protection of human rights and freedoms]. *Yurydychnyi visnyk – Legal Bulletin, 3,* 73 -78 [in Ukrainian].
7. Razmyetayeva, Yu. S. (2018). *Doctryna ta praktuka zahystu prav liudyny: navchalnyi posibnyk [Human Rights Doctrine and Practice: A Handbook.].* Kyiv: FOP Golembovskaya O.O. [in Ukrainian].
8. Sokurenka, V. V. (2017). *Upravlinnia orhanamu natsionalnoi politsii Ukrainy: pidruchnuk [Management of the National Police of Ukraine: a textbook].* Kharkiv: Stylna typohrafia [in Ukrainian].

9. Kholvinska, O. Ya. (2016). Mistse i rol politsii u mehanizmi zabezpechennia prava ludyny i hromadianuna v Ukraini [The place and role of the police in the mechanism of human and citizen rights in Ukraine]. Visnyk Natsionalnoho Universytetu «Lvivska politechnika». *Yurydychni nauky – Bulletin of Lviv Polytechnic National University. Law, 845,* 439-442 [in Ukrainian].
10. Shvets, D. V. (2017). Zahyst prav i svobod liudyny ta hromadianyna – priorytet diialnosti natsionalnoi politsii Ukrainy [Protection of human and citizen's rights and freedoms is a priority of the National Police of Ukraine]. *Pravohoronna funktsia derzhavy: Teoretuko metodolohichni ta istoryko- pravovi problemy: tezy dop. kryhloho stolu – Law-enforcement function of the state: theoretical, methodological and historical-legal problems: abstracts extra. round table (Kharkiv, 2017, October 17),* 13-16 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 03.12.2019.

DOI: 10.35774/app2019.04.317
УДК 342:92

Галина Манюк,
Львівське регіональне відділення
Національної школи суддів України
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1384-9479

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФІНАНСУВАННЯ УНІВЕРСИТЕТІВ

Досліджено закономірності становлення і розвитку системи фінансового забезпечення функціонування університетів як центрального елемента системи закладів вищої освіти університетського рівня. Фінансування університетів розглядається, як елемент забезпечення їх функціонування і в розрізі двох його форм: публічного та приватного. Проаналізовано зарубіжний та український досвід правового регулювання фінансування університетів, зокрема започатковані в 2020 р. новели фінансування вітчизняних закладів вищої освіти університетського рівня.

Ключові слова: *університет, освіта, вища освіта, заклад вищої освіти, фінансування.*

Бібл.: 10.

Манюк Г.
Административно-правовые проблемы финансирования университетов

Исследовано закономерности становления и развития системы финансового обеспечения функционирования университетов как центрального элемента системы высших учебных заведений университетского уровня. Финансирование университетов рассматривается как элемент обеспечения их функционирования и в разрезе двух его форм: публичного и частного. Проанализирован зарубежный и украинский опыт правового регулирования финансирования университетов, в частности начатые в 2020 году новеллы финансирования отечественных высших учебных заведений университетского уровня.

Manyuk G.
Administrative problems of university financing

The article is devoted to the study of patterns of formation and development of the system of financial support for the functioning of universities as a central element of the system of higher education institutions at the university level and to determine on this basis the relevant tendencies and problems.

It is noted that the issue of retaining universities, providing their financial and logistical needs has been urgent since their emergence as a public institute, and it remains so today. In particular, the relevant issues are characterized in Ukraine. The principles of public financing of domestic universities have recently undergone significant changes, which have already started to be implemented since 2020.

In the world, public funding for higher education institutions is through the prism of implementing appropriate public policy. Public funding for higher education is provided through national and local budgets. World practice has a diversity of funding models for universities. Based on the analysis, they can be broadly divided into two types, depending on the source of funding: public (state and municipal) and private. The financial models used in the practice of European universities take into account the effectiveness of the university's activities, but they differ depending on the type of activity of the university, for example, some financial models are used for training and others for research activities.

Regarding Ukraine, there is reason to note the general trends in the development of the countries with economies in transition, in view of the fact that the government (the state) remains the main source of funding for higher education, while the decrease of the state budget for financing the education of students is evident. training, development of new programs and investment in research.

A dramatic change in the mechanism of public funding of Ukrainian universities began in late 2019, when the Ministry of Education and Science of Ukraine significantly changed the approach to financing higher education. These changes are envisaged in the Concept of Reforming Financing and Management of Higher Education Institutions.

In general, it should be noted that the search for and development of an effective university funding model should take into account all the activities of the university and be based on efficiency, transparency and autonomy. This should, in turn, increase the accountability of all participants in the educational process and enable the use of limited financial resources.

Keywords*: university, education, higher education, institution of higher education, financing.*

© Галина Манюк, 2019

Постановка проблеми. Проблемами фінансування університетів зацікавлені як зарубіжні, так і вітчизняні вчені та безпосередньо для вищий керівний склад ВНЗ протягом тривалого часу, а відтак ці питання є предметом жвавої дискусії. Сьогодні заклади вищої освіти університетського рівня стикаються з такими проблемами, як обмеження бюджетних фінансових ресурсів, зниження власних надходжень, демографічна криза, старіння населення тощо. Зазначені обставини посилюють жорстку конкуренцію між вищими навчальними закладами щодо їх публічного фінансування, яке необхідне для забезпечення успішної діяльності університетів. Для того, щоб «вижити» в цій конкурентній боротьбі, університети вдаються до різноманітних моделей фінансування своєї діяльності. Успішне вирішення поставлених завдань пов'язане з багатьма чинниками. Однак насамперед важливо враховувати наявний світовий і вітчизняний досвід фінансування університетів як закладів вищої освіти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика фінансування вищої школи доволі активно досліджується у вітчизняній науці. Особливої уваги заслуговують праці, що розкривають адміністративно-правові засади фінансування закладів вищої освіти, передовсім на дисертаційному та монографічному рівнях. Вагому роль у дослідженні вказаних питань становлять наукові пошуки таких учених, як: Д. Л. Ворон, Т. О. Губанова, Н. Л. Губерська, А. М. Детюк, С. М. Кушнір, М. І. Легенький, В. М. Савіщенко та ін. Проте видається, що недостатньо ще розкриті адміністративно-правові аспекти фінансування закладів вищої освіти (далі – ЗВО) університетського рівня (за європейською класифікацією).

Метою дослідження є вивчення закономірностей становлення і розвитку системи фінансового забезпечення функціонування університетів як центрального елемента системи закладів вищої освіти університетського рівня та визначення на цій основі відповідних тенденцій та проблем.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання утримання університетів, забезпечення їх фінансових та матеріально-технічних потреб було актуальним з часу їх виникнення як суспільного інституту, і таким воно все ще є сьогодні. Особливою гостротою відповідні питання характеризуються в Україні. Засади публічного фінансування вітчизняних університетів останнім часом зазнають суттєвих змін, які вже почали реалізовуватися з 2020 р. Перед тим, як їх проаналізувати, зупинимося на оцінювпнні досвіду інших країн у відповідній сфері.

У світі публічне фінансування закладів вищої освіти здійснюється крізь призму реалізації відповідної державної політики. Публічне фінансування вищої школи реалізується через загальнодержавні та місцеві бюджети. Традиційно проблемою урядів країн є пошук балансу між дохідною та видатковою частинами державного бюджету, що безпосередньо визначає можливості держави щодо підтримки університетів. Уряди всього світу шукають можливості забезпечити політично і соціально обґрунтовані потреби в умовах усе більш дефіцитних податкових надходжень. Конкуренцію фінансуванню вищої освіти становлять соціальні виплати, витрати на охорону здоров'я, загальну освіту, інфраструктуру, безпеку та інші соціальні цілі. Виборці багатьох країн стають все більш консервативними, особливо у неприязні до оподаткування та витрат уряду, які вони вважають марнотратством. Відтак багато європейських країн, з їх дорогим соціальним забезпеченням, на яке витрачається від третини до більш ніж половини ВВП, намагаються перекласти частину своєї відповідальності на приватний сектор і скоротити бюджетний дефіцит відповідно до вимог Європейської спільноти.

Щодо України, то є підстави констатувати слідування загальним тенденціям розвитку країн з перехідною економікою в частині того, що уряд (держава), як і раніше, є основним джерелом фінансування для вищої освіти, водночас очевидне зменшення можливостей державного бюджету для фінансування навчання студентів, підвищення якості навчання, освоєння нових програм та інвестицій у наукові дослідження [1].

З огляду на глобальне скорочення державних фінансових ресурсів значної популярності набуває модель фінансування університетів за результатами діяльності (performance-based funding, PBF). Ця модель має ряд підвидів, найпопулярнішими з яких є фінансування на основі підписання контрактів між ВВЗ та урядом щодо здійснення чітко вказаних видів діяльності чи виконання послуг, за які університет отримує державні кошти.

Також не менш популярним є фінансування ВНЗ на основі формули, відповідно до якої інституція отримує бюджетні кошти саме за досягнення певних заздалегідь визначених показників. Ці показники включені до формули, за допомогою якої визначається обсяг фінансування. Вперше запровадження такої моделі відбулося в американському штаті Теннессі у 1978 р. Згодом модель фінансування університетів за результатами діяльності поступово почали застосовувати в інших штатах. Сьогодні її використовує абсолютна більшість штатів. Здебільшого за допомогою цієї моделі в США надається лише частина фінансування – від 5% до 50% [1].

Країни Європейського Союзу почали запроваджувати модель фінансування університетів за результатами їхньої діяльності і для фінансування певної частини витрат університетів З середини 1990-х років. Сьогодні розрахунок обсягу публічного фінансування за допомогою формули, що містить певні індикатори, здійснюється практично у всіх європейських країнах.

Дослідники поділяють показники, які включені до формули, на дві основні групи: індикатори витратності (input) та індикатори результату (output). До першої групи здебільшого належить кількість студентів різних рівнів та програм, кількість викладачів або ж їх співвідношення. Друга група має ширший діапазон показників: кількість випускників, обсяг позабюджетних надходжень, кількість дослідницьких контрактів, показники цитувань, патентів, працевлаштування випускників, досягнення стратегічних цілей [2, с. 24].

Застосування тих чи інших показників залежить від цілей, які ставлять в процесі впровадження моделі фінансування університетів за результатами діяльності, та вихідних умов, у яких перебуває вищий навчальний заклад або вид їхньої діяльності (викладання, дослідження). Тобто універсальних показників, які дають однаковий ефект у різних системах, немає.

Більшість освітніх систем використовують модель фінансування за результатами діяльності для покриття видатків на навчання студентів, водночас основним критерієм є кількість випускників. Також цю модель часто застосовують в процесі фінансування наукових досліджень, де береться до уваги кількість публікацій та фінансування наукових досліджень із зовнішніх джерел. Різновидом моделі фінансування університетів за результатами діяльності є підписання контрактів, в яких узгоджуються визначені завдання між університетами та урядом або замовником послуг [2, с. 25].

Фінансування вищої освіти у світі все частіше здійснюється на основі змішаних джерел, водночас простежується тенденція до зростання важливості приватного фінансування навчання. Механізми розподілу витрат на навчання доволі часто переглядаються, а для визначення фактичних витрат на університет, на програму чи курс все частіше враховуються різноманітні показники ефективності.

Фінансування науково-дослідної діяльності університетів в на сьогодні все більше відрізняється від фінансування викладацької діяльності і враховує свої показники ефективності. Багато урядів використовують конкурентні елементи в процесі виділення державних коштів для ВНЗ. Йдеться про здійснення заходів з підвищення ефективності за рахунок «формули фінансування» або про розподіл ресурсів на основі оцінювання проєктних пропозицій. Відповідні форми для розподілу ресурсів за результатами діяльності можна знайти в більшості ВНЗ.

Таким чином, у практиці європейських університетів застосовується велика різноманітність фінансових моделей, які враховують ефективність діяльності ВНЗ, але вони відрізняються залежно від виду його діяльності, наприклад одні фінансові моделі використовуються для навчання і зовсім інші – для науково-дослідної активності.

Коротко розглянемо найбільш популярні моделі фінансування, які активно використовуються у більшості європейських університетів, водночас зазначимо, що в одному університеті може успішно поєднуватися кілька фінансових моделей.

Провідні позиції серед фінансових механізмів розподілу державних коштів у більшості європейських університетів сьогодні займає грантове фінансування. За допомогою грантів фінансуються витрати на навчання, поточні операційні витрати та наукові дослідження. Університети є відповідальними за розподіл та перерозподіл такого фінансування в середині самого університету відповідно до своїх потреб. Вся сума грантового фінансування може бути визначена у різний спосіб: через попередні домовленості, на основі попередніх показників, через формулу фінансування чи виконання контрактів. Доволі часто ці елементи поєднуються, відтак частина грантового фінансування виділяється на основі домовленостей, а інша частина отримується на основі укладених контрактів чи розраховується за формулою [3].

Крім того, все частіше простежується розподіл державних коштів на основі конкурентних змагань між університетами, що пов'язані з певними проєктами. Згідно з цим підходом кошти розподіляються між установами на конкурсній основі щодо представлених пропозицій у процесі конкурсного відбору. Ці кошти, як правило, виділяються на визначений проєкт або направлені на досягнення конкретних цілей чи пріоритетів, визначених спонсором.

В окремих випадках зустрічається спільне фінансування, його суть полягає в тому, що головний фундатор згоден на фінансування узгодженого виду діяльності університету чи проєкту, за умови, що університет також братиме участь у фінансуванні цього ж проєкту у попередньо визначених розмірах за рахунок власних коштів [4].

Не так часто, але все ж таки наявне в окремих країнах благодійне фінансування університетів. Його суть полягає в тому, що кошти отримуються від фондів, корпоративних донорів або осіб, що діють незалежно від уряду і на благо суспільства шляхом підтримки діяльності університету за рахунок грантів або нефінансових засобів (пожертви землі, будівлі тощо) або оперуючи своїми власними програмами [3].

У діяльності ВНЗ також часто трапляється цільове фінансування, за якого кошти виділяються на досягнення конкретних цілей, поставлених органами держави чи місцевого самоврядування. В такому разі кошти розподіляються через конкурсний відбір або ж безпосередньо виділяються університету.

Таким чином, у світовій практицв налічується різноманіття моделей фінансування університетів. На основі проведеного аналізу загалом їх можна умовно розділити на два види залежно від джерела фінансування: публічне (державне та муніципальне) та приватне.

Моделі публічного фінансування характерні для університетів, що утримуються за рахунок коштів центральних, регіональних та місцевих органів влади. Моделі з приватним фінансуванням опираються на приватні джерела фінансових ресурсів, а саме: грошові кошти студентів (батьків, домогосподарств), неурядових організацій, благодійних фондів та підприємств. На практиці доволі важко зустріти чисту модель з державним чи приватним фінансуванням. Крім того, зустрічається безліч варіацій як в межах публічної, так і приватної моделей фінансування. Значимість кожної з них варіюється від однієї держави до іншої.

На сьогодні відомі країни, в котрих університети майже повністю фінансуються за рахунок державних коштів, зокрема державне фінансування вищої освіти становить 95% і вище в скандинавських країнах (Данія, Фінляндія, Ісландія, Норвегія, Швеція), а також в Австрії, Бельгії, Чеській Республіці, Естонії, Франції та Німеччині [3]. В інших країнах, серед яких Угорщина, Ірландія, Італія, Нідерланди, Латвія, Польща, Словаччина та Іспанія, а також Великобританія, за рахунок публічних коштів університети покривають менше 90% своїх видатків. Однак органи влади цих країн переважно можуть приймати рішення про запровадження, скасування або зміну рівня плати за навчання, тому для цих країн характерні як державні, так і приватні моделі фінансування.

Для країн, що не входять в ЄС, але є членами Організації економічного розвитку та співробітництва (ОЕСР), система фінансування вищої освіти характеризується більшою залежністю від приватного сектору. Наприклад, у США тільки половина від загального обсягу коштів на вищу освіту надходить із бюджетних фондів. Порівнюючи фінансування вищої освіти в чотирьох країнах, що не входять в ЄС, але є членами ОЕСР (Австралія, Канада, Нова Зеландія і Сполучені Штати), стає очевидним, що ці країни здатні краще диверсифікувати джерела фінансування, розподіляючи фінансове навантаження між публічним і приватним сектором. Саме в цих країнах плата за навчання становить значну частку доходів ВНЗ, однак це не є перепоною для державної підтримки, що надається студентам у різних формах, у т. ч. стипендії, гранти та кредити для того, щоб компенсувати будь-які негативні наслідки платного навчання та забезпечити доступність освіти на всіх її рівнях. Більшість держав-членів ЄС дотримуються політики безкоштовної освіти на всіх рівнях (у т. ч. вищої освіти), тому це потенційне джерело доходу не може бути використане ними для збільшення доходів університетів [4].

З кожним роком університети більшості країн постають перед зростаючою потребою в додаткових фінансових ресурсах, котрі вони не здатні отримати з приватних та публічних джерел. Створення додаткових доходів з інших джерел сприймається все більш необхідним для довгострокового фінансового забезпечення університетів. Тому все частіше у структурі доходів ВНЗ з'являються надходження від надання послуг (наприклад, здача в оренду об'єктів, послуг громадського харчування, консультації і т. д.), благодійних коштів, а також грантові кошти. В середньому ці типи додаткових джерел доходу перевищують 10% доходу університетів [5, с. 27].

Велику роль у фінансуванні вищої освіти відіграють регіональні органи влади, зокрема органи місцевого самоврядування, причому вона варіюється від країни до країни. У таких країнах, як Бельгія, Німеччина та Іспанія, регіональні органи влади здатні впливати на всі сфери фінансових відносин університетів. У Данії, Греції, Франції, Італії, Австрії, Швеції, Чехії та Польщі регіональні органи влади відіграють незначну роль у регулюванні фінансової діяльності ВНЗ. У більшій частині європейських країн регіональні органи влади не здатні впливати на зміну моделей фінансування університетів, змінювати вартість навчання (Ірландія, Нідерланди, Фінляндія, Великобританія, Естонія, Латвія, Литва, Угорщина, Мальта, Словацька Республіка.

Вищевикладене спростовує загальнопоширене твердження про те, що витрати на вищу освіту повинна нести особа, яка здобуває вищу освіту, або про те, що у розвинутих країнах фінансування вищої освіти здійснюється переважно за рахунок фінансових ресурсів домогосподарств. Проведений аналіз структу-

ри витрат на освіту в окремих розвинутих країнах, освітні системи котрих мають хорошу репутацію, не підтверджує таку тезу, позаяк це не відповідає реальним фактам.

Одна з найбільш значущих відмінностей поточного стану системи освіти України полягає у значно нижчих, ніж у розвинутих країнах, абсолютних показниках фінансування. Якщо у відносному вимірі (частка витрат на освіту у ВВП) зведений освітній бюджет України є за світовими стандартами високим і становить 6–8% ВВП, то абсолютні показники (засновані на обсягах ВВП України) є значно нижчими, ніж відповідні показники європейських країн зі співмірною кількістю населення. Наприклад, порівняно з Польщею – вони менші приблизно у два рази, Іспанією – у чотири рази. Водночас понад 90% державних інвестицій у галузь освіти в Україні спрямовується на утримання – заробітну плату, сплату комунальних послуг, харчування та ін. [3], тобто переважна частина коштів, що витрачаються на систему освіти, йде на підтримання поточного стану, а не на розвиток.

Загалом недержавне фінансування освіти в Україні майже повністю зводиться до залучення коштів домогосподарств, які сплачують за навчання студентів, а частка витрат юридичних осіб є мізерною і знаходиться на рівні 2%. У західних державах ситуація інша, там юридичні особи фінансують у середньому 4–5%, а в інших країнах (Австралія, Австрія, Канада, Нідерланди, Німеччина, США, Швеція) – навіть більше 10% витрат на вищу освіту. Така ситуація зумовлює необхідність ширшого залучення у фінансування вищої освіти України інших приватних агентів, зокрема підприємств та корпорацій, які потребують відповідних фахівців. Заохочувальним стимулом у такому разі можуть служити податкові пільги для підприємств, котрі готують фахівців для своїх потреб за власні кошти.

В Україні донедавна для фінансування університетів використовувалася модель, яка базується на потребах ВНЗ. Фінансування ВНЗ України за цією моделлю здійснювалося з бюджету на підставі витрат минулих років. Обсяги фінансування повністю залежали від кількості студентів, що призводило до погіршення якості вищої освіти, оскільки університети за цих умов не зацікавлені у відрахуванні неуспішних студентів [3].

Формалізований контроль за виконанням державного замовлення ніяк не стимулював ВНЗ йти назустріч потребам суспільства, регіональним чи державним пріоритетам економіки. Фактично українські ВНЗ перебували у постійній боротьбі за фінансові ресурси, щоб покрити свої поточні потреби. Покриття тільки поточних потреб університетів не дає можливостей для якісного надання освітніх послуг. Лише 3,5% коштів у вітчизняних навчальних закладах спрямовується на матеріально-технічне переоснащення, ремонт приміщень, закупівлю транспортних засобів, техніки.

Кардинальні зміни в механізмі державного фінансування українських університетів були започатковані в кінці 2019 р., коли Міністерство освіти і науки України суттєво змінило підхід до фінансування ВНЗ. 24 грудня 2019 р. міністеркою освіти і науки Г. Новосад було презентовано Концепцію реформування фінансування та управління закладами вищої освіти [6]. Відповідно до неї, з 2020 р. ЗВО фінансуються за формулою, де університети з кращими результатами діяльності отримують більше фінансування порівняно із бюджетом минулого року. Відтак, вже з січня 2020 р. працює формульний підхід – 80% бюджету ВНЗ отримуватимуть гарантовано для базових видатків, решту – залежно від позиції в міжнародних рейтингах, відсотка працевлаштування випускників, обсягу залучених з альтернативних джерел коштів тощо [7].

Таким чином, Міністерство освіти і науки починає фінансувати університети не просто за кількість студентів, які в них навчаються, а за результати роботи, які вони мають. Університети, які займаються науковою діяльністю, отримують замовлення на дослідження і мають міжнародні гранти, – це неодмінна ознака сильних шкіл та науковців-викладачів і варто використовувати ці показники, як один із критеріїв для державного фінансування.

До 2020 р. фінансування університетів майже на 100% залежало від кількості студентів. Зараз вага цього показника знижується і через три роки становитиме менш ніж 50% [8]. Саме тому розрахунок обсягу фінансування у 2020 р. розробляло МОН за конкретними показниками, серед яких: масштаб університету; контингент; регіональний коефіцієнт; позиції у міжнародних рейтингах; обсяг коштів на дослідження, які університет залучає від бізнесу чи з міжнародних грантів. З 2021 р. до цих показників додасться працевлаштування випускників, які МОН буде відстежувати через онлайн-систему.

Для поступовості переходу у 2020 р. були запроваджені обмеження для мінімальної та максимальної зміни бюджету кожного ЗВО – 95% та 120% від 2019 р. відповідно. Міністерство освіти і науки опублікувало детальний розподіл коштів з державного бюджету між закладами вищої освіти. Всього на університети у 2020 р. МОН витратить 16,26 млрд грн. Фінансування за формулою отримають 136 закладів вищої освіти та 12 їхніх філій, які мають власні кошториси. У 2020 р. 94 заклади отримають 100–120% від бюджету 2019 р., а 54 – 95–99% від бюджету 2019 р. [8].

В результаті розрахунку фінансування за формулою у 2020 р. 17 університетів отримають збільшення фінансування на понад 15 млн грн. З-поміж них – Київський політехнічний інститут ім. І. Сікорського, Львівська політехніка, Харківський політехнічний інститут, Сумський державний університет, Ужгородський національний університет тощо [7]. Ті університети, що отримають менший обсяг фінансування, мають час та можливість покращити свої показники або не покращити і швидко перестати отримувати державне фінансування.

Приватні ВНЗ також зможуть отримати доступ до бюджетного фінансування за дотримання вимог з індикативної собівартості (мінімальної ціни контрактного навчання).

Нова система фінансування вищої освіти стимулює університети розвиватись та відповідати на запити ринку праці. Отримавши збільшене фінансування вже цього року, вони можуть вкласти ці гроші в підвищення якості. Наприклад, збільшити заробітну плату сильним викладачам. Це підвищить їхню мотивацію та покращить якість освіти у ВНЗ [9].

Показники, за якими МОН робить розрахунок розподілу фінансування, дають університетам чітке розуміння, за якою траєкторією їм потрібно рухатись, щоб покращувати свої позиції. Відтепер фактична кількість студентів за бюджетною формою навчання (контингент) – лише один із семи показників, які впливають на формування бюджету. Протягом наступних трьох років важливість цього показника буде зменшуватись.

Додатково держава стимулює університети зберігати свій профіль, технічні університети – підтримувати саме технічні спеціальності. Держава за одного студента на технічній спеціальності буде давати на 60% більше фінансування, ніж за студента економічних спеціальностей, гуманітарних. Таким чином держава стимулює технічні університети не втрачати свій профіль, вкладатися в технічні, інженерні спеціальності, яких не вистачає [8].

Показник масштабу стимулює заклади вищої освіти об'єднуватись та ефективно використовувати ресурси. Так, університети, у яких навчається менше 1000 студентів, будуть отримувати менше, а ті, де три, п'ять і десять тисяч студентів, – навпаки отримуватимуть більше [9].

Особливістю нового порядку фінансування ЗВО є також застосування регіонального коефіцієнта, завдяки чому держава підтримує регіональні університети. Застосування регіонального коефіцієнта у формулі дало змогу регіональним університетам у 2020 р. отримати краще фінансування. У попередні роки через відплив абітурієнтів у великі міста регіональні ЗВО втрачали студентів та не мали ресурсів для розвитку [10].

Ще одним показником, який враховується для визначення розміру державного фінансування університетів, є представництво вітчизняних університетів у міжнародних рейтингах. Міністерство, зокрема, враховує позиції університетів у таких рейтингових системах, як QS World University Rankings, The Times Higher Education World University Rankings та Academic Ranking of World Universities. Наразі п'ять українських ЗВО, які входять до цих рейтингів, отримали додаткове фінансування за цим показником [7].

Показником, який стимулює університети розвивати науку та диверсифікувати джерела надходження грошей, а відтак враховується в процесі його державного фінансування, є розмір коштів на дослідження, які університет залучає від бізнесу та з міжнародних грантів, свідчить, що закладу довіряють донори та / або бізнес.

З 2021 р. МОН почне застосовувати для розрахунку фінансування ЗВО такий показник, як працевлаштування випускників. Відтак університет отримуватиме більше фінансування, якщо його випускники будуть працевлаштовуватися на посадах, які вимагають кваліфікації вищої освіти [9].

У 2020 р. МОН запустить електронну систему, яка буде моніторити, чи працюють випускники того чи іншого університету на посаді, що вимагає вищої освіти. Цей показник буде стимулювати університети підвищувати якість освіти, враховувати потреби ринку праці та сприяти працевлаштуванню своїх студентів [7].

Висновки. Загалом варто зазначити, що пошуки та розробка ефективної моделі фінансування університетів повинні враховувати всі види діяльності університету та ґрунтуватися на засадах ефективності, прозорості та автономії і служити основній меті – надання якісних освітніх послуг, підготовка затребуваних фахівців на ринку праці, а також проведення результативних наукових досліджень. Уже давно варто було змінити об'єкт фінансування, тобто відійти від фінансування потреб університету до фінансування конкретних завдань, цілей і отримання заздалегідь визначених результатів. Міністерство освіти та науки зробило важливий крок до прозорості та відкритості фінансування університетів, запровадивши нову систему розподілу коштів. Вперше Міністерство освіти і науки оприлюднило засади та критерії розподілу

державних коштів між закладами вищої освіти. Кожен університет отримав фінансування залежно від результатів своєї роботи та величезний стимул розвиватись більш динамічно. В підсумку це прведе до підвищення відповідальності всіх учасників освітнього процесу і дасть можливість ефективно використати обмежені фінансові ресурси.

Список використаних джерел

1. Friedel J., Thornton Z., D'Amico M., Katsinas St. «Performance-Based Funding: The National Landscape», Education Policy Center. September 2013. URL : http://uaedpolicy.ua.edu/uploads/2/1/3/2/21326282/pbf_9-17_web.pdf (дата звернення: 14.09.2019).
2. DEFINE Thematic Report: Performance-Based Funding of Universities in Europe by AnnaLena Claeys-Kulik and Thomas Estermann: European University Association. 2015. 61 p.
3. Education at a Glance 2014: OECD Indicators, OECD Publishing. URL : http://www.oecd-ilibrary.org/education/education-at-a-glance-2014_eag-2014-en;jsessionid=1vq3qgkpmv9h.x-oecd-live-03 (дата звернення: 17.09.2019).
4. Мирошникова О. Х. Постсовременный университет: взгляд в будущее. *Мир науки.* 2015. № 3. URL : http://mir-nauki.com/ PDF/02PDMN315.pdf.
5. Designing strategies for efficient funding of higher education in Europe by Thomas Estermann, Enora Bennetot Pruvot and Anna-Lena Claeys-Kulik : EUA. 2013. 20 p.
6. Концепція реформування публічного фінансування та управління закладами вищої освіти. URL : https://drive.google.com/file/d/1obC0K1NM hh9soat7LK9y-ughV4n070-h/view (дата звернення: 12.09.2019).
7. Губар О. Український уряд змінив підхід щодо фінансування вишів. DW. 24.12.2019. URL : https://p.dw.com/p/3VIWX (дата звернення: 18.09.2019).
8. МОН представило нову систему фінансування вузів. LB.ua. URL : https://ukr.lb.ua/society/2020/01/24/448064_mon_predstavilo_novu_sistemu.html (дата звернення: 14.09.2019).
9. Більше грошей – сильнішим. МОН опублікувало розподіл держфінансування університетів у 2020 році. 24.01.2020. URL : https://mon.gov.ua/ua/news/bilshe-groshej-silnishim-mon-opublikuvalo-rozpodil-derzhfinansuvannya-universitetiv-u-2020-roci. (дата звернення: 9.09.2019).
10. Державне фінансування університетів тепер не залежатиме від кількості бюджетників: що зміниться. Рубрика. 02.02. 2020. URL : https://rubryka.com/2020/02/02/derzhavne-finansuvannya-universytetiv-teper-ne-zalezhytyme-vid-kilkosti-byudzhetnykiv-shho-zminytsya/ (дата звернення: 14.08.2019).

References

1. Friedel J., Thornton Z., D'Amico M., Katsinas St. (2013). *Performance-Based Funding: The National Landscape.* Education Policy Center. Retrieved from http://uaedpolicy.ua.edu/uploads/2/1/3/2/21326282/pbf_9-17_web.pdf (in English).
2. *DEFINE Thematic Report: Performance-Based Funding of Universities in Europe* (2015). By AnnaLena Claeys-Kulik and Thomas Estermann: European University Association (in English).
3. *Education at a Glance* 2014: OECD Indicators, OECD. Retrieved from http://www.oecd-ilibrary.org/education/education-at-a-glance-2014_eag-2014-en;jsessionid=1vq3qgkpmv9h.x-oecd-live-03 (in English).
4. Miroshnikova, O.H. (2015). Postsovremennyiy universitet: vzglyad v buduschee. [Post-modern university: a look into the future]. *Mir nauki. Nauchnyiy internet-zhurnal – The World of Science. Scientific Internet Magazine, 3.* Retrieved from http://mir-nauki.com/ PDF/02PDMN315.pdf (in Russian).
5. *Designing strategies for efficient funding of higher education in Europe* (2013). By Thomas Estermann, Enora Bennetot Pruvot and Anna-Lena Claeys-Kulik: EUA (in English).
6. *Kontseptsiia reformuvannia publichnogo finansuvannya ta upravlinnya zakladamy vishchoi osvity [The concept of reforming public funding and management of higher education institutions]*. Retrieved from https://drive.google.com/file/d/1obC0K1NM hh9soat7LK9y-ughV4n070-h/view (in Ukrainian).
7. Gubar, O. (2019). *Ukrayinskiy uryad zminyv pidhid shchodo finansuvannya vyshiv [The Ukrainian government has changed its approach to financing higher education institutions]*. DW. 24.12.2019. Retrieved from https://p.dw.com/p/3VIWX (in English).
8. *MON predstavylo novu systemu finansuvannya vuziv [MON introduced a new system of financing universities]*. Retrieved from https://ukr.lb.ua/society/2020/01/ 24/448064_mon_predstavilo_novu_sistemu.html (in Ukrainian).

9. *Bilshe groshei – sylnishym. MON opublikuvalo rozpodil derzhfinansuvannya universitetiv u 2020 rotsi [More money is stronger. The Ministry of Education and Science published a breakdown of state funding for universities in 2020].* 24.01.2020. Retrieved from https://mon.gov.ua/ua/news/bilshe-groshej-silnishim-mon-opublikuvalo-rozpodil-derzhfinansuvannya-universitetiv-u-2020-roci (in Ukrainian).
10. *Derzhavne finansuvannia universytetiv teper ne zalezhatyme vid kilkosti biudzhetnykiv: shcho zminytsia. Rubryka [State funding for universities will no longer depend on the number of state employees: what will change. Heading]* (2020). URL: https://rubryka.com/2020/02/02/derzhavne-finansuvannya-universytetiv-teper-ne-zalezhytyme-vid-kilkosti-byudzhetnykiv-shho-zminytsya/ (in English).

Стаття надійшла до редакції 02.12.2019.

Порядок публікації матеріалів у фаховому збірнику наукових праць «Актуальні проблеми правознавства».

1) Приймаються роботи, написані **українською, російською або англійською мовами**, обсягом до 12 аркушів включно.

2) Рукопис статті повинен мати такі елементи:

– УДК;
– код ORCID;
– назва секції;
– прізвище та ініціали автора, науковий ступінь, посада;
– назва статті українською мовою;
– анотації українською і російською мовами (мінімум 700 знаків з пробілами), розширена анотація англійською мовою (мінімум 1800 знаків з пробілами), які повинні містити короткий виклад актуальності, мету та результати дослідження;
– ключові слова (не менше 5 позицій);
– основний текст статті;
– список використаних джерел;
– список використаних джерел англійською мовою (References).

3) Окрім рукопису статті до редакції подається **реферат** (розширена анотація) англійською мовою (реферат має обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – **300 слів**).

4) Стаття повинні містити такі елементи:

– <u>постановку проблеми</u> у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
– <u>аналіз останніх досліджень і публікацій</u>, в яких започатковано вирішення цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;
– <u>мету статті</u>;
– <u>виклад основного матеріалу дослідження</u> з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
– <u>висновки</u> дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

Зазначені елементи виділяються в рукописі напівжирним шрифтом.

5) Стаття має бути набрана в текстовому редакторі Microsoft Word. Поля з усіх сторін – 20 мм. Шрифт – Times New Roman 14 з інтервалом 1,5.

Посилання на використані джерела здійснюється безпосередньо в тексті. У квадратних дужках зазначається порядковий номер використаного джерела, а через кому – конкретна сторінка (приклад – [1, с, 15]).

6) До редакції на електронну адресу ***zbirnyktneu@ukr.net*** подаються:

– електронний варіант статті;
– розширена анотація англійською мовою (реферат);
– завірена рецензія доктора або кандидата наук відповідного профілю (крім випадків, коли автор сам має науковий ступінь);
– довідка про автора на окремій сторінці (прізвище, ім'я, по-батькові повністю, організація, посада, адреса, науковий ступінь, вчене звання, контактні телефони, поштова адреса для направлення авторського примірника журналу, електронна адреса);
– відсканована квитанція (інформація про оплату на сайті видання).

7) Редакція очікує, що надані матеріали раніше не публікувалися і не передавалися для публікації до інших видань.

Статті, які не відповідають наведеним вимогам, не приймаються до розгляду. Рукописи проходять рецензування та перевірку на наявність плагіату, за результатами якого редакційна колегія приймає рішення про публікацію статей або необхідності їх доопрацювання авторами.

Наукове періодичне видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Науковий журнал

Випуск 4 (20)
2019

Літературний редактор: *Інна Калачик*
Комп'ютерне макетування: *Любов Верней*
Дизайн обкладинки: *Марія Одобецька*

Підписано до друку 4.09.2019 р.
Формат 60х84 $^{1}/_{8}$. Гарнітура Times.
Папір офсетний. Друк на дублікаторі.
Ум.-друк. арк. 37,9. Обл.-вид. арк. 43,1.
Замовлення № Р014-04-19. Тираж 300 прим.

Адреса редакції:
464005 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
тел. (0352) 26-06-36

www.appj.tneu.edu.ua
E-mail: zbirnyktneu@ukr.net

Видавець та виготовлювач:
Тернопільський національний економічний університет
вул. Львівська, 11, м. Тернопіль 46004

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців ДК № 3467 від 23.04.2009 р.

Віддруковано у видавничо-поліграфічному центрі «Економічна думка ТНЕУ»
вул. Бережанська, 2, м. Тернопіль 46004
тел. (0352) 47-58-72
E-mail: edition@tneu.edu.ua
www.appj.tneu.edu.ua