

Національна академія правових наук України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого



ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Збірник наукових праць

*Заснований у 1993 році
Періодичність випуску – 4 номери на рік*

№ 4 (91) 2017

Харків
«Право»
2017

National Academy of legal Sciences of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University



JOURNAL

OF THE NATIONAL ACADEMY
OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE

Collection of scientific papers

Founded in 1993
Periodicity – 4 issues per year

№ 4 (91) 2017

Kharkov
«Law»
2017

*Рекомендовано до друку вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава
Мудрого
(протокол № 4 від 22 грудня 2017 р.)*

Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 19889-9689Р від 09.04.2013 р.

**Збірник наукових праць внесено до Переліку наукових
фахових видань у галузі юридичних наук**
(наказ МОН України № 241 від 09.03.2016 р.)

**Збірник наукових праць включено до міжнародної
наукометричної бази**
Index Copernicus International (Варшава, Польща)

Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр.
/ редкол.: О. В. Петришин та ін. – Х. : Право, 2017. – № 4 (91). – 140 с.

Засновники:

Національна академія правових наук України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Видавець:

Національна академія правових наук України

Відповідальний за випуск

О. В. Петришин

Матеріали друкуються українською, російською та англійською
мовами

Адреса редакційної колегії: 61024, Харків, вул. Пушкінська,
70, Національна академія правових наук України. Тел. (057) 707-79-89

Офіційний сайт: visnyk.kh.ua

e-mail: visnyk_naprnua@ukr.net

© Національна академія правових наук України, 2017

© Видавництво «Право», 2017

*Recommended for publication by the academic Council
Yaroslav Mudryi National Law University
(Protocol № 4 dated 22 December 2017)*

The certificate of state registration
KB № 19889-9689P date 09.04.2013.

**Collection of scientific works included in the List of
scientific professional publications in the field of legal Sciences**
(the order of MES of Ukraine № 241 from 09.03.2016)

**Collection of scientific works included in the international
scientometric databases**
Index Copernicus International (Warsaw, Poland)

Journal of the National Academy of legal Sciences of Ukraine: ZB.
Sciences. Ave. / redkol.: A. V. Petryshyn, etc. – H : Right, 2017. – № 4 (91).
– 140 p.

The founders:
National Academy of legal Sciences of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University

Publisher:
National Academy of legal Sciences of Ukraine

Responsible for the release of
A.V. Petryshyn

Materials published in Ukrainian, Russian and English

The editorial Board address: 61024, Kharkov, Pushkinskaya str.,
70, national Academy of legal Sciences of Ukraine. Tel: (057) 707-79-89

Official website: visnyk.kh.ua
e-mail: visnyk_naprnua@ukr.net

© National Academy of legal Sciences of Ukraine, 2017
© Publisher "Right", 2017

**РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ
ЗБІРНИКА НАУКОВИХ ПРАЦЬ
«ВІСНИК НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ»**

НАУКОВА РАДА

Василь Тацій – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України та НАПрН України (**голова наукової ради**) (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Юрій Баулін – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Юрій Битяк – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

В'ячеслав Борисов – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, Україна);

Володимир Гаращук – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна),

Володимир Голіна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна),

Володимир Гончаренко – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Микола Іншин – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна);

Оксана Капліна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Сергій Ківалов – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний університет «Одеська юридична академія», Україна);

В'ячеслав Комаров – кандидат юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна),

Олександр Крупчан – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, Україна);

Микола Кучерявенко – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Валентин Мамутов – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України та НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

Василь Нор – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Львівський національний університет імені Івана Франка, Україна);

Олена Орлюк – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, Україна);

Микола Панов – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Володимир Пилипчук – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Науково-дослідний інститут інформатики і права) Національної академії правових наук України, Україна);

Сергій Прилипка – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Україна);

Петро Рабінович – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Львівський національний університет імені Івана Франка, Україна);

В'ячеслав Рум'янцев – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Олександр Святоцький – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Видавництво «Право України», Україна);

Анатолій Селіванов – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Верховна Рада України, Україна);

Інна Спасибо-Фатєєва – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Володимир Тихий – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

Юрій Шемшученко – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України та НАПрН України (Інститут держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України, Україна);

Михайло Шульга – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна).

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Олександр Петришин – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (**голова редакційної колегії**) (Національна академія правових наук України, Україна);

Юрій Барабаш – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Валентина Борисова – кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Анатолій Гетьман – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Богдан Головкін – доктор юридичних наук, доцент (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Костянтин Гусаров – доктор юридичних наук, професор (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Наталія Гуторова – доктор юридичних наук, професор (Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна);

Володимир Журавель – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

Дмитро Задихайло – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Анатолій Коструба – доктор юридичних наук, доцент (Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, Україна);

Наталія Кузнєцова – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна);

Василь Лемак – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Ужгородський національний університет, Україна);

Дмитро Лук'янов – доктор юридичних наук, доцент, член-кореспондент НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

Сергій Максимов – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Іван Назаров – доктор юридичних наук, доцент (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Василь Настюк – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Мар'яна Пленюк – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, Україна);

Світлана Серьогіна – доктор юридичних наук, доцент, член-кореспондент НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

Валерій Шепітько – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Ольга Шило – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Іван Яковюк – доктор юридичних наук, професор (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Олег Ярошенко – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Юрген Базедов – професор (Інститут іноземного та міжнародного приватного права імені Макса Планка, Німеччина);

Вільям Еліот Батлер – професор (Школа права Університет штату Пенсільванія, США);

Станіслав Бука – професор (Балтійська міжнародна академія, Латвія);

Чаба Варга – професор (Інститут правових досліджень Угорська академія наук, Угорщина);

Томас Давуліс – професор (Юридичний факультет Вільнюський державний університет, Литва);

Танел Керімає – професор (Школа права Талліннський технічний університет, Естонія);

Райнер Кульмс – професор (Інститут іноземного та міжнародного приватного права імені Макса Планка, Німеччина);

Йошіке Курумісава – професор (Школа права Університет Васеда, Японія);

Снеголе Матюльєне – професор (Університет імені Миколаса Ромеріса, Литва);

Ізабела Скомерська-Муховська – професор (Лодзинський університет, Польща);

Кирило Томашевський – доктор юридичних наук, доцент (Центр трудового права Міжнародного університету «МИТСО», Республіка Беларусь);

Ханс Іоахім Шрамм – професор (Інститут Східного права Університету технології, бізнесу і дизайну, Німеччина);

Tomasz Giago – професор (Варшавський університет, Польща);

Théo Hassler – професор (Університет Страсбурга, Франція);

Catherine Maia – професор (Лісабонський університет, Португалія).

EDITORIAL BOARD
COLLECTION OF SCIENTIFIC WORKS
"JOURNAL OF THE NATIONAL ACADEMY OF LEGAL SCIENCES OF
UKRAINE"

SCIENTIFIC COUNCIL

Vasyl Tatsii, Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine and the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Chairman of the Scientific Council) (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Yurii Baulin - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Yurii Bytiak - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Viacheslav Borysov - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Scientific and Research Institute for Study of Crime Problems named after Academician V.V. Stachys of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Volodymyr Garashchuk - Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine)

Volodymyr Golina - Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Goncharenko - Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Mykola Inshyn - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine);

Oksana Kaplina - Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Sergii Kivalov - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The National University "Odessa Academy of Law", Ukraine);

Viacheslav Komarov - Candidate of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine)

Oleksandr Krupchan - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Scientific and Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after Academician F. G. Burchak of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Mykola Kucheriavenko - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Valentyn Mamutov - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine and the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Vasyl Nor - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine);

Olena Orliuk - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences Of Ukraine (Scientific and Research Institute of Intellectual Property of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Mykola Panov - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Pylypchuk - Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Scientific and Research Institute of Informatics and Law) of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Sergii Prylypko - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (High Qualification Commission of Judges of Ukraine, Ukraine);

Petro Rabinovych - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine);

Viacheslav Rumiantsev - Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Oleksandr Sviatotskyi - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Publishing House "Law of Ukraine", Ukraine);

Anatolii Selivanov - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Verkhovna Rada /Supreme Council/ of Ukraine, Ukraine);

Inna Spasybo-Fateieva - Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Tykhyi - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Yurii Shemshuchenko - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine and National Academy of Legal Sciences of Ukraine (V.M.Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine);

Mykhailo Shulga - Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine).

EDITORIAL BOARD

Oleksandr Petryshyn - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Chairman of the Editorial Board) (National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Yurii Barabash - Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Valentyna Borysova - Candidate of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Anatolii Getman - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Bogdan Golovkin - Doctor of Juridical Science, Associate Professor (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Konstantyn Gusarov - Doctor of Juridical Science, Professor (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Nataliia Gutorova - Doctor of Juridical Science, Professor (Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Zhuravel - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Dmytro Zadykhailo - Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of The National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Anatolii Kostruba - Doctor of Juridical Science, Associate Professor (Vasyl Stefanyk Precarpathian National University, Ukraine);

Nataliia Kuznietsova - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine);

Vasyl Lemak - Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Uzhgorod National University, Ukraine);

Dmytro Lukianov - Doctor of Juridical Science, Associate Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Sergii Maksymov - Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Ivan Nazarov - Doctor of Juridical Science, Associate Professor (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Vasyl Nastiuk - Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Mariana Pleniuk - Doctor of Juridical Science, Senior Research Associate (Scientific and Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after Academician F. G. Burchak of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Svitlana Seriogina - Doctor of Juridical Science, Associate Professor, Corresponding Member of the National Academy of Sciences of Ukraine (National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Valerii Shepitko - Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Olga Shylo - Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of The National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Ivan Yakoviuk - Doctor of Juridical Science, Professor (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Oleg Yaroshenko - Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Jurgen Bazedov - Professor (Max Planck Institute for Foreign and International Private Law, Germany);

William Eliot Butler - Professor (School of Law, University of Pennsylvania, USA);

Stanislav Buka - Professor (Baltic International Academy, Latvia);

Chaba Varga - Professor (Institute of Legal Studies, Hungarian Academy of Sciences, Hungary);

Tomas Davulis - Professor (Faculty of Law, Vilnius State University, Lithuania);

Tanel Kerikmae - Professor (School of Law, Tallinn Technical University, Estonia);

Rainer Kulms - Professor (Max Planck Institute for Foreign and International Private Law, Germany);

Yoshike Kurumisava - Professor (School of Law, Waseda University, Japan);

Snegole Matuliene - Professor (University of Mykolas Romeris, Lithuania);

Isabela Skomerska-Mukhovska - Professor (University of Lodz, Poland);

Kyrylo Tomashevskiy - Doctor of Juridical Science, Associate Professor (Labor Law Center of the International University "MITSO", Republic of Belarus);

Hans Joachim Schramm - Professor (Institute of Eastern Law of the University of Technology, Business and Design, Germany);

Tomasz Giaro - Professor (Warsaw University, Poland);

Théo Hassler - Professor (University of Strasbourg, France);

Catherine Maia - Professor (University of Lisbon, Portugal).

ЗМІСТ

| | |
|--|-----|
| Вступне слово головного редактора | 16 |
| СТАТТІ | |
| О.В. Муза СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ | 18 |
| М.В. Шепітько ВПЛИВ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ НА ЗМІСТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ | 26 |
| Г.-Й. Шрамм ВИМОГИ ДО ОБГРУНТОВАННОСТІ РІШЕНЬ НА ПРИКЛАДІ РІШЕННЯ КИЇВСЬКОГО АПЕЛЯЦІЙНОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ | 35 |
| А.А. Вознюк ВИДИ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ ОБ'ЄДНАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН | 42 |
| А.В. Коструба ДЕРЖАВА В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ | 51 |
| Д.А.Шигаль ДЖЕРЕЛЬНА БАЗА ПОРІВНЯЛЬНОГО ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ: ПИТАННЯ МЕТОДИКИ | 58 |
| Є.Ю. Бараш ВПЛИВ ЗЛОЧИННОСТІ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ | 66 |
| В.П. Барбара ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ | 75 |
| Л.І. Летнянчин ПРЯМА ДІЯ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ВІД ПРИНЦИПУ – ДО ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ | 84 |
| С.В. Качурова, О.П.Невельська-Гордєєва ЛОГІКО-МЕТОДИЧНИЙ АНАЛІЗ ЗАВДАНЬ ТЗНПК | 93 |
| В.О. Рум'янцев ПРОГОЛОШЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ (до 100-річчя Четвертого Універсалу) | 103 |
| В.В.Андрейцев ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ, ПОВ'ЯЗАНА З ОБ'ЄКТАМИ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ, ЯК ПРЕДМЕТ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ (НАГЛЯДУ) | 112 |
| ПРАКТИЧНІ ПРИКЛАДИ | |
| Й. Пуделька КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА (НІМЕЦЬКА ТА ФРАНЦУЗЬКА МОДЕЛІ) | 121 |

М. Славейкова-Рукова

ВЛИЯНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ
ЧЕЛОВЕКА НА НОРМООБРАЗУЮЩУЮ И СУДЕБНУЮ ПРАКТИКУ 129
(ОПЫТ БОЛГАРИИ)

РЕЦЕНЗІЯ

Н.М. Пархоменко

Рецензія на індивідуальну монографію Стрельцової О.В.
«Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським 135
Союзом: Теорія та практика»

CONTENTS

| | |
|---|-----|
| Editorial | 16 |
| ARTICLES | |
| O.V. Muza CORRELATION OF PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN THE SPHERE OF ENSURING THE RIGHT TO ACCESS PUBLIC INFORMATION | 18 |
| M.V. Shepitko INTERNATIONAL LEGAL ACTS' IMPACT ON THE CONTENT OF CRIMES AGAINST JUSTICE | 26 |
| H.-J. Schramm REQUIREMENTS TO JUDGMENT RATIONALE ON THE EXAMPLE OF JUDGMENT OF KYIV ECONOMIC COURT OF APPEAL | 35 |
| A.A. Vozniuk TYPES OF ORGANIZED CRIMINAL ASSOCIATIONS IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES | 42 |
| A.V. Kostruba STATE IN THE SYSTEM OF SUBJECTS OF CIVIL LAW OF UKRAINE | 51 |
| D.A. Shygal FORMATION OF SOURCE BASE OF THE COMPARATIVE HISTORICAL AND LEGAL RESEARCH: ISSUES OF METHODOLOGY | 58 |
| Ye.Yu. Barash INFLUENCE OF CRIMINALITY ON PROVIDING SOCIAL SECURITY | 66 |
| V.P. Barbara CIVIL-LEGAL NATURE OF CORPORATE LEGAL RELATIONS IN UKRAINE: PROBLEMATIC ISSUES | 75 |
| L.I. Letnany DIRECT ACTION OF NORMS OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE: FROM PRINCIPLE TO PRACTICAL APPLICATION | 84 |
| S.V. Kachurova, E.P. Nevelskoy-Gordeeva LOGICAL AND METHODICAL ANALYSIS OF TGELC TASKS | 93 |
| V.O. Rumiantsev PROCLAMATION OF INDEPENDENCE OF UKRAINIAN NATIONAL REPUBLIC (100 years of Fourth Universal) | 103 |
| V.V. Andreitsev ECONOMIC ACTIVITY RELATED WITH OBJECTS OF INCREASED DANGER, AS A SUBJECT OF STATE CONTROL (SUPERVISION) | 112 |
| CASE STUDIES | |
| J. Poodle CONSTITUTIONAL COMPLAINT (GERMAN & FRENCH MODELS) | 121 |
| M. Slaveykova-Rukova INFLUENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DECISIONS ON THE NORMA-FORMING AND JUDICIAL PRACTICE (EXPERIENCE OF BULGARIA) | 129 |

REVIEW

N.M. Parkhomenko

Review of the individual monograph by A. Streltsova "Constitutionalization of the process of Ukraine's association with the European Union: Theory and practice" 135

ВСТУПНЕ СЛОВО ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

ШАНОВНІ КОЛЕГИ!

Вітаю Вас на сторінці збірника наукових праць «Вісник Національної академії правових наук України», який більше 20 років поспіль видає Національна академія правових наук України спільно з Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого.

Академія була створена у 1993 р. як вища галузева наукова установа у сфері права задля акумуляції творчого потенціалу провідних наукових установ та навчальних юридичних закладів України, активної участі у реформуванні правової системи, сприяння законодавчому регулюванню соціально орієнтованих ринкових відносин, захисту прав людини, забезпечення рівності кожного перед законом і судом, поглиблення демократичних засад функціонування законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, утвердження верховенства права.

Після здобуття незалежності України академія брала безпосередню участь у реалізації найважливіших правових реформ: Конституції України, кримінального та цивільного законодавства, судової та правоохоронної системи України, загальнодержавних програм інвестиційної діяльності, малого підприємництва, підготовки державних службовців, розвитку юридичної освіти, правової культури населення, адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, профілактики та боротьби із злочинністю, протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом та корупції. Члени Національної академії правових наук України беруть активну участь у діяльності науково-консультативних рад, які діють при парламенті та його комітетах, вищих судових інстанціях та Генеральній прокуратурі України.

Академія виступила організатором та співорганізатором більше ніж 500 міжнародних, всеукраїнських, регіональних конференцій, семінарів, «круглих столів» та інших наукових заходів, предметом обговорення на яких стали найактуальніші питання розвитку національного законодавства. Найбільш значимими з них є: Східноєвропейський форум з правової реформи «20 років Конституції України: європейська правова традиція і український контекст – виміри правової реформи», Перший Харківський міжнародний юридичний Форум «Право та проблеми сталого розвитку в глобалізованому світі», міжнародна науково-практична конференція «Конституційна реформа в Україні в сфері місцевого самоврядування: уроки від країн Вишеградської четвірки», Другий Конгрес Асоціації конституційного правосуддя країн регіонів Балтійського та Чорного морів (BVCJ): «Роль конституційних судів в тлумаченні положень національних конституцій в контексті загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права, права ЄС, рішень міжнародних судів».

У складі Національної академії правових наук України функціонує спеціалізоване видавництво юридичної літератури «Право», яке з дня свого заснування випустило більше 500 монографій та підручників, понад 200 періодичних видань та майже 500 збірок нормативно-правових актів, кодексів, коментарів до законодавства.

Серед значущих наукових праць – п'ятитомні «Правова система України: історія, стан та перспективи» (2008 р.) та «Правова доктрина України» (2013 р.). Національною академією правових наук України спільно з всеукраїнським юридичним журналом «Право України» було видано англomовну версію видання «Правова система України: історія, стан та перспективи». У 2015-2017 роках у Лондонському видавництві Wildy, Simmonds and Hill Publishing вийшли перші чотири томи п'ятитомної монографії «Правова доктрина України» англійською

мовою. У 2014 р академія розпочала роботу з підготовки унікального видання – «Велика українська юридичної енциклопедія», яка повинна охопити всі галузі й інститути права та складатиметься з 20 томів. У 2016-2017 роках вийшли друком перші чотири томи цього видання: «Історія держави і права», «Філософія права», «Загальна теорія права», «Кримінальне право».

З 1993 р. Національною академією правових наук України видається збірник наукових праць «Вісник Національної академії правових наук України». З 2013 р. у збірнику друкуються наукові статті українською та англійською мовами. Метою видання збірника є досягнення належного рівня задоволення інформаційних потреб у знаннях в галузі права, розробка загальнотеоретичних проблем нормотворення та правозастосування, дослідження проблем історії національного державотворення, теорії та практики державного права зарубіжних країн і міжнародного права, висвітлення теоретичних засад і прикладних аспектів діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Збірник уміщує наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії та історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики та ін. Вісник Національної академії правових наук України включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Варшава, Польща).

Актуальний напрямок розвитку академії – участь у спільних європейських проектах з провідними університетами країн Європи. Так, підписані договори про співпрацю у сфері правової освіти і науки з Вільнюським державним університетом, Університетом імені Миколаса Ромеріса (м. Вільнюс, Литва), Університетом імені Вітаутаса Великого (м. Каунас Литва), університетом Миколи Коперника (м. Торун, Польща), Лодзинським університетом (м. Лодзь, Польща), Талліннською школою права (м. Таллінн, Естонія). У найближчих планах – співпраця з Університетом штату Пенсільванія (США), університетами та науковими організаціями Чехії, Угорщини та Словаччини.

Сподіваюся, що на сторінках Вісника знайдуть відображення наукові та практичні розробки з актуальних загальнотеоретичних і галузевих правових питань, правозастосовної практики.

Запрошую всіх до співпраці!

О. В. Петришин

голова редакційної колегії,

президент НАПрН України,

доктор юридичних наук, професор,

академік НАПрН України

СТАТТІ

УДК 342.727

СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Олег Валентинович Муза

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, професор Кафедри Кримінального та Адміністративного Права Академії Адвокатури України,
м. Київ, Україна

Анотація: Дослідження теоретичних та практичних питань щодо доступу до публічної інформації крізь призму аксіології сучасного адміністративного права та публічного адміністрування має важливе значення. Тому представлена проблематика є актуальною для вивчення. Автор поставив перед собою за мету проаналізувати співвідношення публічних і приватних інтересів у сфері забезпечення права на доступ до публічної інформації. У роботі розкрито необхідність здійснення ідентифікації запитувачів публічної інформації. Наведено аргументи врахування практики адміністративних судів з розгляду справ про доступ до публічної інформації. Запропоновано умови співвідношення публічних і приватних інтересів у сфері забезпечення права на доступ до публічної інформації, а саме у визначенні поняття «публічна інформація»; встановленні вичерпного переліку інформації з обмеженим доступом; врегулюванні на законодавчому рівні порядку проведення «тесту публічного інтересу» на запит на публічну інформацію; встановленні переліку розпорядників публічної інформації, які звільняються від надання відповідей на запити на публічну інформацію; встановленні лімітів в обробленні державним службовцем чи службовцем органу місцевого самоврядування запитів на публічну інформацію протягом одного робочого місяця з продовженням законодавчих строків їх розгляду; проведенні ідентифікації запитувача публічної інформації.

Ключові слова: свобода інформації, публічний інтерес, приватний інтерес, запитувач інформації, розпорядник інформації.

СООТНОШЕНИЕ ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА ДОСТУП К ПУБЛИЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Олег Валентинович Муза

доктор юридических наук, старший научный сотрудник, профессор Кафедры Уголовного и Административного Права Академии Адвокатуры Украины,
г. Киев, Украина

Аннотация: Исследование теоретических и практических вопросов доступа к публичной информации, сквозь призму аксиологии современного административного права и публичного администрирования, имеет важное значение. Поэтому представленная проблематика актуальна для изучения. Автор поставил за цель проанализировать соотношение публичных и частных интересов в сфере обеспечения права на доступ к публичной информации. В работе раскрыта необходимость осуществления идентификации спрашивающих о публичной информации. Приведены аргументы учета практики административных судов по рассмотрению дел о доступе к публичной информации. Предложено условия соотношения публичных и частных интересов в сфере обеспечения права на доступ к публичной информации, а именно в определении понятия «публичная информация»; установлении исчерпывающего перечня информации с ограниченным доступом; урегулировании на законодательном уровне порядка проведения «теста публичного интереса» на запрос на публичную информацию; установлении перечня распорядителей публичной информации, которые освобождаются от предоставления ответов на запросы на публичную информацию; установлении лимитов в обработке государственным служащим или служащим органа местного самоуправления запросов на публичную информацию в течение одного рабочего месяца с продолжением

законодательных сроков их рассмотрения; проведении идентификации запрашивающего публичной информации.

Ключевые слова: свобода информации, публичный интерес, частный интерес, запрашивающий информации, распорядитель информации.

CORRELATION OF PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN THE SPHERE OF ENSURING THE RIGHT TO ACCESS PUBLIC INFORMATION

Oleh V. Muza

Doctor of Law, Senior Researcher, Professor of the Department of Criminal and Administrative Law of the Academy of Advocacy of Ukraine, Kiev, Ukraine

Abstract: The study of theoretical and practical issues regarding access to public information through the prism of the axiology of modern administrative law and public administration is of high importance. Therefore, the presented problem is relevant to the study. The author set the goal of analyzing the ratio of public and private interests in the field of ensuring the right to access public information. The paper reveals the need for identification of public information inquirers. The arguments of taking into account the practice of administrative courts in cases concerning access to public information are given. The conditions of the relation between public and private interests in the field of ensuring the right to access public information are proposed, namely the definition of the concept of "public information"; establishment of an exhaustive list of restricted information; Settlement at the legislative level of the order of conducting a "test of public interest" for the request for public information; Establishing a list of public information managers who are exempted from answering requests for public information; establishment of limits for the processing of requests for public information by a public servant or an official of a local government body within one working month with the extension of the legislative deadlines for their consideration; carrying out identification of the requesting public information.

Key words: freedom of information, public interest, private interest, questioner of information, manager of information.

Вступ

Модернізація публічного управління та продовження адміністративної реформи в Україні супроводжується розширенням ролі приватноправового «елемента» у відносинах владно-управлінського характеру, перегляду імперативності адміністративних приписів і заборон. Це обумовлено змістом правової реформи, в якій питання гарантування і забезпечення прав та свобод людини і громадянина є ключовими у загальноправовому контексті. Слід констатувати про існування всеосяжної теоретико-практичної проблеми людини як суб'єкта адміністративного права.

Найбільшої складності у реалізації верховенства права і демократії викликають відносини публічного управління та взаємовідносини органів публічної адміністрації і приватних осіб. Намагання вибудувати сервісну конструкцію управлінської діяльності викликає пошук балансу інтересів держави та особи. Існує *a priori* складність визначення достатнього і спроможного управлінського інструментарію для публічної адміністрації, аби інтереси держави відповідали цілям та

завданням підтримання публічного порядку, а органи публічного управління мали реальну здатність виконувати покладені на них завдання і функції. Разом із тим визначені правила публічного адміністрування підвладної сфери управління повинні не обмежувати, а гарантувати основоположні права та свободи людини і громадянина. У цьому існує складність діалектичного правового зв'язку держави і особи.

Розвиток адміністративного та інформаційного законодавства України характеризується інституціоналізацією на законодавчому рівні нових або модернізацією існуючих форм, засобів та інструментів інформаційної взаємодії у сфері публічного управління. Одним із факторів, що впливає на законодавчу діяльність з даних питань, є впровадження нових антикорупційних інструментів у державно-владну діяльність. Саме це слугувало прийняттю Верховною Радою України 13 січня 2011 року Закону України «Про доступ до публічної інформації» (далі – Закон) [1], яким було визначено порядок здійснення та

забезпечення права кожного на доступ до публічної інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, та інформації, що становить суспільний інтерес. Однак, наскільки реалізація цього Закону відповідає задекларованому завданню розширенню прав громадян у сфері публічного управління, зберігаючи при цьому роль держави у підтриманні та охороні публічного порядку, особливо в сучасних умовах порушення територіальної цілісності України? Відповідь на це питання, зокрема, лежить у площині визначення умов співвідношення публічних і приватних інтересів у сфері забезпечення права на доступ до публічної інформації.

У науковій літературі неодноразово досліджувалися питання доступу до публічної інформації, однак у переважній більшості автори здійснювали аналіз нормативно-правового забезпечення свободи публічної інформації [2-6]. При цьому наукові позиції щодо визначення поняття «публічна інформація» різняться.

Зміст пункту 2 статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що здійснення свободи вираження поглядів може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду. Це дуже важливе положення, оскільки «не зобов'язує державу-відповідача з додержанням умов пункту 2 статті 10 цієї Конвенції надавати особі публічну інформацію» (справи «Леандер проти Швеції», «Гаскін проти Сполученого Королівства») [7]. Проте від кожної держави-учасниці Конвенції прямо залежить вироблення законодавчих процедур забезпечення права особи на доступ до публічної інформації і від того, якими вони будуть, можна оцінювати стан додержання конвенційних норм у сфері свободи інформації.

Постреволюційні події в Україні (після лютого 2014 року) як окремий приклад у світовому масштабі та проблеми забезпечення миру, порядку, верховенства права та рівності у міждержавних відносинах свідчить про існуючу кризу прав людини як універсаль-

ного міжнародно-правового явища. Послаблення функцій держави в останні десятиріччя під гаслами антропологічних цінностей права засвідчують на теперішній час про неспроможність своєчасного реагування на окремі загрози суспільному ладу, правовому порядку і правам людини [8]. Тенденції до «звуження» або «обмеження» владно-управлінського впливу у сферах публічного адміністрування фактично потребує від держави налагодження відповідальної співпраці з приватними особами, групами осіб, їх об'єднаннями. Однак, якщо це відбувається повільно або не відбувається взагалі, то у результаті проведення «оптимізацій» публічного управління у державі *de facto* немає реального суб'єкта, відповідального за певний кластер суспільної (соціальної) сфери, що у кінцевому результаті негативно позначається на оцінці ефективності публічного управління. У такому випадку держава «оголює» свій інструментарій підтримання правового порядку, що дає можливість «чинити» на неї негативний вплив або створювати перешкоди для реалізації загальнодержавних рішень. І у цьому контексті доступ до публічної інформації може переслідувати різну мету для її запитувачів, враховуючи, що Закон не передбачає права розпорядників інформації ідентифікувати перших з них, а лише висуває вимоги до оформлення запитів на таку інформацію (стаття 19). «У європейській практиці зазвичай існує прив'язка електронної ідентифікації до спеціального коду (електронного ідентифікаційного коду, який є аналогом «паспорта-смартфона») і персональної адреси на державних порталах (електронної пошти)» [9]. Виходячи з цього, виникає необхідність удосконалення норм Закону в частині належного врахування публічних інтересів у наданні публічної інформації «невизначеному» колу її запитувачів. Такі кроки законодавця мають одночасно включати у себе і посилення відповідальності суб'єктів владних повноважень за порушення права на доступ до публічної інформації, створення перешкод у його реалізації.

Огляд літературних джерел

З метою належного вивчення питання співвідношення публічних і приватних інтересів у сфері забезпечення права на доступ до публічної інформації проаналізовано літературні джерела, нормативні акти, використано правові позиції судової практики, наведено результати досліджень громадських організацій, розглянуто окремі аспекти

британського досвіду свободи доступу до інформації.

Спочатку слід визнати важливість реалізації публічного інтересу як певної функціонально-системної сукупності владних функцій у підтриманні суспільного порядку з метою забезпечення реалізації прав та інтересів громадян, юридичних осіб, колективних утворень та ін. В.Ф. Сіренко один із перших в Україні запропонував концепцію загальнодержавного інтересу, визначивши його як «залежність між необхідністю задовольняти ті чи інші потреби того чи іншого суб'єкта і можливістю їх задовольняти через його суб'єкта, цілеспрямовану діяльність» [10].

В.Б. Авер'янов свого часу поставив питання: чому прийнято вважати публічним інтересом лише інтерес загальносуспільний? Але це зовсім не так, оскільки суспільство – це складна система, в якій кожна його частина або елемент, зрештою, «працюють» на загальносуспільний інтерес, продукуючи, при цьому, свої власні інтереси, котрі також мають публічний характер [11]. Із цього приводу в зарубіжній літературі правильно відмічається, що публічні інтереси являють собою такі інтереси, які спрямовані на безпосереднє сприяння загальному інтересу спільноти. Вони не тотожні із загальним інтересом спільноти, однак виявляють, якщо мати на увазі державну спільноту, тенденцію до розвитку та перетворення на загальний інтерес спільноти. Отже, публічні інтереси існують в управлінні на всіх рівнях і в усіх елементах державного механізму, якщо вони тією чи іншою мірою «працюють» на інтереси ефективного здійснення основних завдань і функцій держави або її відносно самостійних підсистем [12].

А.О. Селіванов визначає, що «публічний інтерес – це законний інтерес публічної влади, який обумовлює досягнення економічного і соціального добробуту народу, забезпечується публічним порядком у державі. Для науки важливо завжди виділяти особливість публічного порядку як категорії, що обумовлюється публічно-правовими актами щодо забезпечення дотримання конституційних прав і свобод людини та інших суб'єктивних публічних прав, визначених законами України» [13].

З наведеного слід прийти до думки, що публічний інтерес нерозривно пов'язаний з приватним інтересом особи, оскільки публічна адміністрація спрямовує свою діяльність на реалізацію прав, свобод та інтересів приватних осіб. Публічний інтерес тільки разом із

приватним інтересом складає загальносуспільний інтерес як усвідомлення потреб і проблем розвитку держави та суспільства. При цьому, публічний інтерес становить сукупність потреб та вимог, що прямо або опосередковано впливають зі сфери публічно-правового регулювання та потребують прийняття управлінських рішень або вчинення дій правового характеру з боку органів публічної влади, і на відміну від тих інтересів, які є у приватному праві, саме перші з них можуть бути покладені в основу адміністративних правовідносин.

Категорія «публічний порядок» охоплює не лише сферу адміністративно-правового регулювання, але й виступає фундаментом для визначення правосуб'єктності суб'єктів адміністративного права у публічно-правовій сфері, яка пов'язана з іншими суміжними з нею сферами (конституційною, фінансовою, екологічною тощо). Саме тому роль «публічного інтересу» та «публічного порядку» як умов ефективного регулювання публічно-правових відносин засвідчують неможливість регулювання відносин «громадянин – держава» без норм публічного права та визначають мету, цілі та завдання, що обумовлюють зміст конкретних публічно-правових відносин.

Відповідні умови співвідношення публічного і приватного інтересів у забезпеченні права на доступ до публічної інформації відображено у Законі. Такими умовами є: 1) законодавче визначення поняття «публічна інформація» (стаття 1 Закону); 2) формулювання принципів забезпечення доступу до публічної інформації (стаття 4 Закону); 3) встановлення правового режиму поведінки з інформацією з обмеженим доступом (статті 6-9 Закону); 4) визначення кола розпорядників публічної інформації (стаття 13 Закону); 5) закріплення вичерпного переліку відмови в задоволенні запиту на публічну інформацію (частина 1 статті 22 Закону); 6) гарантування права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної адміністрації (частина 2 статті 23 Закону) [1]. У завершенні нашого дослідження ми оновимо перераховані вище умови.

Впроваджуючи сервісний характер діяльності розпорядників публічної інформації, варто відмітити, що Закон у деяких випадках не передбачає максимального сприяння для одержання приватною особою відповідної інформації. Так, статтею 22 Закону закріплено

випадки відмови в задоволенні запиту на інформацію, поділивши їх на матеріальні та процедурні. До останніх Закон відносить такі випадки, як: особа, яка подала запит на інформацію, не оплатила передбачені статтею 21 цього Закону фактичні витрати, пов'язані з копіюванням або друком (пункт 3); не дотримано вимог до запиту на інформацію, передбачених частиною п'ятою статті 19 цього Закону (запит має містити ім'я (найменування) запитувача, поштову адресу або адресу електронної пошти, номер засобу зв'язку, якщо такий є, загальний опис запитуваної інформації, підпис і дату за умови подання запиту в письмовій формі) (пункт 4) [1]. З приводу наведеної останньої підстави вважаємо, що у статті 22 Закону мало б міститися положення про співпрацю відповідальної особи з питань доступу до публічної інформації із запитувачем інформації в частині допомоги належним чином оформити новий запит або переформулювати запит, щоб реалізувати право особи на одержання публічної інформації. В іншому випадку законодавець фактично створив можливості для порушення суб'єктами владних повноважень прав приватних осіб у сфері доступу до публічної інформації.

Саме через демократичність процедури надання публічної інформації суб'єктами владних повноважень Закон входить до десяти найкращих світових законів про доступ до публічної інформації (за версією міжнародної організації *Access Info Europe*). Також, згідно рейтингу «*Global Right to Information Rating*», Україна входить у число найбільш успішних країн світу за показником досконалості законодавства у сфері доступу до інформації. Однак це ще не означає наближення вітчизняного публічного управління до стандартів належного управління («*good governance*», «*better governance*») у даній сфері. Свідченням цьому є практика реалізації положень Закону. Так, громадська організація «Центр демократії та верховенства права» провела у 2017 році моніторинг забезпечення суб'єктами владних повноважень доступу до публічної інформації. Зокрема, з приводу забезпечення такого доступу Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України відзначається, що 62,5% розпорядників створили для запитувачів умови, за яких знайти кабінет, де приймають запити, можна просто і швидко. 75% розпорядників надали консультації про оформлення запиту на інформацію моніторам-запитувачам, службовці інших – відмовилися. В зоні, де запитувачі оформляють запити на інформацію,

часто, відсутні інформаційні стенди (у 50% розпорядників), зразки запитів (у 75% розпорядників) та форми (бланки) запитів (у 50% розпорядників). Тільки 50% розпорядників забезпечили належні умови для створення письмового запиту на інформацію. Тобто, розпорядники публічної інформації не у повній мірі додержуються вимог Закону щодо виконання ними своїх обов'язків (частина 1 статті 14).

Пленум Вищого адміністративного суду України у своїй Постанові «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» від 29 вересня 2016 року № 10 (далі – Постанова) наводить перелік публічної інформації, згадуючи зокрема про інформацію: щодо використання бюджетних коштів юридичними особами, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим; щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них, якщо йдеться про суб'єктів господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями. Беручи до уваги зміни судової структури України та ліквідацію Вищого адміністративного суду України з одночасним утворенням Верховного Суду, для нас важливо у положеннях згадуваної постанови звернути увагу на необхідність удосконалення окремих положень Закону в частині визначення публічної інформації та інформації з обмеженим доступом, аби така інформація не була використана для створення загроз публічному управлінню та можливого порушення публічного порядку.

Результати та обговорення

Аналізуючи Закон на предмет співмірності співвідношення публічних і приватних інтересів, вважаємо, що його положення є достатньо ліберальними, хоча з окремих питань не містять чітких меж такого співвідношення, тому слід висловити міркування про окремі аспекти доцільності врахування саме публічних інтересів у сфері забезпечення доступу до публічної інформації.

Умови обмеження доступу до публічної інформації

Частина 2 статті 6 Закону передбачає вимоги, що застосовуються до обмеження доступу до публічної інформації з одночасним введенням положення частини 5, що передбачає умови розкриття інформації з обмеженим доступом (не може бути обмежено дос-

туп до інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно. При дотриманні вимог, передбачених частиною другою цієї статті, зазначене положення не поширюється на випадки, коли оприлюднення або надання такої інформації може завдати шкоди інтересам національної безпеки, оборони, розслідуванню чи запобіганню злочину). Проте у зазначених умовах обмеження доступу до публічної інформації відсутня головна із них – якщо розголошення такої інформації може завдати істотної шкоди інтересам публічного управління, підірвати авторитет органу публічної адміністрації, нашкодити інтересам його ефективної та безперервної роботи, враховуючи, що органи виконавчої влади складають найбільшу групу суб'єктів розпорядників публічної інформації.

Визначення кола суб'єктів владних повноважень – розпорядників публічної інформації

Стаття 13 Закону закріплює перелік суб'єктів владних повноважень, які є розпорядниками публічної інформації – органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання. Тобто у даному випадку застосовано дефініцію «суб'єкт владних повноважень», яку вперше було використано у Кодексі адміністративного судочинства України. На нашу думку, Закон має встановлювати коло суб'єктів владних повноважень, які звільнятимуться від надання відповіді на запити на публічну інформацію. Що є причиною такого твердження? Це впливає із реальної ситуації, в якій перебуває Україна, – в умовах збройного конфлікту (збройної агресії), що дає право визначити коло органів державної влади, які не розкриватимуть публічної інформації. Крім того, це виконання низкою органів державної влади спеціальних функцій у публічному управлінні, що передбачає реалізацію владних повноважень з пріоритетом публічного інтересу над приватним. До прикладу, у Великобританії Акт про свободу інформації

передбачає затвердження списку органів публічної влади, які розкривають публічну інформацію, і які за встановленим переліком питань не надають відповіді на запити на публічну інформацію (зокрема, це органи, які пов'язані з питаннями безпеки, оборони, аудиту; окремі питання міжнародних відносин, економічних інтересів Об'єднаного Королівства, урядової політики, відносин з Сувереном та ін.) [14].

Строк розгляду запитів на публічну інформацію в робочий час публічного службовця

За загальним правилом строк розгляду запитів на публічну інформацію становить не більше 5 робочих днів з дня одержання запиту (частина 1 статті 20 Закону). І лише у разі якщо запит стосується надання великого обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, розпорядник інформації може продовжити строк розгляду запиту до 20 робочих днів з обґрунтуванням такого продовження (частина 4 статті 20 Закону). Однак Закон не наводить інших підстав для продовження строків розгляду відповідних запитів. На нашу думку, такий підхід визначає розгляд запитів на публічну інформацію першочерговим завданням кожного суб'єкта владних повноважень, не беручи до уваги, що кожен орган публічної адміністрації виконує цілу низку основних завдань, що визначені Конституцією і законами України. Крім цього, кожен державний службовець чи службовець органу місцевого самоврядування зобов'язаний виконувати завдання і функції держави в різних сферах публічного адміністрування, а тому розгляд запитів на публічну інформацію є лише одним із видів їхньої управлінської діяльності. З огляду на це, при визначенні строків розгляду запитів на публічну інформацію, Закон визнав пріоритет приватних інтересів, знехтувавши публічними інтересами належного функціонування системи публічного управління.

Відмова в наданні публічної інформації в умовах розвитку електронного урядування

Закон визначає неправомірною відмовою в наданні публічної інформації відповідь розпорядника інформації про те, що інформація може бути одержана запитувачем із загальнодоступних джерел (частина 2 статті 22 Закону). З цього приводу законодавець мав би врахувати розвиток електронного уряду-

вання в Україні та вже існуючу систему електронної взаємодії органів державної влади, зокрема органів виконавчої влади. За чинного законодавчого положення виникає питання доцільності створення он-лайн сервісів, електронних порталів даних публічної інформації (відкритих даних) тощо.

«Трискладовий тест» у практиці адміністративних судів України

У згаданій нами Постанові Вищого адміністративного суду України наведено судову позицію щодо необхідності імплемувати у Закон правила проведення «трискладового тесту», аби в умовах обмеження доступу до публічної інформації законодавчо існували єдині правила ненадання відповіді на запит на публічну інформацію, якщо запитувана інформація у конкретному випадку віднесена до інформації з обмеженим доступом.

У Постанові зазначено, що з відмови у доступі до публічної інформації повинно вбачатися: 1) якому з перелічених у пункті 1 частини другої статті 6 Закону інтересів відповідає обмеження, а також чому обмеження доступу відповідає зазначеному інтересу (інтересам); 2) у чому конкретно полягає шкода правомірному інтересу (інтересам); яким є причинно-наслідковий зв'язок між наданням доступу та можливим настанням шкоди; чому ця шкода є істотною; яка ймовірність настання шкоди внаслідок надання доступу до інформації (пункт 2 частини другої статті 6 Закону); 3) чому шкода від надання інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні (пункт 3 частини другої статті 6 Закону). Відсутність висновку розпорядника інформації щодо наявності хоча б однієї зі згаданих трьох підстав «трискладового тесту» означає, що законних підстав для обмеження доступу до інформації немає, а відмова у доступі до публічної інформації є необґрунтованою [15].

Забезпечення балансу публічних і приватних інтересів у сфері забезпечення доступу до публічної інформації не повинно супроводжуватися будь-яким прямим чи непрямим посяганням на приватність окремої особи. Розпорядники публічної інформації повинні ґрунтовно встановити, чи не порушить надана відповідь на запит права та інтереси третіх осіб. У протилежному випадку може виникнути суперечність між двома самостійними приватними інтересами двох або більше осіб.

Висновки

Отже, до умов співвідношення публічного і приватного інтересів у сфері забезпечення права на доступ до публічної інформації слід віднести: 1) визначення поняття «публічна інформація»; 2) встановлення вичерпного переліку інформації з обмеженим доступом; 3) врегулювання на законодавчому рівні порядку проведення «тесту публічного інтересу» на запит на публічну інформацію; 4) встановлення переліку розпорядників публічної інформації, які звільняються від надання відповідей на запити на публічну інформацію; 5) встановлення лімітів в обробленні державним службовцем чи службовцем органу місцевого самоврядування запитів на публічну інформацію протягом одного робочого місяця з продовженням законодавчих строків їх розгляду; 6) проведення ідентифікації запитувача публічної інформації. Слід зауважити, що окремі з них Законом не передбачені та належать до авторських пропозицій.

Наведені умови можуть бути предметом законодавчих змін з питань удосконалення стану законодавчого регулювання у сфері відносин доступу до публічної інформації, що в цілому сприятиме підвищенню рівня взаємної відповідальності і держави, і особи у сфері публічного управління.

Список використаних джерел

- [1] Закон України «Про доступ до публічної інформації». (2011). Режим доступу: <http://zakono.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (дата перегляду: 09.04.2015).
- [2] Головенко, Р. (2012). *Науково-практичний коментар до Закону України «Про доступ до публічної інформації»*. Київ: Відродження.
- [3] Корнієвський, О.А. (2012). *Забезпечення доступу до публічної інформації як стратегічний пріоритет державної політики України*. Київ: НІСД.
- [4] Марущак, А.І. (2007). *Інформаційне право: Доступ до інформації*. Київ: КНТ.
- [5] Ніколайчук, М.Є. (2013). *Адміністративно-правове забезпечення доступу до публічної інформації у судових органах*. Київ: ДНДІ МВС України.
- [6] Тарадай, С.М. (2012). *Адміністративні процедури забезпечення права громадян на доступ до публічної інформації*. Київ: ДНДІ МВС України.
- [7] Рішення Європейського суду з прав людини щодо доступу до публічної інформації. (2017). Режим доступу: http://cedem.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/FMU_Access_2017_web-1.pdf (дата перегляду 02.09.2017).
- [8] De Campos, L.M., Fernández-Luna, J.M., Huete, J.F. (2017). Profile-based recommendation: A case study in a parliamentary context. *Journal of Information Science*, **43** (5), 665–682.

- [9] Барікова, А.А. (2016). *Електронна держава: нова ефективність урядування*. Київ: Юрінком Інтер.
- [10] Сіренко, В.Ф. (1983). *Забезпечення загальнодержавних інтересів – найважливіше завдання державного управління*. Київ: Т-во Знання УРСР.
- [11] Bates, C.A. (2014). The centrality of politeia for Aristotle's Politics: Part II – the marginalization of Aristotle's politeia in modern political thought. *Social Science Information*, **53 (4)**, 500-517.
- [12] Авер'янов, В. (2010). Провідна понятійна новела Кодексу адміністративного судочинства України: доктринальний аналіз. *Вісник Вищого Адміністративного Суду України*, **2**, 3-15.
- [13] Селіванов, А.О. (2009). *Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди*. Київ: Рада.
- [14] Freedom of Information Act. (2000). Режим доступу: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36> (дата перегляду 18.10.2017).
- [15] Ковалко, Н., Семерга С. (2013). *Доступ до публічної інформації*. Київ: Ун-т «Україна».

References

- [1] Law of Ukraine “On Access to Public Information”. (2011). Available at: <http://zakono.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (accessed 09.04.2015).
- [2] Golovenko, R. (2012). The Scientific and Practical Commentary of the Law of Ukraine “On Access to Public Information”. Kyiv: Vidrodjennya.
- [3] Kornievsky, O.A. (2012). *Ensuring access to public information as a strategic priority of Ukraine's state policy*. Kyiv: NISR.
- [4] Maruschak, A.I. (2007). *Information law: Access to information*. Kyiv: KNT.
- [5] Nikolaychuk, M.Ye. (2013). Administrative and legal provision of access to public information in judicial bodies. Kyiv: State Research Institute MIA of Ukraine.
- [6] Taraday, S.M. (2012). *Administrative procedures for ensuring the right of citizens to access public information*. Kyiv: State Research Institute MIA of Ukraine.
- [7] Decisions of the European Court of Human Rights on access to public information. (2017). Available at: http://cedem.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/FMU_Access_2017_web-1.pdf (Date Accessed: 02.09.2017)
- [8] De Campos, L.M., Fernández-Luna, J.M., Huete, J.F. (2017). Profile-based recommendation: A case study in a parliamentary context. *Journal of Information Science*, **43(5)**, 665–682.
- [9] Barikova, A.A. (2016). *Electronic state: new efficiency of administration*. Kyiv: Yurincom Inter.
- [10] Sirenko, V.F. (1983). *Providing of all-state interests is a major task of public administration*. Kyiv: Organization Knowledge of Ukrainian SSR.
- [11] Bates, C.A. (2014). The centrality of politeia for Aristotle's Politics: Part II – the marginalization of Aristotle's politeia in modern political thought. *Social Science Information*, **53 (4)**, 500-517.
- [12] Averyanov, V. (2010). Leading novel concept of Code of the administrative legal proceedings of Ukraine: doctrine analysis. *Announcer of the Higher Administrative Court of Ukraine*, **2**, 3-15.
- [13] Selivanov, A.O. (2009). *Constitution. Citizen. Court. Professional and public opinions*. Kyiv: Rada.
- [14] Freedom of Information Act. (2000). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36> (accessed 11.08.2017).
- [15] Kovalko, N., Semerga, S. (2013). *Access to public information*. Kyiv: University “Ukraine”.

УДК: 343.35

ВПЛИВ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ НА ЗМІСТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

Михайло Валерійович Шепітько

кандидат юридичних наук, старший, науковий співробітник, докторант, НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України
м. Харків, Україна

Анотація: Вивчення злочинів проти правосуддя має важливу роль для суспільства. Тому автором було вивчено роль міжнародно-правових актів на сутність злочинів проти правосуддя. Автор вказує на наявність агресивних дій проти України в контексті анексії і подальшої окупації Автономної Республіки Крим, а також частин Донецької і Луганської областей. У зв'язку з цим розглядається необхідність ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду. На думку автора, ратифікація даного міжнародно-правового акту призведе до необхідності кримінально-правової охорони Міжнародного кримінального суду шляхом включення в злочини проти правосуддя окремих суспільно-небезпечних діянь, що посягають на його діяльність. Окрему увагу приділено важливості ратифікації Конвенції Ради Європи щодо захисту прав людини і основоположних свобод (1950). Автор вказує, що її ратифікація призвела до того, що Україна визнала рішення (практику) Європейського суду з прав людини джерелом права. Такий підхід дозволяє розширено тлумачити окремі ознаки злочинів проти правосуддя.

Ключові слова: Римський статут Міжнародного кримінального суду, практика Європейського суду з прав людини, судова інституція, юрисдикція, кримінальне правопорушення.

ВЛИЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ НА СОДЕРЖАНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

Михаил Валерьевич Шепитько

кандидат юридических наук, старший, научный сотрудник, докторант, НИИ изучения проблем преступности имени академика В.В. Сташиса НАПрН Украины
г. Харьков, Украина

Аннотация: Изучение преступлений против правосудия имеет важную роль для общества. Поэтому автором было изучено роль международно-правовых актов на сущность преступлений против правосудия. Автор указывает на наличие агрессивных действий против Украины в контексте аннексии и последующей оккупации Автономной Республики Крым, а также частей Донецкой и Луганской областей. В связи с этим рассматривается необходимость ратификации Украиной Римского статута Международного уголовного суда. Ратификация данного международно-правового акта приведет к необходимости уголовно-правовой охраны Международного уголовного суда путем включения в преступления против правосудия отдельных общественно-опасных деяний, посягающих на его деятельность. Особое внимание уделено важности ратификации Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод (1950). Автор указывает, что ее ратификация привела к тому, что Украина признала решение (практику) Европейский суд по правам человека источником права. Такой подход позволяет расширительно толковать отдельные признаки преступлений против правосудия.

Ключевые слова: Римский статут Международного уголовного суда, практика Европейского суда по правам человека, судебная организация, юрисдикция, уголовное преступление.

INTERNATIONAL LEGAL ACTS' IMPACT ON THE CONTENT OF CRIMES AGAINST JUSTICE

Mykhaylo V. Shepitko

Candidate of Juridical Sciences, Senior Researcher, Doctoral Candidate, Research Institute of Crime Problems, Academician V.V. Stachys NALS of Ukraine
Kharkiv, Ukraine

Abstract: The article is devoted to the analysis of the impact of international legal acts on the content of crimes against justice. The author points out the existence of aggressive actions against Ukraine in the context of annexion and next occupation of the Autonomous Republic of Crimea, as well as parts of the Donetsk and Lugansk regions. Because of this, it was noticed necessary to ratify by Ukraine the Rome Statute of the International Criminal Court. Ratification of this international legal act will lead to the need for criminal-legal protection of the International Criminal Court by including in the crimes against justice some acts encroaching on its activities. Special attention was paid to the importance of ratification of the Council of Europe Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) by Ukraine. The author points out that its ratification led to Ukraine recognizing the decisions of the European Court of Human Rights as a source of law. This approach allows to "broadly" interpreting signs of some crimes against justice.

Key words: Rome Statute of the International Criminal Court, the practice of the European Court of Human Rights, the judiciary, jurisdiction, criminal offense.

Вступ

Вплив міжнародно-правових актів на зміст злочинів проти правосуддя зростає [1]. Такий підхід зумовлюється наявністю агресії проти України на території Автономної Республіки Крим, Донецької та Луганської областей. З метою захисту себе від такої діяльності Україна активізувала діяльність міжнародних судових інституцій. Результатом такої діяльності можна вважати видання Звіту Канцелярії Прокурора Міжнародного кримінального суду щодо подій на Майдані Незалежності, в Криму та на Сході України. Таким чином, прийняття змін до Кримінального кодексу України з метою захисту діяльності Міжнародного кримінального суду є актуальним, хоча б у зв'язку з тим, що саме ця міжнародна судова інституція займається попереднім розслідуванням щодо ситуації в Україні.

Метою статті встановлення перспектив визнання Україною ратифікації Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, а також визначення необхідності захисту кримінально-правовими засобами даної інституції в Україні шляхом включення до окремих діянь посягання на Міжнародний кримінальний суд [2]. Також автор поставив мету вказати на важливість ратифікації Україною Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод. Крім того, наявне намагання автора вказати на важливість практики Європейського Суду з прав людини для розкриття ознак окремих злочинів проти правосуддя [3].

Теоретичний огляд

Необхідно констатувати, що визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду в Україні проходить досить тяжко. При цьому юрисдикція Міжнародного кримінального суду є досить обмеженою: а) злочини геноциду; б) злочини проти людяності; с) військові злочини; д) злочини агресії.

20 січня 2000 р. Україна підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. Разом з цим подальша ратифікація в Україні була заблокована висновком Конституційного Суду України від 11 липня 2001 р. У цьому висновку Конституційний Суд України визнав таким, що не відповідає Конституції України, в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд ... доповнює національні органи кримінальної юстиції». Таким чином, ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду Верховною Радою України стала залежати від змін до Конституції України щодо судоустрою.

Лише 25 лютого 2014 р. після подій на Майдані Незалежності в Києві та початку анексії Автономної Республіки Крим Верховна Рада України звернулася до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів

у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 р. (заява Верховної Ради України від 25.02.2014 р. № 790-VII). Практично через рік 4 лютого 2015 р. Верховна Рада України оприлюднила ще одну заяву «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» (Постанова Верховної Ради України від 04.02.2015 р. № 145-VIII).

Зазначені заяви Верховної Ради України щодо визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду були доповнені статтею 8 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р., – Україна та Європейський Союз взяли на себе зобов'язання співробітничати з метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом ратифікації та імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду (МКС) 1998 р. та пов'язаних з ним документів. Це фактично означає, що Україна взяла на себе зобов'язання розблокувати ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду в межах співробітництва з Європейським Союзом [3].

Методологічну основу дослідження проблем впливу міжнародно-правових актів на зміст злочинів проти правосуддя склали методи логіки – аналіз і синтез, індукція і дедукція (під час характеристики злочинів проти правосуддя, які мають властивість змінюватися в залежності від впливу міжнародно-правових актів), формально-юридичний (під час побудови окремих злочинів проти правосуддя в структурі розділу XVIII КК України), порівняльно-правовий (під час аналізу порівняння положень Кримінального кодексу України та Карних кодексів Іспанії, Італії, а також міжнародно-правових актів) та історично-правовий (під час дослідження історії прийняття та ратифікації Римського статуту та важливості проведення таких правових процедур через події в Україні 2013-2017 рр.) [4, 5].

Результати та обговорення Кримінально-правова охорона діяльності Міжнародного кримінального суду в Україні та інших державах

Лише через наявну агресію Україна через Верховну Раду знайшла можливість не тільки звернутись до Міжнародного кримінального суду, а й визнати його юрисдикцію в цій частині. Слід зауважити, що у відповідності до Звіту Канцелярії Прокурора Міжнародного кримінального суду Суд знайшов можливість здійснити юрисдикцію щодо підпадаючих під дію Римського статуту злочинів, вчинених на території України в період з 21 листопада 2013 р. через здійснення декларацій Верховною Радою України. Таким чином, було подолано відсутність ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду [6]. Хоча необхідність ратифікації даного акту лише зростає.

Вважаємо, що проблему включення до Кримінального кодексу України окремих злочинів проти правосуддя, що охороняють діяльність Міжнародного кримінального суду з огляду на структуру розділу XVIII КК України «Злочини проти правосуддя» можна за прикладом Карних кодексів Італії та Іспанії, в яких виокремлено певні злочини або навіть підрозділ в системі злочинів проти правосуддя. У КК Італії визначено 2 злочини – ст. 371b та 374b, що передбачають відповідальність за неправдиві заяви в Міжнародному кримінальному суді. В КК Іспанії передбачено окрема Глава IX «Порушення проти відправлення правосуддя Міжнародним кримінальним судом» Титулу XX, в який входить стаття 471b, що складається з 7 частин. До неї входять злочини проти правосуддя, пов'язані із неправдивими заявами, фальсифікацією доказів, перешкоджання правосуддю та корупційними посяганнями. На нашу думку, ст. 384 КК України мають бути доповнені такою приміткою:

Примітка. За діяння, передбачені ст. 384-386 цього Кодексу, також караються особи, що посягають на діяльність Міжнародного кримінального суду¹.

Вплив Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини на зміст ознак злочинів проти правосуддя

Вплив міжнародно-правових актів на

¹ Так само питання настання кримінальної відповідальності за фальсифікацію доказів має бути вирішено че-

рез криміналізацію в Україні такого злочину як «Фальсифікація доказів» разом із додаванням до нього примітки подібного змісту.

національні правові системи в умовах глобалізації світу та інтеграції України до Європейського Союзу зростає. В Кримінальних кодексах різних країн з'являються так звані «конвенційні злочини» [7, 8], які походять з різних міжнародно-правових актів (перш за все, Конвенцій, ратифікованих державами-учасниками). А.К. Князькіна вказує на те, що це такі злочини, норми про які з'явилися в кримінальному кодексі через виконання міжнародного договору після вступу його в силу (А. К. Князькіна, 2010). У цьому сенсі суттєво змінилися такі норми КК України: 1) розділ XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» через виконання зобов'язань взятих в Конвенції ООН проти корупції та Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією (ETS 173), ратифіковані 18.10.2006 р.; 2) стаття 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» через виконання зобов'язань взятих в Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, ратифікована 17.12.1997 р.; 3) стаття 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини» через виконання зобов'язань взятих в Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, ратифікован 04.02.2004 р. та ін.

Злочини проти правосуддя у цілому не мають характеру конвенційності й не пов'язані з міжнародно-правовими відносинами (як-то злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку або транснаціональні злочини). Однак вплив міжнародно-правових актів на зміст окремих злочинів проти правосуддя є безсумнівним.

У цій частині особливу увагу необхідно звернути на вплив Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та значення рішень Європейського суду з прав людини. Стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV проголошує, що **суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права**. Так само у ст. 2 цього Закону вказується на те, що *рішення Європейського Суду з прав людини є обов'язковим для виконання Україною* відповідно до статті 46 Конвенції. Враховуючи те, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ч. 5 ст. 9 КПК України), необхідно звернутися до положень

Конвенції про захист прав і основоположних свобод [2]. Вона включає захист права людини на життя (ст. 2), права на свободу та особисту недоторканність (ст. 5), на справедливий суд (ст. 6), права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8), права на шлюб (ст. 12), права на ефективний засіб юридичного захисту (ст. 13), встановлює свободу думки, совісті і релігії (ст. 9), свободу вираження поглядів (ст. 10), свободу зібрань та об'єднання (ст. 11), а також заборону катування (ст. 3), рабства і примусової праці (ст. 4) та дискримінації (ст. 14). Окрему увагу Рада Європи через Конвенцію звертає увагу на можливість відступу від зобов'язань під час надзвичайної ситуації (ст. 15), обмеженню політичної діяльності іноземців (ст. 16), забороні зловживання правами (ст. 17) та межах застосування обмежень прав (ст. 18).

В наукових роботах усе більше уваги приділяється практиці Європейського суду з прав людини, що вказує на процес гармонізації кримінального права України [9, 10]. У межах даного підрозділу з метою встановлення змісту злочинів проти правосуддя через вплив міжнародно-правових актів особлива увага зосереджується на захисті права на справедливий суд (ст. 6) Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Зміст даної норми має суттєве значення для національного правозастосувача через ратифікацію даної Конвенції Верховною Радою України (17 липня 1997 р.) та взятих міжнародно-правових зобов'язань, що відобразилось в КПК України та Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у формі визнання рішень Європейського суду з прав людини джерелом права в Україні. Такий підхід *de facto* дозволяє розкрити і доповнити певні ознаки злочинів проти правосуддя, які прямо чи опосередковано визначені в національному кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві.

В статті 6 Конвенції зосереджується увага на тому, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення». Цікаво, що одразу ж вказується на те, що «публічність може зашкодити інтересам правосуддя» і в такому випадку суд може не допустити пресу та публіку в зал засідань.

Особливе місце в ст. 6 Конвенції займає презумпція невинуватості – «Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку», що повністю корелюється з ч. 1 ст. 62 Конституції України та ч. 1 ст. 17 КПК України.

Особливу зацікавленість викликає п. 3 ст. 6 Конвенції, який встановлює, що **«кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:** а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; в) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; г) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; е) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача».

Важливе місце в тлумаченні ст. 6 Конвенції «Право на справедливий суд» займає Керівництво до статті 6 Конвенції Європейського суду з прав людини – право на справедливий суд (кримінально-правовий аспект), яке містить посилання на тлумачення даної норми в конкретних рішеннях Європейського суду з прав людини (п.п. 232-349). Важливим є те, що Європейський суд з прав людини за допомогою цього Керівництва зкерує позивача (який вважає його право порушеним) під час подання позову до Суду, а також правозастосувача – для зменшення кількості випадків типових порушень такого права та законодавця – для подолання прогалин в національному законодавстві.

Так, в п.п. 256-261 Керівництва до ст. 6 Конвенції Європейського суду з прав людини – право на справедливий суд (кримінально-правовий аспект) містяться такі тлумачення права обвинуваченого мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту (п.п.

(б) п. 3 ст. 6 Конвенції).

*Підпункт (б) пункту 3 статті 6 Конвенції² стосується двох елементів належного захисту, а саме питань засобів і часу. Це положення передбачає, що ефективний захист обвинуваченого передбачає будь-які «необхідні» для підготовки до суду дії. Обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист належним чином і без обмеження можливості пред'явити всі відповідні аргументи в суді, тим самим впливаючи на результати судового розгляду (Кан проти Австрії (Can v. Austria), пункт 53; Грегасевич проти Хорватії (Gregacevic v. Croatia), пункт 51). Питання відповідності часу та коштів, наданих обвинуваченому, повинен оцінюватися з урахуванням обставин конкретної справи (Іглін проти України (Iglin v. Ukraine), пункт 65; Галстян проти Вірменії (Galstyan v. Armenia), пункт 84). Підпункт (б) пункту 3 статті 6 захищає обвинуваченого від поспішного суду (Крочер і Моллер проти Швейцарії (ріш.) (Krocher and Moller v. Switzerland (dec.)); Бонз проти Швейцарії (ріш.) (Bonzi v. Switzerland (dec.))). Хоча важливо здійснювати судовий розгляд в розумний строк, **цене повинно бути зроблено за рахунок процесуальних прав однієї зі сторін** (ВАТ Нафтова компанія Юкос проти Росії (ОАО Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia), пункт 540). Оцінюючи час, наданий обвинуваченому для підготовки захисту, слід враховувати предмет і стадію судового розгляду, а також складність справи (Грегасевич проти Хорватії (Gregacevic v. Croatia), пункт 51). Крім того, необхідно враховувати робочий розклад, проте цілком виправдано вимагати від захисника внести деяке коректування в робочий графік з урахуванням особливої терміновості певної справи (Маттік проти Німеччини (ріш.) (Mattick v. Germany (dec.))). Підпункт (б) пункту 3 статті 6 не вимагає, щоб підготовка до судового розгляду була завершена до першого слухання. Хід судового розгляду не може бути повністю розпланований заздалегідь і може включати елементи, які не були враховані і зажадають додаткової підготовки сторін (Маттік проти Німеччини (реш.) (Mattick v. Germany (dec.))). Сторони захисту має бути надано додатковий час після виникнення певних обставин під час судового*

² Кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше право б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту.

розгляду для коригування позиції, підготовки клопотання, оскарження і т.ін. (Міміношвілі проти Росії (Miminoshvili v. Russia), пункт 141). Такі «обставини» можуть включати зміну обвинувачення (Пеліссє і Сассо проти Франції [БП] (Pelissier and Sassi v. France [GC]), пункт 62), поява нових доказів (Г.Б. проти Франції (GB v. France), пункти 60-62) або зміна думки експерта в ході судового розгляду (там само, пункти 69-70).

Дана позиція Європейського суду з прав людини корелюється з позицією Конституційного Суду України (КСУ) та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ).

У п. 4.3 Рішення КСУ у справі за конституційними поданнями 47 та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частин шостої, сьомої статті 218 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про ознайомлення обвинуваченого і захисника з матеріалами кримінальної справи) від 18.01.2012 № 1-4/2012 зазначається, що «ознайомлення обвинуваченого чи його захисника з матеріалами справи є елементом кримінального судочинства і його порядок відповідно до пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України визначається законами України. Відтак право на таке ознайомлення не є абсолютним... Ознайомлення обвинуваченого чи його захисника з матеріалами справи в межах розумних строків відповідає завданням кримінального судочинства... Це, з одного боку, забезпечує реалізацію прав і свобод людини і громадянина, а з іншого – вимагає від особи відповідальної поведінки, зумовленої законними потребами, інтересами інших осіб (зокрема, потерпілого) та суспільства в цілому». Конституційний Суд України в п.п. 5-7 цього рішення також послався на практику Європейського суду з прав людини (рішення від 23 квітня 1997 року у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів», від 25 вересня 2008 року у справі «Полуфакін і Чернишов проти Росії»).

Згідно із Інформаційним листом ВССУ від 25.09.2015 «Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні». Відповідно до абз. 10 Інформаційного листа ВССУ «належна реалізація права на захист у кримінальному провадженні вимагає застосування практики ЄСПЛ, згідно з правовою позицією якого, відображеною, зокрема, у п. 262 рішення

ЄСПЛ від 21 квітня 2011 року у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», «право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником...», є однією з основних ознак справедливого судового розгляду» [11]. Також у п. 89 рішення ЄСПЛ від 13 лютого 2001 року у справі «Кромбах проти Франції» вказано, що «хоча право кожної особи, обвинувачуваної у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвокатом не є абсолютним, воно становить одну з головних підвалин справедливого судового розгляду».

Згадана практика Європейського суду з прав людини щодо тлумачення ст. 6 «Право на справедливий суд» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практика Конституційного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ дозволяє вказати на пронизуючий вплив в розкритті ознак злочинів проти правосуддя, а особливо тих, де постраждати може обвинувачений як учасник кримінального провадження, це, наприклад, ст.ст. 371-375, 397 КК України («Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою», «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності», «Порушення права на захист», «Примушування давати показання», «Постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови», «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» та інші [12].

В межах аналізу ознак таких складів злочину як «Порушення права на захист» (ст. 374 КК України) та «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» (ст. 397 КК України) звертаємо увагу на те, що вони є бланкетними і в цій частині важливим стають акти національного (КПК України та Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI) та міжнародного законодавства. Встановлені склади злочинів є нечіткими оскільки допускають вказівки на відкритий перелік суспільно небезпечних діянь («інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, вчинене слідчим, прокурором або суддею» – ст. 374 КК України) або на їх неконкретизованість («вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги» – ст. 397 КК України). Такий підхід може призвести до розширювального тлумачення змісту цих статей, які встановлюють кримінальну

відповідальність за вчинення окремих злочинів проти правосуддя або незастосування їх правозастосувачами в цілому.

Допоміжне значення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини полягає в тому, що вони вказують на типові форми грубого порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист та форми перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника.

Необхідно звернути увагу на те, що динаміка діяльності Європейського суду з прав людини надає можливість йому тримати на високому рівні стандарт дотримання прав людини, в тому числі щодо права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції). Діяльність Конституційного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (а тепер – Верховного Суду України) дозволяє вказати на те, що нажалі вони стають лише споживачем або відтворювачем вже відпрацьованих Європейським судом з прав людини стандартів дотримання прав і основоположних свобод [13].

У статті 7 Конвенції «Ніякого покарання без закону» вказується на те, що «нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення». Причому «ця стаття не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями». Дане положення Конвенції має важливе значення оскільки відтворює положення кримінально-правового принципу, що виразився в латинському виразі *Nullum crimen, nulla poena sine lege* – нема злочину, нема покарання без закону (п. 2 Керівництва до статті 7 Конвенції Європейського суду з прав людини – ніякого покарання без закону: принцип згідно якого тільки закон визначає злочин та встановлює покарання).

Стаття 7 Конвенції не відіграє такої ролі для встановлення ознак злочинів проти правосуддя як стаття 6 «Право на справедливий суд», однак не можливо вказати на її важливе

кримінально-правове значення. Так, в Керівництві до ст. 7 Конвенції наявне намагання визначити такі поняття: «встановлення вини», «кримінального правопорушення», «закону» та «покарання», а також вирішення питання щодо дії Закону про кримінальну відповідальність у часі. Вже в п. 2 Керівництва до ст. 7 Конвенції вказується на те, що «кримінальний закон не повинен широко тлумачитися як не вигідне обвинувачуваній особи, наприклад, за аналогією (*Vasiliauskas v. Lithuania* [GC], §154; *Kokkinakis v. Greece*, §52)».

У пункті 10 Керівництва вказується на оцінкою наявності «покарання» є з'ясування того, чи був даний захід здійснений після засудження за «кримінальне правопорушення». У цьому значенні можуть враховуватися й інші фактори: характер та мета заходу (його каральна мета), його класифікація за внутрішньодержавним правом, процедурою, пов'язані з його обранням та виконанням, та його тяжкість (*Welch v. the United Kingdom*, §28; *Del Río Prada v. Spain* [GC], §82). Однак тяжкість заходу не є вирішальним фактором, оскільки некримінальні заходи превентивного характеру можуть вказати на суттєвий вплив на відповідну особу (*ibid.*; *Van der Velden v. the Netherlands* (dec)). Таким чином, неправильне обрання виду покарання може вказати не тільки на помилковість і несправедливість судового рішення, а й на його неправосудність [14]. У такому разі значення Конвенції та практики Європейського суду з прав людини зростає та можна ставити питання про вчинення тому злочину, передбаченого ст. 375 КК України «Постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови».

Цікавим також є приклад, який наводить Д. Гом'єн щодо застосування ст. 7 Конвенції [15]. Зазначається, що у справі проти Сполученого Королівства йшлося про те, що заявник який показав журналісту вже публічно зачитані в суді документи, був визнаний через це винним у *неповазі до суду*. Комісія визнала заяву прийнятною на тій підставі, що заявник не міг реально передбачити, яким чином суд кваліфікуватиме складові елементи такого правопорушення як «неповага до суду» у контексті загального права, особливо коли врахувати, що ніхто і ніколи до цього не був визнаний винним у подібному злочині (Звернення №10038/82).

Висновки

Отже, часткове визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо подій в Україні, та зобов'язання ратифікації Римського Статуту (згідно ст. 8 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС), ставить питання про необхідність захисту кримінально-правовими засобами діяльності такої інституції. На нашу думку, це може бути розширення обстановки вчинення таких злочинів проти правосуддя як завідомо неправдиве показання, відмова від давання показання та перешкоджання з'явлення учасників судочинства, примушування їх до відмови давання

показань чи висновку (ст.ст. 384-386 КК України). Не менш важливим є висновок щодо важливості ратифікації Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також визнання практики Європейського суду з прав людини як джерела права. Практика ЄСПЛ діє на випередження національного законодавства та національних актів тлумачення в частині встановлення стандартів прав і свобод, а також розкриття окремих ознак злочинів проти правосуддя.

Список використаних джерел

- [1] Karin A. Beijersbergen, Anja J. E. Dirkzwager, Veroni I. Eichelsheim et al. (2014). Procedural Justice, Anger, and Prisoners' Misconduct: A Longitudinal Study. *Criminal Justice and Behavior*, **42(2)**, 196–218.
- [2] Офіційний сайт Європейського суду з прав людини. Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf (дата перегляду: 06.10.2017).
- [3] Офіційний сайт Європейського суду з прав людини. Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf (дата перегляду: 05.11.2017).
- [4] Карний кодекс Італії. Режим доступу: <http://www.anvu.it/wp-content/uploads/2016/03/codice-penale-navigabile-4-marzo-2016.pdf> (дата перегляду: 23.10.2017).
- [5] Карний кодекс Іспанії. Режим доступу: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf (дата перегляду: 18.10.2017).
- [6] Fact sheet: international crimes. Available at: https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/mx-factsheet-icl-20160603_0.pdf (дата перегляду: 19.10.2017).
- [7] Карпец, И.И. (1979). *Преступления международного характера*. Москва: Юрид. лит.
- [8] Князькина, А.К. (2010). *Конвенционные преступления в уголовном праве Российской Федерации: понятие, виды, общая характеристика*. Москва: Проспект.
- [9] Хім'як, Ю.Б. (2011). *Гармонізація кримінального права України з практикою Європейського суду з прав людини*. Дис. ... канд. юрид. наук. Київ: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького Національної академії наук України.
- [10] Рабінович, П.М. (2011). *Фундаментальні поняття кримінального права: інтерпретація Страсбурзького суду*. Юридична Україна. Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Yurukr/2011_11/03.pdf (дата перегляду: 12.10.2017).
- [11] Keyzer, P. (2013). *Preventive Detention: Asking the Fundamental*. Cambridge, UK: Intersentia.
- [12] Хилюк, С.В. (2016). «Злочин і кара» у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. *Криміналіст Першодрукований*, **13**: 10–41.
- [13] Сорока, О.О. (2015). *Реалізація практики Європейського суду з прав людини у кримінальному праві України*. Дис. ... канд. юрид. наук. Київ: Нац. ун-т ім. Тараса Шевченка.
- [14] Bayev, O. (2016). International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2016. *A First Printed Criminalist*, **13**: 125–135.
- [15] Гом'єн, Д. *Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини*. Режим доступу: <http://vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/ECHR.htm> (дата перегляду: 23.10.2017).

References

- [1] Karin A. Beijersbergen, Anja J. E. Dirkzwager, Veroni I. Eichelsheim et al. (2014). Procedural Justice, Anger, and Prisoners' Misconduct: A Longitudinal Study. *Criminal Justice and Behavior*, **42(2)**, 196–218.
- [2] Official site of European Court of Human Rights. Available at: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf (Date Accessed: 06.10.2017).
- [3] Official site of European Court of Human Rights. Available at: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf (Date Accessed: 05.11.2017).
- [4] Italian Penal Code. Available at: <http://www.anvu.it/wp-content/uploads/2016/03/codice-penale-navigabile-4-marzo-2016.pdf> (Date Accessed: 23.10.2017).
- [5] Spanish Penal Code. Available at: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf (Date Accessed: 18.10.2017).
- [6] Fact sheet: international crimes. Available at: https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/mx-factsheet-icl-20160603_0.pdf (Date Accessed: 19.10.2017).
- [7] Karpets, I.I. (1979). *International character crimes*. Moscow: Legal Literature.
- [8] Knyazkina, A.K. (2010). *Conventional crimes in criminal law of Russian Federation: concept, types, general characteristics*. Moscow: Prospect.
- [9] Khimyak, Yu.B. (2011). *Harmonization of Criminal law of Ukraine with practice of European Court of Human Rights*. PhD in Law thesis. Kyiv: V.M. Koretsky Institute of state and law of National Academy of Sciences of Ukraine.

- [10] Rabinovich, P. M. (2011). Fundamental concepts of criminal law: interpretation of Strasbourg Court. *Juridical Ukraine*, **11**. Available at: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Yurukr/2011_11/03.pdf (Date Accessed: 12.10.2017).
- [11] Keyzer, P. (2013). *Preventive Detention: Asking the Fundamental*. Cambridge, UK: Intersentia.
- [12] Khiliuk, S.V. (2016). "Crime and punishment" in the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. *A first Printed Criminalist*, **13**: 10–41.
- [13] Soroka, O.O. (2015). *Practice of European Court of Human Rights' realization in Criminal Law of Ukraine*. PhD in Law thesis. Kiev: Taras Shevchenko Kyiv National University.
- [14] International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities in 2016. (2016). *A First Printed Criminalist*, **13**: 125–135.
- [15] Gomien, D. Short guide by European Convention of Human Rights. Available at: <http://vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/ECHR.htm> (Date Accessed: 23.10.2017).

УДК: 347.9

ВИМОГИ ДО ОБГРУНТОВАННОСТІ РІШЕНЬ НА ПРИКЛАДІ РІШЕННЯ КИЇВСЬКОГО АПЕЛЯЦІЙНОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ

Ганс-Йоахім Шраммдоктор юридичних наук, професор Університету Вісмар
Вісмар, Німеччина

Анотація: Правосуддя у цивільних справах здійснюється шляхом їх розгляду та вирішенням у судовому порядку. Тому це питання є центральним у дослідженні в рамках науки про процесуальне право. Головна мета роботи полягає в аналізі вимог до обґрунтування судження на прикладі судового акта Київського апеляційного господарського суду. Для досягнення цієї мети були використані методи, які дали можливість вивчати поставлене питання з різних точок зору. Використовуючи методи порівняння та аналізу, автором було вивчено судові рішення та отримано відповідні висновки. Автор знайшов невтішні висновки суду. Визначено складність виконання статті 216 Цивільного кодексу України щодо статті 1212 Цивільного кодексу України. Юридичне значення судового рішення полягає в тому, що з його прийняттям вирішується суть справи, відносини між сторонами набувають ознак впевненості та стабільності, що сприяє нормальному виконанню зобов'язань сторонами та здійсненню їх суб'єктивних цивільних прав.

Ключові слова: майно, реєстр, Верховний Суд, фактичні питання, публічне право.

ТРЕБОВАНИЯ К ОБОСНОВАНИЮ РЕШЕНИЙ НА ПРИМЕРЕ РЕШЕНИЯ КИЕВСКОГО АПЕЛЛЯЦИОННОГО ХОЗЯЙСТВЕННОГО СУДА

Ханс-Йоахим Шраммдоктор юридических наук, профессор университета Висмар
Висмар, Германия

Аннотация: Правосудие по гражданским делам осуществляется путем рассмотрения и разрешения в судебном порядке. Поэтому этот вопрос является центральным в исследовании в рамках науки о процессуальном праве. Основная цель работы заключается в анализе требований обоснования суждений на примере судебного акта Киевского апелляционного хозяйственного суда. Для достижения этой цели были использованы методы, которые позволили изучить поставленный вопрос. Используя методы сравнения и анализа, были рассмотрены судебные решения и сделаны соответствующие выводы. Автор установил неосновательные выводы суда. Выявлена сложность в применении статьи 216 Гражданского кодекса Украины в отношении статьи 1212 Гражданского кодекса Украины. Правовая значимость судебного решения заключается в том, что с его принятием существенный спор разрешен, отношения между сторонами приобретают признаки уверенности и стабильности, что способствует нормальному выполнению обязательств сторонами и осуществлению их субъективных гражданских прав.

Ключевые слова: собственность, реестр, Верховный суд, фактические вопросы, публичное право.

REQUIREMENTS TO JUDGMENT RATIONALE ON THE EXAMPLE OF JUDGMENT OF KYIV ECONOMIC COURT OF APPEAL

Hans-Joachim SchrammDoctor of Juridical Science, Professor at Wiesmar University
Wiesmar, Germany

Abstract: Justice in civil cases is carried out through their consideration and resolution by judicial procedure. Therefore, this question is central in the study within the framework of procedural law science. The main purpose of the work is to analyze the requirements for judgment rationale using the

example of judicial act of the Kyiv Economic Court of Appeal. To achieve this goal, methods have been used that have made it possible to study the raised question from various angles. Using the methods of comparison and analysis, the court judgments were studied and the corresponding conclusions were drawn. The author found the flimsy conclusions of the court. The complexity in the enforcement of Article 216 of the Civil Code of Ukraine regarding Article 1212 of the Civil Code of Ukraine is fixed. The legal significance of court judgment lies in the fact that with its adoption a substantive dispute is resolved, relations between the parties acquire signs of certainty and stability, which contributes to the normal fulfillment of the obligations by the parties and the exercise of their subjective civil rights.

Key words: property, registry, the Supreme Court, factual issues, public law.

Introduction

Strengthening the third branch of power in Ukraine refers to the central elements of the process of reforms in the state. This is reflected not least in the justice development strategy for 2015-2020, which was developed jointly with the European Union [1]. The goals formulated in the strategy, among other things, are increasing the transparency of justice and improving the professionalism of the legal staff. A clearly expressed sign by means of which it is possible to evaluate objectively the mentioned points is the quality of judicial acts adopted by the courts. This raises the question of how the quality of the relevant court judgments can be measured [2].

The author believes that the first starting point should be drawn from the jurisprudence of the European Court of Human Rights concerning Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights.

The European Court of Human Rights, on the basis of this provision of the international judicial act, stated that the parties to the trial had the right to disclose in the court judgment sufficient legal grounds and arguments for its adoption [3]. At the same time, the European Court of Human Rights recognizes that the degree of this duty depends both on the specific case and on the traditions of the state as to the way of judgment rationale. At the same time, the European Court of Human Rights unequivocally clarifies that the courts are obliged to consider all relevant arguments of the parties.

The German Constitutional Court in its conclusions on the quality of court judgments goes even further [4]. Referring to the principle of equality enshrined in Article 3 of the Basic Law for the Federal Republic of Germany, the court stated its position that: *"an objectively arbitrary court judgment violates the basic human right to equal treatment.*

An objectively arbitrary court judgment is in the event that it can not be justified at any conceivable aspect and, in this connection, it is hard to escape a conclusion that the court judgment is based on considerations that are irrelevant.

The erroneous judicial enforcement does not at the same time make the court judgment arbitrary. The arbitrariness takes place only if the appropriate norm is not explicitly taken into account, the content of the norm is clearly misunderstood or the norm is applied in an inexplicable manner".

From this judgment it becomes clear that two aspects are of importance to the Constitutional Court of Germany.

Firstly, the judge's task is to find the norm on which the court judgment is based.

Secondly, the application of the legal norm by the court in explicable, i.e. in understandable manner.

The Constitutional Court of Germany also calls arguments, why it is not enough to rely on the presumption of a fair judicial act. It is decisive that an uninterested outsider can understand how the court came to its judgment to exclude a judgment on the basis of arguments that are not relevant to the case, since it will be nothing more than a polite rewriting of actual circumstances that in some other place may fall under description of corruption [5].

At present, the civil procedural and economic procedural codes should be reformed in Ukraine. Therefore, the main provisions of these judicial acts will be examined below for the extent to which the above thoughts have been realized in their provisions.

Materials and Methods

Various methods of the empirical level were used to investigate this problem, among which methods of observation, analysis, comparison were used. The method of comparison is one of the most common methods of investigation. As a result of the comparison, the general is established that is inherent in two or several objects, and the identification of the general, repeating in the phenomena, as is known, is a step towards the knowledge of the law [6].

With the help of these methods of research work, specific phenomena are studied on the basis of which hypotheses are formed.

Article 224 of the Civil Procedure Code of Ukraine (hereinafter - CPC of Ukraine) and Article 233 of the Economic Procedure Code of Ukraine (hereinafter - the EPC of Ukraine) fix provisions that determine the content of court judgments. The requirements of Article 237 of the EPC of Ukraine and Article 242 of the CPC of Ukraine, which regulate the legality and validity of court judgment are of particular interest. At the same time, both norms largely correspond to each other, the only difference being that Article 242 of the CPC of Ukraine does not contain paragraphs 3 and 4 of Article 237 of the EPC of Ukraine.

Philosophical, logical, general scientific, private scientific, legal and interdisciplinary methods of cognition were also considered in scientific publication. Since philosophical methods define the strategy of legal cognition, logical methods provide for its rational transparency, general scientific methods determine the principles of scientific cognition as such and the scientific status of jurisprudence, the private scientific methods characterize the specificity of cognition of social phenomena, the proper legal methods are oriented toward the consideration of actual legal phenomena and processes. Particular attention is paid to the coverage of the problem of the method in modern domestic literature on legal issues.

Results and Discussion

Characteristics of the provision of the procedural legislative acts of Ukraine regarding the requirements for the content of judicial acts

The provisions of laws regarding the content of court judgments should include the following information:

1. Court judgments must comply with the substantive law norms;
2. Court judgment is consistent with the substantive law only if the plaintiff claim is covered by the legal consequence of the norm, the objective requirements of the norm are met, and the respondent has no counter rights;
3. Distinction of legal and factual issues;
4. The judgment rationale requires the comprehensive establishment of facts;
5. Taking into account the legal positions of the Supreme Court of Ukraine.

Further, the authors justified the indicated information.

With regard to *court judgments that must comply with the rules of the substantive law*, the most interesting is, first of all, the provision of paragraph 2 of these articles of procedural legislative acts, according to which court

judgments must be made in accordance with the norms of substantive law [7]. This provision follows directly from the Constitution of Ukraine. So, according to Article 1 of the Constitution of Ukraine, Ukraine is a legal state, which means that all power is exercised on the basis of the law.

In accordance with Article 6 of the Constitution, it is stipulated that the justice exercises its powers on the basis of the law, and from the provisions of Article 129 of the Constitution of Ukraine it follows that: "*The judge exercising justice, is independent and guided on the basis of the law*".

These provisions are fundamental for the activities of judges in Ukraine, since they establish a distinction between the judicial and legislative branches of power. Unlike the Common Law, for example, judges do not have a law establishing function. Their task is to resolve legal disputes on the basis of the current law [8]. At the same time, the improvement of the law by analogy is fully covered by these powers. At that the provision of basic human rights, as enshrined in Article 3 of the Constitution of Ukraine is of paramount importance for the improvement of the law.

The most important consequence of this provision is that the court has the right to satisfy the claim only if the law contains a norm that as a legal consequence provides exactly what the plaintiff wants to achieve with his/her statement of claim. If there are several norms that provide for the legal consequences desired by the plaintiff, the judge's task is to establish a correlation of these norms among themselves (competition of norms or requirements). It is necessary to find out whether they can be applied simultaneously or they exclude each other. The latter, in particular, is possible in the case when one norm is more special in relation to the other [9].

This strict dependence of the judge on the law is of paramount importance for ensuring the principle of equality of all citizens among themselves. Ideas for the protection of law have special importance in the public law. On the contrary, the private law of Ukraine is based on the principle of equality of citizens. The citizens themselves are primarily responsible for protecting their rights. The task of the court is to establish whether a citizen has the declared right and, if so, to apply this right. At the same time, Article 15 of the Civil Procedure Code of Ukraine states that the task of courts is the protection of the law, which shifts the emphases in the law enforcement activities of the court [10].

The court judgment is consistent with the substantive law only if the plaintiff's claim is covered by the legal consequence of the norm, the objective requirements of the norm are met, and the respondent has no counter rights. The norms on the basis of which the parties want to obtain an advantageous result for themselves consist of the legal consequences and conditions in the presence of which this legal consequence comes (elements of the norm disposition). The task of the judge is first to establish in each norm, which he/she intends to apply, individual elements of the disposition, and the next step is to check each individual element of the disposition. To determine whether the actual circumstances actually fall under these elements of the dispositions of the legal norm in the case under consideration. This process is rather difficult, but only if both these steps have been taken in good faith, it is possible to unequivocally establish whether the court judgment corresponds to the law or not [11]. This process has a great advantage, since in this way it is possible to differentiate the arguments that are important and unimportant, which are brought about by the parties in the process. Only those arguments are important for decision-making in the case, which relate to the norm and to the elements of its disposition.

The difference between legal and factual issues. In addition, in applying the norm it is necessary to separate legal questions and questions about actual circumstances. If, for example, Article 640 (1) of the Civil Code of Ukraine (hereinafter referred to as the CC of Ukraine) states: "A contract is concluded upon receipt by the person who sent a proposal to conclude a contract, a response about the acceptance of this proposition". Then the question of when the e-mail arrived at the recipient's computer and at which point the recipient read this letter is a question of actual circumstances.

This issue must be resolved by examining evidences. On the contrary, the issue of which of these two points is decisive for establishing the moment of entering into a contract is a legal issue. At that it is the issue of what is meant by "receiving an answer about acceptance".

This legal issue must be resolved by the judge by interpreting the norm, which must have a proper justification. At the same time, only certain methods of interpretation are recognized. It means that the court must also justify in the enacted judicial act how it reached the interpretation of a specific norm [12] (*Dakolias, 2014*).

The judgment rationale requires a comprehensive determination of the facts. Article 237 (5) of the EPC of Ukraine establishes that the court in its judgment must evaluate the evidences. This point for the court judgment has a value that can not be underestimated, since in a large number of cases in the foreground there are not legal issues, but issues about actual circumstances. The court in its judgment must show why it decided to follow the factual circumstances of one side of the process, not the other.

Taking into account the legal positions of the Supreme Court of Ukraine. Article 237 (4) of the EPC of Ukraine also establishes that courts when applying the law must take into account the legal position of the Supreme Court of Ukraine when considering similar disputes. In this place it is important to note that according to the prevailing tradition in Germany, unlike the Common Law, judgments of the highest court do not have binding force for lower courts. However, it is true that lower courts in their argument must take into account the judgments of the Supreme Court. At the same time, the reference to judicial acts of the highest court means first of all the facilitation of the work of lower courts, since they do not need to give their justification on the merits of the dispute. They can in their justification refer to the relevant legal position of the Supreme Court. This, however, does not mean that the lower court is prohibited from deviating from the Supreme Court's opinion. The only decisive factor is the justification on the basis of which they will achieve a different result.

The second question is whether the judgments of the Supreme Court of Ukraine are the only source of opinions that should be taken into account in judgment rationale? According to the German legal tradition, it is entirely permissible or even desirable if not only the judicial acts of the Supreme Court, but also the judgments of lower courts, the opinions of scientists published in articles and textbooks will be cited as a source of opinions and arguments, as well as the ones presented in other states will be adopted when deciding specific legal cases.

Application example

The above reflections will be presented further with the help of the specific court judgment of the Kyiv Economic Court of Appeal of 19 January 2017 (case No. 911/3866/15). This judgment was chosen due to the fact that it is one of the last and is based on the norm that can be found in all legal systems and which originates even in Roman law: this is the norm of the

formation of the vindicatory action structure. At the same time, the question at the forefront is whether the court has justified its judgment by understandable way for an outsider.

The judgment was based on the following factual circumstances: *"The plaintiff requests several real estate items (apartments) from the respondent bank (Bank-2). On 13.08.2009 the plaintiff concluded with another bank (Bank-1) a notarial contract on the exchange of various real estate items. Due to the fact that the value of real estate items that the plaintiff transferred to Bank-1 was much higher than the value of the real estate items that Bank-1 promised to transfer to the plaintiff in return, the contract provided that Bank-1 undertakes to pay the plaintiff UAH 19.8 million as the compensation. In the contract it was established that the property must pass to Bank-1 on the basis of the notarial contract. As far as can be seen from the actual circumstances of the case, the re-registration of ownership of the apartment in favor of Bank-1 in the registry was not made. Only an "act of acceptance-transfer" was drawn up. Bank-1 has not fulfilled its payment obligation. Instead, in 2010, Bank-1 pledged the acquired real estate in favor of the National Bank of Ukraine (mortgage) and filed a notice of claim in court to recognize the exchange contract as invalid. In 2012 the court sustained the claim. The judgment came into force.*

Within the framework of measures to restructure the banking sector, Bank-1 apartment was sold to the respondent bank (Bank-2) on the basis of the contract of June 1, 2015, although the plaintiff on June 13, 2015 pointed both to Bank-1 and Bank-2 to the fact that Bank-1 is obliged to return the apartment to it. On June 20, 2015, Bank-2 was entered in the registry as the owner of the real estate, and on June 24, 2015, a bankruptcy procedure was initiated against the property of Bank-1."

Further it is necessary to point out some formal aspects.

The first comment concerns the classification of judgments [13] and the problem of finding a specific court judgment in a single state registry of court judgments. The court judgment under consideration is placed under such a criterion as "conclusion, execution and termination of the contract". This classification is correct. However, it will not help the user to determine what legal problem in this case a judgment was made. He/she will need to read the court's judgment to find out what the problem is about. Therefore, when publishing court judgment in Germany, an annotation of the court judgment is given ahead. In this case,

the thesis may sound as follows: *"The rights of a person who considers himself/herself to be the owner of a property can not be protected by satisfaction of a claim to a bona fide acquirer using the legal mechanism specified in Articles 215, 216 of the Civil Code of Ukraine. In case of establishing the existence of property and legal relations, a binding method of protection shall not be applied to such relations."*

The second point refers to the additions with which the user can facilitate the reading of a court judgment. This is primarily a clear division of the judgment into parts: *the narrative, the motive part and the operative part*. Now the reader is forced to read the entire judgment, even if he/she is interested only in one specific issue that he/she could easily find when using intermediate headings [14].

The third point refers to references to other sources. While the court judgment of the resolutions and the judgments of the Supreme Court of Ukraine are cited, but in addition to them, no other sources, such as articles, comments, or comparative aspects are indicated. Thus, the discussion on legal issues is limited only by judges. It would be advisable to take into account the opinions of all lawyers who participate in the scientific discussion, by citing them in making a judgment.

Search for substantive law norms

The court begins the motivating part of its judgment from checking which norm containing the claim is appropriate in this case. It initially investigates Article 216 of the Civil Code of Ukraine and concludes that this norm can not be applied, and that it should answer the question whether the plaintiff has the right to demand the property on the basis of Article 387 of the Civil Code of Ukraine. The decisive argument of the court here is the reference to Article 330 of the Civil Code of Ukraine, according to which a bona fide acquirer becomes the owner.

The German court would argue in this place in a similar way. At the same time, the court will say that here it is a question of competition between the claim for the return of unjust enrichment (§ 812 of the Civil Code of Germany) and the compulsory demand (§ 985 of the Civil Code of Germany) and that the compulsory demand being more special is of paramount importance. In Germany, this conclusion follows from the law, because the owner that lost his/her right in accordance with § 816 of the Civil Code of Germany has the right to demand that an unauthorized person only return all received as a result of this order.

In Ukrainian law, the legal situation seems to be a bit more complicated, as here the demand stipulated by Article 216 of the Civil Code of Ukraine is considered an independent demand (the restitutionary claim) along with the demand to return the unjust enrichment provided for in Article 1212 of the Civil Code of Ukraine. In German law, in the case if the contract is null and void, only return of unjust enrichment is provided as a compensation mechanism.

In addition, according to Article 1212 of the Civil Code of Ukraine, the owner retrieves the thing from the unauthorized owner. However, in the case of Article 330 of the Civil Code of Ukraine, the former owner lost his/her right of ownership and the right to claim with it.

Ultimately, according to the Ukrainian law, and according to the German law, the deciding ground for the claim is a compulsory demand.

Application of substantive law norms

It is methodologically correct to check by the next step the demand disposition. They sound like in German law:

The owner (1.) has the right to claim (4.) his/her property (2.) from a person who illegally, without proper legal basis, possessed it (3).

(1) The decisive question of the case whether the plaintiff at the time of lodging a claim was the owner of the apartments. For it, two questions should be clarified: (a) Was the plaintiff originally the owner? and (b) Has he/she not lost ownership before claim submission?

The court, when answering sub-question a) indicates that the plaintiff has provided copies of the certificate of ownership of the real estate.

Sub-question b) is problematic. The respondent claims, as a counter-right, that he/she acquired property on the basis of Article 388 of the Civil Code of Ukraine. The court dismisses this objection, arguing that the Bank-1 had no right to dispose of real estate and therefore the thing dropped out of the plaintiff's possession against his/her will [15].

Consequently, taking into account that the evidences available in the materials of the case show that the second respondent, as the person who transferred the property of the plaintiff to the property of another person - the first respondent, has no authority, the property is considered to have disappeared from the possession of the owner (the plaintiff) not from his/her will, but through unlawful actions of the person (the second respondent) who

unreasonably assumed the powers of the owner of the property.

This argument is not convincing. If it were true, then on the basis of Article 330 of the Civil Code of Ukraine, it would never be possible to acquire the right of ownership. However, the judgment is ultimately not wrong, as the application of Article 338 of the Civil Code of Ukraine can be justified in a different way. The decisive here is the formulation: *"that had no right to alienate it, about which the acquirer did not know and could not know (a bona fide acquirer)"*. The court does not discuss the problem, whether the respondent was bona fide with respect to the powers of Bank-1 for the sale of the real estate. From the actual circumstances of the case in this regard, firstly, that the seller bank (Bank-1) confirmed its authorities by documents by providing the contract with the plaintiff. The question is, was it enough. From the provisions of Articles 182, 334 of the Civil Code of Ukraine it follows that the rights to the real estate must be registered. At the same time, it is additionally necessary to take into account that by the time the contract was concluded between the plaintiff and the Bank-1, another version of the norm was in force. The truth in both editions was prescribed that

in the state registry it is necessary to make either a real estate contract or a real estate right. In our case, with the help of the established factual circumstances, it is impossible to understand whether the contract or Bank-1 as an owner were entered in the registry [16].

Assuming that there was no entry in the registry, the question arises whether it is possible under such circumstances to say that the acquirer did not know and could not know who is the real owner. In countries with a similar registration system, it is undeniable that the acquirer must obtain information in the registry regarding persons entered into the registry as authorized persons to dispose of the property.

It means that on the basis of another interpretation of Article 388 of the Civil Code of Ukraine, it can be concluded that the acquirer was male fide, since he did not apply for information in the registry. And according to the registry it was obvious that the seller was not registry ed in the registry as the owner. And if the acquirer was male fide, then he/she could not acquire the right of ownership. The registration in the registry itself without the necessary grounds is not sufficient to acquire property rights.

In this case, the circumstance that the plaintiff, even before the conclusion of the contract, informed the respondent that the Bank

was not authorized to sell the real estate, does not matter anymore. Items 2 and 3 seem less problematic. The real estate is the property that the respondent has seized. It is worth considering, however, the question of whether it was illegal. After all, the respondent refers to the contract of sale with Bank-1. But the court's arguments in the other part of the judgment that the contract only establishes the obligation relations that do not concern the owner lead to the correct conclusion. From the contract concluded with Bank-1 the respondent cannot establish any rights in relation to the plaintiff.

Conclusions

In conclusion, the last question remains regarding the content of the claim. According to Article 387 of the Civil Code of Ukraine, the plaintiff can claim his/her property. The problem here is that the respondent is listed as the owner in the registry of proprietary rights.

From the legal point of view, the respondent, however, did not become the owner, since he/she was male fide acquirer. In this regard, the plaintiff's interest is directed at restoring the corresponding registry as the actual owner. The question is whether this interest is covered by the norm provided for in Article 387 of the Civil Code of Ukraine. In German law there is a special norm for this (§ 894 of the German Civil Code). While there is no such norm in the Civil Code of Ukraine, much says in order to interpret the phrase "claiming own property" so that it covers consent to the removal from the appropriate registry of improperly entered record of the owner.

It leads to the final conclusion that although the court did not solve all the problems in a methodically perfect manner, it came to the same conclusion with the help of another justification.

References

- [1] Ukraine Judiciary Development Strategy 2015–2020. Available at: http://www.justicereformukraine.eu/wp-content/uploads/2015/02/Karen_en.pdf (Date Accessed: 31.05.2017).
- [2] Buss, E. (2016). The Divisive Supreme Court. *Supreme Court Review*, 1: 25–75.
- [3] Bochan. Ukraine (No. 2) Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152331> (Date Accessed: 02.06.2017).
- [4] Judicial Error: Criteria for Differentiating Between Abuse (Arbitrariness), Negligence, and Good-Faith Conduct. Available at: <http://pravo.org.ua/img/zstored/files/Analytical%20reports/Judicial%20Error.pdf> (Date Accessed: 02.06.2017).
- [5] Bradley, C.A., Siegel, N.S. (2014). After Recess: Historical Practice, Textual Ambiguity, and Constitutional Adverse Possession. *Supreme Court Review*, 1, 1–69.
- [6] The International Court of Justice. Available at: <http://www.icj-cij.org/files/publications/handbook-of-the-court-en.pdf> (Date Accessed: 22.06.2017).
- [7] Kolb, R. (2013). La Cour internationale de Justice. Paris: Pedone.
- [8] Supreme Economic Court Of Ukraine. Available at: <http://www.arbitr.gov.ua/en/index.html#> (Date Accessed: 22.07.2017).
- [9] Martineau, F. (2008). Administrative tribunals and judicial review. Available at: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f59b0866-8483-44ba-8bd6-16276f886c15> (Date Accessed: 14.09.2017).
- [10] Lazarenko, L. (2010). *Ukraine*. Kiev: Nauka.
- [11] Dubinska, O., Soldatov, O. (2015). Fighting the Lernaean Hydra – General Measures in the Operative Part of the European Court of Human Rights' Judgments: Broad Context and Ukrainian Perspectives. *Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal*, 1, 177–206.
- [12] Dakolias, M. (2014). Court Performance Around the World: A Comparative Perspective. *Yale Human Rights and Development Journal*, 2(1), 88–142.
- [13] Silveira, L. (2017). Discovery and Justification of Judicial Decisions: Towards More Precise Distinctions in Legal Decision-Making. *Law and Method*, 3, 25–47.
- [14] Supreme Court of Ukraine. Available at: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsuen.nsf> (Date Accessed: 19.11.2017).
- [15] Luby, A.S. (2017). Strengthening analyses of line-up procedures: a log-linear model framework. *Law, Probability and Risk*, 16(4), 241–257.
- [16] Vreeswijk, G. (2016). Extensions and modifications to explanatory coherence. *Law, Probability and Risk*, 15(3), 199–221.

УДК 343.341+343.237: 343.974

ВИДИ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ ОБ'ЄДНАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Андрій Андрійович Вознюк

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач наукової лабораторії з проблем досудового розслідування Національної академії внутрішніх справ
Україна, м. Київ

Анотація: Об'єднання осіб з метою вчинення злочинів у наш час набуває значного поширення. Тому їх вивчення має важливе значення. За мету автор поставив порівняти правове дослідження окремих загальних та спеціальних видів злочинних об'єднань, кримінальна відповідальність за створення та участь в яких встановлена в законодавстві України та інших країн. На підставі аналізу рекомендацій щодо криміналізації організованої злочинної діяльності, висловлених у Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. та Рамковому рішенні Ради ЄС про боротьбу з організованою злочинністю від 24 жовтня 2008 р., виявлено особливості імплементації положень цих міжнародних нормативно-правових актів у національних правових системах різних зарубіжних країн. Встановлено, що поняття організованої групи, що застосовується у кримінальному законодавстві України, неможливо ототожнювати ні з організованими групами, ні зі злочинними організаціями про які згадується у вищезазначених міжнародних нормативно-правових актах. Натомість поняття організованої групи та злочинної організації, відомості про які зазначено в цих документах, можна порівнювати лише зі злочинною організацією, криміналізованою у ч. 4 ст. 28 та ст. 255 КК України.

Ключові слова: організована група, банда, терористичні об'єднання, незаконне воєнізоване формування, співучасть у злочині, гармонізація кримінального законодавства.

ВИДЫ ОРГАНИЗОВАННЫХ ПРЕСТУПНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Вознюк Андрей Андреевич

кандидат юридических наук, доцент, заведующий лабораторией по проблемам досудебного расследования Национальной академии внутренних дел
Украина, г. Киев

Аннотация: Объединение лиц с целью совершения преступлений в наше время приобретает широкое распространение. Поэтому их изучение имеет важное значение. Основная цель работы заключается в сравнении правового исследования отдельных общих и специальных видов преступных объединений, уголовная ответственность за создание и участие в которых установлена в законодательстве Украины и других стран. На основании анализа рекомендаций по криминализации организованной преступной деятельности, изложенных в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 и Рамочном решении Совета ЕС о борьбе с организованной преступностью от 24 октября 2008, выявлены особенности имплементации этих международных нормативно-правовых актов в национальных правовых системах различных зарубежных стран. Установлено, что понятие организованной группы, которое применяется в уголовном законодательстве Украины, невозможно сопоставлять ни с организованными группами, ни с преступными организациями о которых упоминается в вышеупомянутых международных нормативно-правовых актах. Но понятие организованной группы и преступной организации, сведения о которых говорится в этих документах, можно сравнивать только с преступной организацией, криминализованной в ч. 4 ст. 28 и ст. 255 УК Украины.

Ключевые слова: организованная группа, банда, террористические объединения, незаконное военизированное формирование, соучастие в преступлении, гармонизация уголовного законодательства.

TYPES OF ORGANIZED CRIMINAL ASSOCIATIONS IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

Andriy A. Vozniuk

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Laboratory on Problems of Pre-trial Investigation of the National Academy of Internal Affairs
Ukraine, Kyiv

Abstract: The article deals with the comparative legal study of certain general and special types of criminal associations, criminal liability for the creation and participation in which is established in the legislation of Ukraine and other countries. Based on the analysis of the recommendations on the criminalization of organized crime as expressed in the United Nations Convention against Transnational Organized Crime of November 15, 2000 and the Framework Decision of the Council of the EU on Combating Organized Crime of October 24, 2008, singled out the peculiarities of the implementation of the provisions of these international normative and legal acts in the national legal systems of different foreign countries. It is established that the notion of an organized group used in the criminal legislation of Ukraine can not be identified with organized groups or with criminal organizations mentioned in the aforementioned international legal acts. Instead, the concept of an organized group and a criminal organization mentioned in these documents can be compared only with a criminal organization criminalized in Part 4 of Art. 28 and Art. 255 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: organized group, gang, terrorist associations, illegal paramilitary formation, complicity in crime, harmonization of criminal legislation.

Вступ

Інститут співучасті вважається одним з найскладніших в теорії кримінального права. Особливі труднощі виникають під час застосування норм, що стосуються відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань. Пов'язані вони здебільшого зі складною будовою відповідних кримінально-правових положень та неоднозначним їх тлумаченням у правозастосовній діяльності. З огляду на це актуальним є питання формування якісних кримінально-правових заборон на створення злочинних об'єднань та участі в них [1].

Злочинні угруповання мають значну ступінь організованості, міцні зв'язки на міжнародному рівні. Їхньому зміцненню сприяє розширення соціально-економічних процесів, включаючи урбанізацію, міграцію.

До України все частіше звертаються міжнародні злочинні угруповання, наприклад у питаннях поводження з доходами, які надходять незаконним шляхом, нелегального переміщення зброї, наркотичних засобів [2].

Для боротьби з організованою злочинністю необхідні стратегічні дії, які б відповідали сучасним реаліям та враховували тенденції розвитку суспільства і держави.

З одного боку, вони повинні бути максимально простими і точними, а, з іншого – узгоджуватись з відповідними аналогами у кримінальному законодавстві зарубіжних

країн – з метою оптимізації процесу їх застосування світовим співтовариством [3].

Важливе значення для вирішення зазначених проблем має вивчення зарубіжного досвіду, який сприятиме транспозиції відповідних положень українського кримінального законодавства з метою їх адаптації, зближення, гармонізації, уніфікації з кримінальним законодавством інших зарубіжних країн, зокрема ЄС [4, 5].

Огляд літературних джерел

Вагомим внеском у розроблення проблематики кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь в них є дослідження українських вчених – Ю. В. Бауліна, Н. О. Гуторової, А. О. Данилевського, Л. М. Демидової, С. В. Дьоменка, Г. П. Жаровської, І. В. Іваненка, О. О. Кваші, В. П. Ковальчука, М. І. Мельника, В. О. Навроцького, Н. В. Невідової, Г. В. Новицького, М. І. Панова, І. І. Радіонова, В. А. Робака, М. В. Семикіна, В. П. Тихого, І. К. Туркевич, В. В. Українця, Є. В. Фесенка, М. І. Хавронюка, І. С. Шапкіна, Р. Л. Чорного, Н. М. Ярмиш тощо.

Здебільшого вони зосереджували увагу на окремих видах злочинних об'єднань, зокрема злочинних організаціях [1,3,6], банд [7,8], терористичних об'єднань [9, 10], не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань [11].

Значної уваги в теорії українського кримінального права приділено кримінально-

правовій характеристиці організованих груп [2,12-14].

До комплексних досліджень кримінальної відповідальності саме за створення злочинних організацій, банд, терористичних об'єднань та не передбачених законом воєнізованих формувань належить лише праця І. С. Шапкіна [15].

Інші вчені досліджували окремі аспекти кримінально-правової характеристики злочинних об'єднань в контексті розробки суміжних або споріднених наукових розробок.

У роботах вказаних науковців розглянуто актуальні питання кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь в них. Однак, незважаючи на численні дослідження залишається велика кількість концептуальних проблем, які потребують свого вирішення з метою підвищення ефективності застосування кримінального законодавства у протидії організованим злочинним об'єднанням.

Мета представленої наукової публікації полягає в порівняльному аналізі різновидів організованих злочинних об'єднань за кримінальним законодавством України та інших країн.

Матеріали та методи

Для аналізу різновидів організованих злочинних об'єднань за кримінальним законодавством України та зарубіжних країн застосовувались різноманітні теоретичні методи, зокрема системно-структурного аналізу, типологізації, моделювання, порівняльно-правовий (компаративістський), системний.

В основі цього дослідження насамперед порівняльно-правовий, який застосовувався для порівняння положень кримінального законодавства різних зарубіжних країн, а також Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. та Рамкового рішення Ради ЄС про боротьбу з організованою злочинністю від 24 жовтня 2008 р.

Для повного та об'єктивного дослідження зарубіжного досвіду криміналізації злочинних об'єднань здійснено вивчення кримінального законодавства різних типів правових систем. Вибір зарубіжних країн обумовлювався декількома чинниками. По-перше, для вивчення обрано насамперед ті країни, у яких встановлено кримінальну відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь в них. По-друге, основну увагу зосереджено на країнах романо-германської

правової системи, до якої належить законодавство України. Хоча проаналізовано і кримінальне законодавство країн, які належать до інших правових систем. По-третє, найбільше уваги звернено на аналіз кримінального законодавства країн, що утворювали СРСР, а також входять до СНД, оскільки правові положення цих країн найбільш споріднені з КК України. Вони відображають близькі за змістом суспільні відносини, створенні на базі спільного у минулому законодавства. По-четверте, з огляду на обмежений обсяг дослідження перевагу надано вивченню законодавства найбільш відомих та найбільш розвинених країн.

На підставі вищевикладеного у цьому дослідженні проаналізовано положення кримінального законодавства таких країн як Австрія, Албанія, Англія, Аргентина, Бельгія, Болгарія, Боснія і Герцеговина, Бразилія, Ватикан, Греція, Грузія, Данія, Естонія, Індія, Ірландія, Ісландія, Іспанія, Італія, Канада, Кіпр, Латвія, Литва, Ліхтенштейн, Люксембург, Македонія, Мальта, Нідерланди, Німеччина, Нова Зеландія, Норвегія, Румунія, Сербія, Словаччина, Словенія, США, Таїланд, Тринідад і Тобаго, Туреччина, Угорщина, Польща, Португалія, Фінляндія, Франція, Хорватія, Чехія, Чорногорія, Швейцарія, Ямайка, країни СНД тощо.

Результати та обговорення

У зарубіжному кримінальному законодавстві використовують різні терміни для позначення злочинних об'єднань, а також різні підходи до криміналізації вчинених ними діянь. Наприклад, лише для характеристики злочинних організацій застосовують терміни «*criminal association*», «*criminal organization*», «*unlawful association*», «*asociaciones ilícitas*» (в перекладі означають злочинна організація, злочинна асоціація, злочинне об'єднання, злочинне співтовариство, злочинний союз, злочинна змова, злочинне угруповання, незаконне об'єднання). З одного боку, це різноманітні синонімічні назви одного й того ж злочинного об'єднання. Однак, з другого боку, в межах кримінального законодавства деяких зарубіжних країн окремі з вищезазначених назв позначають різні злочинні об'єднання. Наприклад, у КК Казахстану злочинну організацію криміналізовано у ст. 262, а злочинне співтовариство – у ст. 263 [16].

У кримінальному законодавстві України криміналізовано різні злочинні об'єднання. Аналіз положень КК України та Постанови Пленуму Верховного Суду України

«Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 дає підстави поділити злочинні об'єднання, що зустрічаються у КК України, на загальні та спеціальні. До загальних доцільно віднести ті, кримінально-правові ознаки яких визначено у ст. 28 КК України. Це група осіб, група осіб за попередньою змовою, організована група, злочинна організація. Злочинні об'єднання про які йдеться у ст. 143, 181, 257, 258³, 260 та 392 КК України, є спеціальними, оскільки вони, характеризуються додатковими ознаками, названими у вказаних статтях, окрім загальних ознак, визначених у ст. 28 КК України.

Відтак, у низці статей КК України встановлено кримінально-правові заборони створення спеціальних видів злочинних об'єднань та участі в них. Так, у ст. 143 КК України передбачено відповідальність за участь у *транснаціональних організаціях*, які займаються порушенням встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини; у ст. 181 КК України – за організацію або керівництво *групою*, діяльність якої здійснюється під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних

обрядів і поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою; у ст. 257 КК України – за організацію *озброєної банди* з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі; у ст. 258³ КК України – за створення *терористичної групи чи терористичної організації*, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а також організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації; у ст. 260 КК України – за створення *не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань*, участь у їх діяльності, керівництво зазначеними формуваннями, їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки, участь у складі цих формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян; у ст. 392 КК України – за організацію з метою тероризування в установах виконання покарань засуджених, напад на адміністрацію *організованої групи*, активну участь у такій групі [17].

Аналогічні види злочинних об'єднань зустрічаються і у кримінальному законодавстві інших країн (див. Таблиця 1.).

Таблиця 1. Найбільш поширені види загальних та спеціальних злочинних об'єднань в зарубіжних країнах

| Вид злочинного об'єднання | Країни, у законодавстві яких криміналізовано створення злочинного об'єднання та участь в ньому |
|--|---|
| Організована група | Англія, Болгарія, Боснія і Герцеговина, Грузія, Латвія, Литва, Ліхтенштейн, Нова Зеландія, Норвегія, Румунія, Сербія, Словаччина, Фінляндія, Чехія, Шотландія, країни СНД тощо |
| Злочинна організація | Австрія, Албанія, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Бразилія, Ватикан, Греція, Естонія, Ірландія, Ісландія, Іспанія, Італія, Канада, Кіпр, Латвія, Литва, Ліхтенштейн, Люксембург, Македонія, Мальта, Нідерланди, Німеччина, Словаччина, Словенія, Таїланд, Тринідад і Тобаго, Туреччина, Угорщина, Польща, Португалія, Хорватія, Чорногорія, Швейцарія, Ямайка, країни СНД тощо |
| Банда | Австрія, Албанія, Англія, Бельгія, Грузія, Індія, Латвія, Литва, Македонія, США, Тринідад і Тобаго, Угорщина, країни СНД тощо |
| Терористичні об'єднання | Австралія, Австрія, Албанія, Андорра, Бельгія, Греція, Грузія, Естонія, Іспанія, Канада, Литва, Ліхтенштейн, Мальта, Нідерланди, Португалія, Словаччина, Угорщина, Фінляндія, Чорногорія, країни СНД тощо |
| Незаконні воєнізовані або збройні формування | Австрія, Албанія, Аргентина, Бразилія, Греція, Грузія, Данія, Німеччина, Норвегія, Фінляндія, Франція, країни СНД тощо |

В КК Андорри, Аргентини, Іспанії, Португалії тощо встановлена кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь в них, які мають комбіновану форму. Вони мають ознаки різних злочинних об'єднань. Наприклад, у ст. 210 bis КК Аргентини йдеться про незаконне об'єднання, що

мало, принаймні, дві з наступних характеристик: а) складалося з десяти або більше осіб; б) мало військово або військового типу організацію; в) його структура включала осередки; г) мало бойову зброю або вибухові речовини великої руйнівної сили; д) діяло більш ніж в одному політичному окрузі країни; е)

мало у своєму складі одного чи декількох офіцерів або унтер-офіцерів збройних сил чи органів безпеки; ж) мало очевидні зв'язки з іншими аналогічними організаціями, які діяли в країні або за кордоном; з) отримувало підтримку, допомогу або керівництво з боку державних службовців [18]. Відповідно до ст. 515 КК Іспанії караються незаконні об'єднання, що характеризуються такими ознаками: 1) мають на меті вчинення злочину або сприяння його вчиненню; 2) мають законні цілі, але використовують для їх досягнення насильницькі методи, залякування або контроль за особою; 3) носять військовий характер; 4) підбурюють або заохочують дискримінацію, ненависть або насильство щодо осіб, груп або організацій, в силу своєї ідеології, релігії або переконань, їх членів або будь-кого з них, що належать до етнічної групи, певної раси чи нації, статі, сексуальної орієнтації, характеризуються певним сімейним станом, хворобою або інвалідністю [19]. Аналіз кримінально-правових ознак цих об'єднань дає підстави стверджувати, що їх певною мірою можна віднести до різних загально визначених видів злочинних об'єднань, зокрема, злочинних організацій, банд, незаконних воєнізованих збройних формувань. Відтак, у таких випадках різні злочинні об'єднання позначаються єдиним узагальнюючим терміном – «незаконне (злочинне) об'єднання».

Натомість, наприклад, у ч. 1 ст. 324 КК Македонії криміналізовано організацію змови, банди, групи, іншого об'єднання людей або злочинної організації [20], тобто в цьому випадку хоча й виділяють різні види злочинних об'єднань, однак створення та участь в них криміналізована в одній статті. Такі положення хоча і спрощують процес доказування, оскільки не потрібно проводити розмежування злочинних об'єднань, однак вони не передбачають диференціації відповідальності їх учасників. Крім того, банда у цьому випадку визнається загальною формою співучасті (загальним видом злочинного об'єднання), а не спеціальним як це має місце у більшості зарубіжних країн, зокрема і в Україні.

Цікавим є і той факт, що в певних випадках зазначені види злочинних об'єднань позначаються єдиним узагальнюючим терміном «організована злочинність». Як приклад можна навести Індійський закон «Про контроль за організованою злочинністю Махараштри» 1999 р. в якому закріплений вказаний термін. Цей нормативно-правовий акт визначає «організовану злочинність» як будь-яке про-

довження незаконної діяльності особою самотійно або в якості члена організованого злочинного синдиката або від імені такого синдикату, шляхом застосування насильства чи погрози застосування насильства або залякування чи примусу або інших незаконних засобів з метою отримання матеріальної вигоди або одержання неправомірної економічної або іншої вигоди для себе, а також будь-яке інше насильство або погроза насильством [4].

На цьому тлі у національному законодавстві різних країн застосовано різні кримінально-правові підходи до боротьби з організованою злочинністю.

Вимоги щодо криміналізації діяльності учасників організованої злочинної групи та злочинної організації встановлені у міжнародних нормативно-правових актах.

У Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. йдеться про організовану злочинну групу, яка означає структурно оформлену групу в складі трьох або більше осіб, що існує протягом визначеного періоду часу і діє узгоджено з метою здійснення одного або декількох серйозних злочинів або злочинів, визнаних такими відповідно до цієї Конвенції, для того, щоб одержати, прямо або посередньо, фінансову або іншу матеріальну вигоду. Під серйозним злочином пропонується розуміти злочин, який карається позбавленням волі на максимальний строк не менше чотирьох років або більш суворою мірою покарання, а під структурно оформленою групою – групу, яка не була випадково утворена для негайного вчинення злочину і в якій не обов'язково формально визначені ролі її членів, обговорений безперервний характер членства або створена розвинута структура [5].

У Рамковому рішенні Ради ЄС про боротьбу з організованою злочинністю від 24 жовтня 2008 р. пропонується криміналізувати суспільно небезпечні діяння, пов'язані зі злочинною організацією, під якою розуміють створене структуроване об'єднання більше двох осіб, що діють узгоджено з метою вчинення злочинів, що караються позбавленням волі чи мірою безпеки, яка передбачає позбавлення волі як мінімум до чотирьох років чи більш суворою покаранням, з метою прямого чи посереднього одержання фінансової чи іншої матеріальної вигоди. Під структурованим об'єднанням розуміють об'єднання, яке не утворилось випадково для безпосереднього вчинення злочину і в якому не обов'язково наявні формально визначені ролі членів, постійний склад і продумана структура [21].

Ці організовані злочинні об'єднання мають такі спільні ознаки: 1) складаються з трьох і більше осіб; 2) є структурованими: а) не створенні випадково для негайного або безпосереднього вчинення злочину; б) у них не обов'язково формально визначені ролі членів; в) у них не обов'язково постійний склад; г) у них не обов'язково розвинута структура; 3) існують протягом певного періоду часу; 4) їх учасники діють узгоджено; 5) вони спеціалізуються на вчиненні серйозних злочинів; 6) мають на меті прямо чи посереднього одержати фінансову чи іншу матеріальну вигоду.

Порівняння кримінально-правових ознак цих злочинних об'єднань дає підстави зробити висновок, що вони дуже схожі за своєю природою, фактично тотожні.

Невелика різниця полягає лише у їх меті. Організована злочинна група може мати на меті вчинення як одного, так і декількох серйозних злочинів або злочинів, визначених такими відповідно до Конвенції, а злочинна організація – лише декількох серйозних злочинів.

Тому, можна зробити висновок, що у цих міжнародних нормативно-правових актах йдеться про одне й теж злочинне об'єднання, яке однак позначається різними термінами. Відтак, міжнародна спільнота рекомендує криміналізувати участь у злочинних об'єднаннях з однаковими параметрами, які, однак, позначені різними термінами.

Отже, не дивно, що у більшості зарубіжних країн криміналізовано або діяльність організованої злочинної групи (Англія, Болгарія, Грузія, Латвія, Нова Зеландія, Норвегія, Румунія, Сербія, Фінляндія, Чехія, Шотландія) або злочинної організації (Австрія, Албанія, Бельгія, Бразилія, Ватикан, Греція, Естонія, Ірландія, Ісландія, Іспанія, Італія, Канада, Кіпр, Люксембург, Македонія, Мальта, Нідерланди, Німеччина, Словенія, Таїланд, Тринідад і Тобаго, Туреччина, Угорщина, Польща, Португалія, Хорватія, Чорногорія, Швейцарія, Ямайка). І лише у Боснії і Герцеговині, Латвії, Литві, Ліхтенштейні, Словаччині, країнах СНД – Азербайджані, Білорусії, Вірменії, Казахстані, Киргизії, Молдові, РФ, Таджикистані, Туркменістані, Узбекистані встановлено кримінальну відповідальність і для учасників організованих груп і злочинних організацій.

Пояснюється це частково тим фактом, що більшість держав, у яких криміналізовано злочинні організації – є членами Європейського Союзу (Австрія, Бельгія, Греція, Естонія, Ірландія, Іспанія, Італія, Кіпр, Латвія, Литва,

Люксембург, Мальта, Нідерланди, Німеччина, Польща, Португалія, Словаччина, Словенія, Угорщина, Хорватія), а окремі з них є країнами-кандидатами (Албанія, Ісландія, Македонія, Туреччина, Чорногорія) або потенційними країнами-кандидатами (Боснія і Герцеговина) на вступ до ЄС. А тому у цих країнах враховано рекомендації Рамкового рішення Ради ЄС про боротьбу з організованою злочинністю від 24 жовтня 2008 р.

Натомість кримінальне законодавство решти країн, у яких криміналізовано організовану злочинну групу, відповідає положенням Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р.

З огляду на це поняття організованої групи, що застосовується у кримінальному законодавстві України, не можна ототожнювати ні з організованими групами, ні зі злочинними організаціями, про які згадується у вищезазначених міжнародних нормативно-правових актах. Натомість поняття організованої групи та злочинної організації, про які зазначено в цих документах, можна порівнювати лише зі злочинною організацією, передбаченою ст. 255 КК України.

Кожен з цих підходів до кримінально-правової заборони організованих злочинних спільнот має свої переваги та недоліки. У разі криміналізації лише організованої злочинної групи чи лише злочинної організації не існує потреби у їх розмежуванні, однак різні за рівнем та ступенем суспільної небезпеки прояви організованої злочинності будуть кваліфікуватися як створення чи участь в одному злочинному об'єднанні. Натомість криміналізація обох злочинних об'єднань, хоча й може створити певні труднощі у розмежуванні організованої злочинної групи і злочинної організації, однак дозволяє більш детально та об'єктивно диференціювати відповідальність їх учасників.

На наш погляд вітчизняний законодавець обрав правильний підхід щодо диференціації кримінальної відповідальності різних злочинних об'єднань криміналізувавши як організовану групу, так і злочинну організацію.

Зазначені рекомендації слід враховувати при розробці національних моделей відповідних кримінально-правових норм. При цьому слід взяти до уваги поради зарубіжних експертів, які наголошують на тому, що розробники національних нормативних актів повинні приділяти основну увагу змісту і духу Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада

2000 р., а не намагатися обмежитися простим перекладом тексту Конвенції або включенням його дослівно в нові закони або поправки. Держави-учасниці Конвенції повинні забезпечити відповідність нових норм національної правової традиції, принципам і основним законам. Це дозволяє уникнути ризику виникнення протиріч і невизначеності при

тлумаченні нових положень судами і суддями [22].

Окрім організованої групи, злочинної організації, банда, терористичних об'єднань, незаконних воєнізованих або збройних формувань у законодавстві окремих країн криміналізовані створення інших, особливих, нетипових видів злочинних об'єднань (див. Таблиця 2).

Таблиця 2. Приклади нетипових видів злочинних об'єднань, створення та участь в яких криміналізована в інших країнах

| Види злочинних об'єднань | Країни, у яких криміналізовано створення злочинного об'єднання та участь в ньому |
|--|--|
| Незаконне релігійне об'єднання | Білорусія, Вірменія, Киргизія, Латвія, Росія |
| Антиконституційна організація | Болгарія, Естонія, Латвія, Литва, Сербія |
| Злодійське співтовариство | Грузія |
| Угруповання, що займається рекетом | Грузія |
| Група або організація, яка має на меті дискримінацію чи проповідують расову, етнічну, національну або релігійну ненависть до групи людей | Литва, Словаччина |
| Військовий корпус, група або асоціація | Данія |
| Екстремістське співтовариство | Росія, Казахстан, Киргизія, Таджикистан, Латвія, Узбекистан |
| Сепаратистське та фундаменталістське об'єднання | Узбекистан |
| Структурована злочинна група | Албанія |
| Організований злочинний синдикат | Індія |
| Злочинна організація мафіозного типу | Італія |
| Злочинне співтовариство | Росія, Казахстан, Угорщина |
| Транснаціональна організована група, транснаціональна злочинна організація, транснаціональне злочинне співтовариство | Казахстан |

В законодавстві окремих країн злочинні об'єднання спеціалізуються на окремих видах злочинів. Наприклад, у ст. 284/а КК Албанії встановлено відповідальність за організацію або керівництво злочинними організаціями із метою культивування, виробництва, виготовлення або незаконного перевезення наркотиків [20]. У ст. 418-с КК Македонії криміналізовано створення злочинного об'єднання, що має на меті торгівлю людьми, торгівлю неповнолітніми та незаконне ввезення мігрантів та участь в ньому [23].

У певній мірі до злочинних об'єднань можна віднести бунт. Наприклад, у ст. 232 КК Камеруну криміналізовано бунт, який означає збір на громадському шосе п'яти і більше осіб у спосіб, що передбачає можливість порушення громадського порядку. Водночас у ст. 233 йдеться про озброєний бунт [5], що має певні схожі риси зі збройним об'єднанням.

Значна частина спеціальних видів злочинних об'єднань є своєрідними модифікаціями загальних видів таких об'єднань – груп осіб за попередньою змовою, організованих

груп, злочинних організацій, що характеризуються додатковими спеціальними ознаками, які визначають характер і ступінь їх суспільної небезпеки [24]. Існування у кримінальному законодавстві зарубіжних країн інших видів злочинних об'єднань – тих, що посягають на права і свободи людей, зокрема релігійного та політичного характеру, екстремістських, сепаратистських, антиконституційних, транснаціональних тощо – відкриває перспективи для подальших розвідок у цій сфері щодо доцільності чи недоцільності криміналізації суспільно небезпечних діянь, пов'язаних з ними.

Висновки

Таким чином, проведений компаративний аналіз свідчить, що одній й ті ж злочинні об'єднання у кримінальному законодавстві різних зарубіжних країн в одних випадках є дуже близькими за кримінально-правовою природою, а в інших – абсолютно різними. Поряд з цим у кримінальному законодавстві зарубіжних країн різні злочинні об'єднання позначаються не лише різними, але й єдиним

(в межах юрисдикції однієї держави) узагальнюючими термінами (наприклад, злочинне об'єднання).

Криміналізація в одних країнах організованої групи, а в інших – злочинної організації частково обумовлюється врахуванням законодавцями цих країн рекомендацій різних міжнародних нормативно-правових актів – в одних випадках Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р., а в інших – Рамкового рішення Ради ЄС про боротьбу з організованою злочинністю від 24 жовтня

2008 р. У зв'язку з цим поняття організованої групи, що застосовується у кримінальному законодавстві України не можна ототожнювати ні з організованими групами, ні зі злочинними організаціями про які згадується у вищезазначених міжнародних нормативно-правових актах. Натомість поняття організованої групи та злочинної організації про які зазначено в цих документах можна порівнювати лише зі злочинною організацією, криміналізованою у ч. 4 ст. 28 та ст. 255 КК України

Список використаних джерел

- [1] Демидова, Л.М. (2003). Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого.
- [2] Єфремов, С.О. (2002). Організовані злочинні угруповання в теорії вітчизняного кримінального права. *Вісник Прокуратури*, 5(17), 37–42.
- [3] Ковальчук, В.П. (2013). Кримінально-правові засоби протидії створенню злочинної організації. Львів: ЛьВДУВС.
- [4] Criminal Code Republic of Cameroon. (2016). Режим доступу: <https://www.prc.cm/en/multimedia/documents/4721-law-n-2016-007-of-12-july-2016-relating-to-the-penal-code-en> (дата перегляду: 09.06.2017).
- [5] United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto. (2000). Режим доступу: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/united_nations_convention_organised_crime_en_1.pdf (дата перегляду: 09.06.2017).
- [6] Українець, В.В. (2009). Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації. Дис. ... канд. юрид. наук. Київ: Академія адвокатури України.
- [7] Радіонов, І.І. (2003). Кримінальна відповідальність за бандитизм. Дис. ... канд. юрид. наук. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ.
- [8] Чорний, Р.Л. (2005). Бандитизм за кримінальним правом України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ.
- [9] Семикін, М.В. (2004). Кримінальна відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ.
- [10] Данилевський, А.О. (2009). Кримінальна відповідальність за матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації. Дис. ... канд. юрид. наук. Київ: Акад. адвокатури України.
- [11] Робак, В.А. (2008). Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ: Академія адвокатури України.
- [12] Гуторова, Н.О. (1996). Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків: Харківський інститут внутрішніх справ.
- [13] Хавронюк, М.І., Мельник, М.І. (2000). Ознаки і поняття організованої групи та злочинної організації (кримінально-правовий аспект). *Право України*, 4, 59–64.
- [14] Невідома, Н.В. (2015). Вчинення злочину організованою групою. Дис. ... канд. юрид. наук. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого.
- [15] Шапкін, І.С. (2013). Кримінальна відповідальність за створення стійких злочинних об'єднань. Дис. ... канд. юрид. наук. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ.
- [16] Уголовный кодекс Республики Казахстан. (2014). Режим доступу: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=1;-307 (дата перегляду: 10.10.2017).
- [17] Вознюк, А.А. (2015). *Кримінально-правові ознаки організованих груп і злочинних організацій*. Київ: Нац. акад. внутр. справ.
- [18] Código Penal de España. (1995). Режим доступу: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html (дата перегляду: 09.06.2017).
- [19] Código Penal de la Nación Argentina. (1984). Режим доступу: <https://www.google.com.ua/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=c%3%B3digo+penal+de+argentina> (дата перегляду: 09.06.2017).
- [20] Criminal Code of the Republic of Albania. (1995). Режим доступу: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (дата перегляду: 09.06.2017).
- [21] Council Framework Decision on the fight against organised crime. (2008). Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/eli/dec_framw/2008/841/oj (дата перегляду: 09.10.2017).
- [22] Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto. New York. (2004). Режим доступу: https://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/Legislative%20guides_Full%20version.pdf (дата перегляду: 09.06.2017).
- [23] Criminal Code of the Republic of Macedonia. (1996). Режим доступу: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (дата перегляду: 09.06.2017).

[24] Maharashtra Control of Organised Crime Act No. 30. (1999). Режим доступу: <http://www.satp.org/satporgrp/countries/india/document/actandordinances/maharashtra1999.htm> (дата перегляду: 09.06.2017).

References

- [1] Demidova, L.M. (2003). *The criminal responsibility for creation of the criminal organization*. PhD diss. in Law. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University.
- [2] Yefremov, S.O. (2002). Organized criminal groups in the theory of domestic criminal law. *Bulletin of the Prosecutor's Office*, **5(17)**, 37–42
- [3] Kovalchuk, V.P. (2013). *Criminal legal means to counteract the creation of a criminal organization*. Lviv: LvDUVS.
- [4] Criminal Code Republic of Cameroon. (2016). Available at: <https://www.prc.cm/en/multimedia/documents/4721-law-n-2016-007-of-12-july-2016-relating-to-the-penal-code-en> (Date Accessed: 09.06.2017).
- [5] United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto. (2000). Available at: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/united_nations_convention_organised_crime_en_1.pdf (Date Accessed: 09.06.2017).
- [6] Ukrainets, V.V. (2009). *The criminal responsibility for creation of the criminal organization*. PhD diss. In Law. Kyiv: Academy of Advocacy of Ukraine.
- [7] Radionov, I.I. (2003). *The criminal responsibility for banditry*. PhD diss. in Law. Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs.
- [8] Chorny, R.L. (2005). *Banditry of the criminal law of Ukraine*. PhD diss. in Law. Kyiv.
- [9] Semykin, M.V. (2004). *Criminal responsibility for forming a terrorist group or a terrorist organization*. PhD diss. in Law. Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs.
- [10] Danilevsky, A.O. (2009). *The criminal responsibility for material, organizational or other assistance in the creation or operation of a terrorist group or a terrorist organization*. PhD diss. in Law. Kyiv: Academy of Advocacy of Ukraine.
- [11] Robak, V.A. *Criminal responsibility for creation of the militarized or armed unit not ponderable by a law*. PhD diss. in Law. Kyiv: Academy of Advocacy of Ukraine.
- [12] Gutorova, N.O. (1996). *The commission of a crime by an organized group of persons (criminal-legal aspect)*. PhD diss. in Law. Kharkiv, Kharkiv National University of Internal Affairs.
- [13] Khavronyuk, M.I., Melnyk, M.I. (2000). Signs and notions of an organized group and a criminal organization (criminal-legal aspect). *Law of Ukraine*, **4**, 59–64.
- [14] Nevidoma, N.V. (2015). *The commission of a crime by an organized group*, PhD diss. in Law, Kharkiv.
- [15] Shapkin, I.S. (2013). *Criminal liability for the creation of stable criminal associations*. PhD diss in Law. Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs.
- [16] The Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. (2014). Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=1;-307 (Date Accessed: 10.10.2017).
- [17] Vozniuk, A.A. (2015). *Criminal legal signs of organized groups and criminal organizations*. Kiev: National Academy of Internal Affairs.
- [18] Código Penal de España. (1995). Available at: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html (Date Accessed: 09.06.2017).
- [19] Código Penal de la Nación Argentina. (1984). Available at: <https://www.google.com.ua/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=c%C3%B3digo+penal+de+argentina> (Date Accessed: 09.06.2017).
- [20] Criminal Code of the Republic of Albania. (1995). Available at: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (Date Accessed: 09.06.2017).
- [21] Council Framework Decision on the fight against organised crime. (2008). Available at: http://eur-lex.europa.eu/eli/dec_framw/2008/841/oj (Date Accessed: 09.10.2017).
- [22] Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto. New York. (2004). Available at: https://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/Legislative%20guides_Full%20version.pdf (Date Accessed: 09.06.2017).
- [23] Criminal Code of the Republic of Macedonia. (1996). Available at: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (Date Accessed: 09.06.2017).
- [24] Maharashtra Control of Organised Crime Act No. 30. (1999). Available at: <http://www.satp.org/satporgrp/countries/india/document/actandordinances/maharashtra1999.htm> (Date Accessed: 09.06.2017).

УДК 347.19

ДЕРЖАВА В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Анатолій Володимирович Коструба

доктор юридичних наук, доцент, професор Кафедри Цивільного Права Навчально-Наукового Юридичного Інституту Прикарпатського Національного Університету імені Василя Стефаника
м. Івано-Франківськ, Україна

Анотація: Держава займає відповідне місце в системі суб'єктів цивільного права. Оскільки, реалізації інтересу фізичної особи, досягається її індивідуальними діями, шляхом об'єднання осіб або поєднанням капіталу, що призводить до створення самостійної юридичної конструкції в цивільному праві, яка стає фікцією саме фізичної особи. Основна мета роботи полягає в аналізі питань щодо держави в системі суб'єктів цивільного права України. Автором доведено, що оскільки держава – це союз інтересів осіб, об'єднаних в єдиний соціальний організм з метою забезпечення їх реалізації, то юридична особа логічно синтезує в собі не тільки ознаки присутні корпорації, але й ознаки, які присутні державі як суб'єкту права. Автором наведено аргументацію про те, що держава, в якості суб'єкта цивільного права, не може мати самостійного статусу. Через співвідношення конструкції держави та юридичних осіб стверджується єдність природи їх формування в приватному праві. Природня дефектність дієздатності держави унеможливує реалізацію її суб'єктивних цивільних прав та виконання юридичних обов'язків в інший спосіб, ніж встановлений для виконання нею публічно-правових функцій, тобто через органи державної влади. Така модель відносин між державою та юридичними особами публічного права вписується в конструкцію інституту представництва. Розкривається правоздатність держави, обґрунтовується її універсальний характер. Наводяться аргументи на користь спеціальної правоздатності органів державної влади за цивільним законодавством України.

Ключові слова: дієздатність, юридичні особи, органи державної влади, правосуб'єктність, публічне право.

ГОСУДАРСТВО В СИСТЕМЕ СУБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Анатолий Владимирович Коструба

доктор юридических наук, доцент, профессор Кафедры Гражданского Права Учебно-Научного Юридического Института Прикарпатского Национального Университета имени Василия Стефаника
г. Ивано-Франковск, Украина

Аннотация: Государство занимает соответствующее место в системе субъектов гражданского права. Поскольку, реализации интереса физического лица, достигается ее индивидуальными действиями, путем объединения лиц или сочетанием капитала, что приводит к созданию самостоятельной юридической конструкции в гражданском праве, которая становится фикцией именно физического лица. Основная цель работы заключается в анализе вопросов государства в системе субъектов гражданского права Украины. Автором доказано, что поскольку государство – это союз интересов лиц, объединенных в единый социальный организм с целью обеспечения их реализации, то юридическое лицо логически синтезирует в себе не только признаки, которые характерны для корпорации, но и признаки, которые характерны государству как субъекту права. Автором аргументировано, что государство, в качестве субъекта гражданского права, не имеет самостоятельного статуса. Через соотношение конструкции государства и юридических лиц утверждается единство природы их формирования в частном праве. Такая модель отношений между государством и юридическими лицами публичного права вписывается в конструкцию института представительства. Раскрывается правоспособность государства, обосновывается ее универсальный характер. Приводятся аргументы в пользу специальной правоспособности органов государственной власти соответственно гражданскому законодательству Украины.

Ключевые слова: дееспособность, юридические лица, органы государственной власти, правосубъектность, публичное право.

STATE IN THE SYSTEM OF SUBJECTS OF CIVIL LAW OF UKRAINE

Anatoly V. Kostruba

Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of the Institute of Law and Science of the Vasyl Stefanyk Precarpathian National University
Ivano-Frankivsk, Ukraine

Abstract: The article is devoted to studying the place of the state in the system of subjects of the civil law. It is noted that the realization of the interest of individual achieved by his/her individual actions, by means of combining individuals or a combination of capital, which leads to the creation of independent legal structure in the civil law, which becomes a fiction of the individual namely. Since the state is an alliance of the interests of persons united in a single social organism in order to ensure their implementation, it is logical that legal entity synthesizes not only the characteristic features of a corporation, but also the features that are characteristic for the state as a subject of the law. The state has no independent status as a subject of the civil law. Due to the relationship between the construction of the state and legal entities, we can assert the unity of the nature of their formation in the private law. The obvious special features of the state that are of a public-law nature do not exclude such features in the private-law sphere that are present in legal entity (organizational unity, property autonomy, independent property liability, participation in civilian circulation on its own behalf) do not change its goals in this area. The natural deficiency of the state capacity makes it impossible to realize its subjective civil rights and fulfill legal obligations in a way different from that established for its public-law functions, that is, through the state authorities. Such model of relations between the state and legal entities of public law fits into the design of the institution of representation. But this is not methodologically justified. Public authorities should not have legal entity status. The legal capacity of the state is revealed, its universal character is substantiated. Arguments are put forward in favor of the special legal capacity of the state authorities under the civil law of Ukraine.

Key words: capacity, legal entities, government authorities.

Вступ

Однією з сучасних проблем вітчизняної правової науки є дискурс приватно-правового виміру природи держави. Дослідження природи держави з давніших часів є предметом пошуку гуманітарних наук, в тому числі філософії. Незважаючи на брак єдності в поглядах вчених щодо її правової природи та джерел виникнення, держава розглядається як форма організації та функціонування політичної влади (М. В. Цвік, О. В. Петришин, О. Ф. Скакун, О. В. Скрипнюк, М. І. Козюбра тощо). Наведене розуміння держави як юридичної категорії має публічно-правовий характер. Але чи вичерпується таке її розуміння виключно публічно-правовими кордонами. Здається що ні. Цієї позиції дотримується академік Н. С. Кузнецова, вказуючи, що «...Переосмислення сутності і ролі держави та права, усвідомлення необхідності якісних змін у нашому суспільстві, які дозволять кваліфікувати його як громадянське вимагають їх дослідження через феномен цивільного права...». Оскільки, «...саме через інститути, конструкції і механізми цивільного права як права приватного у суспільстві реалізуються ті принципи, ідеї і начала, які роблять це суспільство громадянським...» [1]. Тому розкриття феномену держави за допомогою при-

ватно-правового інструментарію має актуальне значення на сучасному етапі розвитку правової науки в Україні.

Метою цієї наукової публікації є визначення місця держави як суб'єкта права в системі цивільного права України, розкриття характеру функціонування цього феномену в приватно-правовій площині.

Держава виступає не тільки як форма забезпечення соціального компромісу, але й як активний та рівний учасник відповідних правових відносин. Вона є носієм предметно-практичної діяльності та пізнання, джерелом той активності, яка скерована на об'єкт через різноманітні форми власної діяльності. Держава є суб'єктом (носієм) визначеної предметної активності – суб'єктом суспільних відносин та суб'єктом права.

Цивільно-правова наука, традиційно, до суб'єктів права відносить фізичну та юридичну особу. Правова конструкція держави, за посередництвом комбінації її ознак, еkleктично складається з відповідних ідентифікуючих елементів, які в сукупності дають можливість характеризувати її як джерело активності, скерованої на певний об'єкт. Традиційно до таких ознак віднесено суверенітет, наявність населення та території, юридична форма державної самоорганізації (в публі-

чно-правовій інтерпретації вказане зводиться до наявності апарату примусу чи апарату управління) [2,3]. В контексті вищенаведеного, безспірно віднесення до суб'єктів права також держави. Ця ідея успадкована нами від радянської цивілістичної думки, яка, однак, надавала цієї конструкції самотійне та особливе значення як результат поєднання політичного та господарського в одній формі [4]. Проте наведений погляд не є універсальним в правовій науці. Так, В. В. Єрмошин взагалі заперечує існування держави як суб'єкта права. При цьому науковець наводить аргумент, що дійсним суб'єктом є не стільки держава, яка зберігає значення засобу розвитку суспільних відносин, як його органи, наділені відповідною дієздатністю [5]. На підставі наведеного, автор, в якості суб'єктів права, вважає за необхідне досліджувати виключно фізичних та юридичних осіб. Пояснення цієї позиції, на його думку, полягає в тому, що у радянський період держава виступала в цивільному обороті через численні державні підприємства та установи, які визнавалися юридичними особами [6].

Помилковість цієї позиції не викликає сумніву. Проте, наша позиція полягає в перегляді місця держави в системі суб'єктів права в цілому через відновлення її тотожності з юридичною особою, як це закріплено в дореволюційній цивілістичній традиції. Слід зазначити, що саме фізична особа, за критерієм автономності її волі, є первинним та утворюючим елементом в системі суб'єктів цивільного права. Інші суб'єкти (юридична особа, держава), похідні від волі фізичної особи. Реалізації інтересу фізичної особи, досягається її індивідуальними діями, шляхом об'єднання осіб або поєднанням капіталу, що призводить до створення самостійної юридичної конструкції в цивільному праві, яка стає фікцією саме фізичної особи. За посередництвом вираження квазісамостійної волі, визначення суб'єктивного інтересу, закріплення інших зовнішніх ідентифікуючих ознак, надання необхідних матеріальних та фінансових ресурсів, конфігурується новий суб'єкт права. Мета, будучи об'єктивно зумовлена, в свідомості фізичної особи, виступає в якості фактору, що визначає діяльність створеної юридичної фікції, підґрунтя якої складає принцип *quod universitatis est, non est singulorum*³. Схожу позицію, але відносно юридичних осіб, свого часу висловлював С.

М. Братусь. Вчений зазначив, що на відміну від фізичної особи необхідною передумовою або умовою виникнення юридичної особи є свідомо вольова діяльність людей – органів державної влади, певної групи або, нарешті, однієї фізичної дієздатної особи. Юридичні відносини, які пов'язують між собою певне або невизначене коло осіб за наявності встановленої ними єдиної мети, спільних інтересів, а отже, й однакових суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків, відокремлених від інших суб'єктів, набувають нової якості: учасником правовідносин стає новий суб'єкт права – юридична особа. Юридична особа є носієм нових суб'єктивних прав, відмінних від суб'єктивних прав людей, що створили організацію [7]. Оскільки держава це союз інтересів осіб, об'єднаних в єдиний соціальний організм з метою забезпечення їх реалізації, то логічно, що юридична особа синтезує в собі не тільки ознаки присутні корпорації, але й ознаки, які присутні державі як суб'єкту права. Через співвідношення таких суб'єктів цивільного права України як держава та юридична особа можемо стверджувати єдність природи їх формування в приватному праві та єдність правової мети створення. Основні тези цієї теорії були запропоновані О. О. Жиліним ще на початку 20 століття [8].

Матеріали та методи

Для детального аналізу питань держави в системі суб'єктів цивільного права України автором використовувались різноманітні теоретичні методи. Для цього було проаналізовано різноманітні літературні джерела та нормативні акти. Встановлено, що відповідні теоретичні положення отримали власне емпіричне втілення в законодавстві багатьох країн світу. Зокрема в Грузії, стаття 24 Цивільного кодексу передбачає, що держава та місцеві самоврядування одиниці приймають участь в цивільно-правових відносинах, так само як й юридичні особи приватного права [9].

В той же час, ми не можемо залишити поза увагою той факт, що держава має відмінності від інших суб'єктів цивільного права. Оскільки сутність держави полягає в забезпеченні суспільного інтересу участь держави в приватно-правових відносинах не є єдиною сферою функціонування. Публічно-правовий й одночасно приватно-правовий напрямок діяльності держави позбавляє її можливості

³ Від лат.: *Що належить корпорації, то не належить її членам.*

самостійно приймати участі в цивільних правовідносинах. На сьогодні це здійснюється за посередництвом органів державної влади. Крім того, статус суб'єкта цивільного права держава отримує без адміністративної процедури її легітимації в цивільному обороті.

Держава як суб'єкт цивільного права позбавлена приватно-правової можливості її ліквідації. Створення та припинення діяльності держави має трансцендентний характер. Наведене відбувається за допомогою механізму міжнародно-правового визнання держави та знаходиться поза межами цивільно-правового інструментарію.

Держава набуває право власності на майно у нетиповий, для приватного права, спосіб. Такий спосіб передбачає: а) виникнення права власності на річ поза межами узгодженого волевиявлення попереднього власника (набуття права власності на безхазяйне нерухоме майно (стаття 335 ЦК України), набуття права власності на виморочне майно, викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, приватної власності для суспільних потреб чи їх примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності (стаття 350 ЦК України), викуп пам'яток культурної спадщини (стаття 352 ЦК України), реквізиція (стаття 353 ЦК України) [10], націоналізація (стаття 235 ЦК РФ) [11], конфіскація (стаття 354 ЦК України), б) презумпції права власності держави на майно при набутті права на нього іншою особою (скарб (стаття 343 ЦК України).

Нарешті, держава є власником майна незалежно від його обігоздатності (майна, що виключене з цивільного обороту та майна, яке обмежене в ньому).

Наведені особливі риси, які мають природу публічно-правового характеру, не включають таких ознак держави в приватно-правовій сфері, які присутні юридичній особі (організаційна єдність, майнова відокремленість, самостійна майнова відповідальність, участь в цивільному обороті від свого імені), не змінюють її мети в цій царині та не встановлюють публічно-правовий пріоритет її діяльності, що не дає впевненості стверджувати про відмінність приватно-правовій природи держави від юридичної особи, та відповідне самостійне її місце в системі суб'єктів цивільного права України.

Отже держава є різновидом юридичної особи. Нажаль, чинне цивільне законодавство не наводить нормативного закріплення цієї тези на відміну від інших видів юридич-

них осіб, які отримали відповідне законодавче регулювання, тому розглядаємо цю тезу виключно в контексті наукової теорії.

Результати та дискусія **Реалізація цивільної дієздатності держави**

На сьогодні, держава як юридична особа реалізує власну цивільну дієздатність через систему органів публічної влади, які мають персональну публічну правосуб'єктність для реалізації закріплених державою в Конституції України інтересів громадянського суспільства. Ці органи публічної влади також наділяються державою цивільною правосуб'єктністю. Здійснюючи різні види публічно-правової діяльності держава надає кожному органу публічної влади власну компетенцію. Одночасно, такому органу надаються кореспондуючі його публічно-правовій компетенції відповідні приватно-правові повноваження [12]. Ці повноваження об'єктивно необхідні для реалізації його компетенції в сфері державного управління. Так, держава вступає в цивільні правовідносини для задоволення своїх потреб в товарах, роботах і послугах, необхідних для розв'язання найважливіших соціально-економічних проблем, підтримання обороноздатності країни та її безпеки, створення і підтримання на належному рівні державних матеріальних резервів, реалізації державних і міждержавних цільових програм, забезпечення функціонування державних органів, що утримуються за рахунок Державного бюджету України тощо. В такий спосіб орган публічної влади отримує фрагментарно-функціональну цивільну дієздатність держави як суб'єкта цивільного права. Приблизником цієї точки зору є академік О. Д. Крупчан. Вчений розглядає державу диференційовано: як загальний суб'єкт управління, що являє собою сукупність державно-владних органів, які здійснюють різні види державної діяльності [13], не обмежуючись виключно публічною сферою. Зазначимо, що це створює колізії в чинному законодавстві України щодо цивільно-правового статусу держави, а органів публічної влади. Так, М. Д. Пленюк, звернувши на це увагу вказує, що в положеннях одних нормативно-правових актів йдеться про державу у цивільних відносинах (пункт 1 статті. 170 ЦК України), в інших – центральні органи виконавчої влади визнаються юридичними особами. Звідси невирішеність питання, в яких випадках і в яких правовідносинах в особі своїх органів діє сама держава як суб'єкт правовідносин, а в яких правовідносинах суб'єктами

права виступають безпосередньо органи державної влади [14]. В цивільному законодавстві Грузії ця проблема вирішена шляхом позбавлення органів державної влади статусу юридичних осіб. В нашій країні для такого кроку ще відсутні відповідні теоретичні напрацювання. Орган державної влади як представник держави не має бути суб'єктом будь-яких прав та обов'язків, відокремлених від цивільних прав та обов'язків держави. В протилежному випадку, деформується правосуб'єктність держави через перманентну відсутність її дієздатності.

Але, в цьому разі виникає розумне питання про співвідношення правосуб'єктності держави та правосуб'єктності відповідного органу державної влади як юридичної особи публічного права, обсяг якої співпадає з обсягом правоздатності та дієздатності держави як суб'єкта права.

Особливості природної дефектності цивільно-правової дієздатності держави

Природна дефектність цивільно-правової дієздатності держави полягає в неможливості реалізації суб'єктивних цивільних прав та виконання юридичних обов'язків держави в інший спосіб, ніж встановлений для виконання нею публічно-правових функцій, тобто виключно через органи державної влади. Наведене вказує на поліструктурність організації функціонування держави в цивільних правовідносинах. Сенс цієї ознаки розглядається в трансформації відповідного обсягу цивільної дієздатності держави в структуру цивільної дієздатності органу державної влади. На сьогодні така модель відносин між державою та юридичними особами публічного права цілком вписується в конструкцію цивільно-правового інституту «необхідного» представництва, мета якого полягає в компенсації природного дефекту дієздатності довірителя. Чи є це виправданим? Представництво передбачає вчинення дій в інтересах довірителя, яке не кореспондується з інтересом повіреної особи, який полягає в отриманні індивідуалізованого блага. В нашому випадку інтерес держави та інтерес її органів влади тожні. Тобто, ідея представництва як така відсутня. Крім того, збереження правосуб'єктності за відсутності дієздатності особи створює нерозв'язну колізію в теорії правовідносин. Отже, відсутність дієздатності впливає на правосуб'єктність, а безсуб'єктні правовідносини не мають можливості правореалізації. Таким чином, природа відносин між дер-

жавою та органами державної влади має спільні риси з сутністю правовідносин юридичної особи та її органами управління, що зайвий раз підтверджує віднесення держави до юридичних осіб та виключення з їх кола органів державної влади.

Якщо проблема цивільно-правової дієздатності держави в законодавстві України розкривається через інститут представництва та природу органів публічної влади, то реалізація цивільної правоздатності держави також має певний кут зору.

Характеристика підходів до питання про правоздатність держави

В доктрині цивільного права існує різні підходи до питання про правоздатність держави. Відповідно до першої позиції (О.О. Красивчиков, М.І. Брагинский, В.В. Витрянский) правоздатність держави має універсальний характер. Вказана обставина знаходить себе в деяких моментах, зокрема в тому, що держава може бути володарем будь-якого майнового права. Крім того, держава як суб'єкт права має риси, які присутні усім суб'єктам права. Держава так само зобов'язана перед стороною договору, як і фізична особа тощо [2].

Прибічники іншої точки зору (Є.О. Суханов) вважають її спеціальною. Логіка авторів полягає в тому, що держава, а також інші публічно-правові утворення створені не для участі в цивільно-правових відносинах, які мають для них допоміжний відносно основної діяльності характер. Держава може мати виключно такі права та обов'язки, які відповідають цілі її діяльності. Таким чином, Суханов Є. О. робить висновок, що правоздатність держави має спеціальний характер [15].

Відповідно до третьої (А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой) – правоздатність держави є цілювою (функціональною). Держава приймає участь в цивільному обороті з метою найбільш ефективного здійснення публічної влади. В цьому сутність її правоздатності. Вона не може бути загальною, оскільки держава не має можливості приймати на себе певні права та обов'язки. Правоздатність держави не може мати й спеціальний характер. Держава має власні повноваження по встановленню її обсягу. Таким чином, на думку вчених, характер правоздатності визначається метою держави в забезпеченні розвитку громадянського суспільства, що свідчить про її функціональний характер [16].

Вирішуючи суперечність підходів до характеру правосуб'єктності держави слід вихо-

дити з того, що спеціальний характер правоздатності держави має передбачати існування явища більш вищого порядку, що забезпечує наявність чогось загального (універсального) в межах якого формується відповідне спеціальне. Таке в теорії права, прибічниками цієї теорії не визначено. Тому розуміння спеціального характеру правоздатності держави є методологічно помилковим, бо не зрозуміло стосовно якого загального існує таке спеціальне.

Метою держави є забезпечення інтересів громадянського суспільства. Для цього, держава вступає в достатньо широке коло відносин з іншими суб'єктами права, в тому числі до тих, в яких вона має домінувати перед ними (публічно-правові), а також до тих, в яких держава має паритетні права з іншими суб'єктами (приватно-правові). При цьому, забезпечення приватно-правових інтересів осіб так само є метою діяльності держави, як й публічно-правових, реалізація яких забезпечується, в тому числі, за допомогою приватно-правового інструментарію [17].

Участь держави в цивільних правовідносинах не має факультативного характеру відносно публічно-правової складової. Це рівноцінні параметри функціонування держави в громадянському суспільстві. Але це не специфікує державу як суб'єкта права, навпаки, свідчить про багатовекторність функціонування цієї правової конструкції, універсальний характер її діяльності в забезпеченні встановленої мети. Тобто правоздатність держави є універсальною відносно мети її існування в суспільстві [18]. Специфікованим є не суб'єкт правовідносин, не є специфікованим також характер відносин, в яких він виступає. Специфікованим є обсяг прав особи, якої надаються певні повноваження від довірителя. Така особливість визначається предметом її діяльності.

Таким чином, ми можемо стверджувати, що спеціальна правоздатність присутня не державі як суб'єкту права, а відповідному органу державної влади, який реалізує власну компетенцію, задля чого наділяється правами та обов'язками, для виконання якої здійснює повноваження, в тому числі в приватно-правій сфері. Враховуючи те, що ор-

гани державної влади діють з метою, визначеною функціями держави та в межах компетенції, встановленої законами їх правоздатність має цільовий (функціональний) характер. Така правоздатність спеціальна за обсягом щодо суб'єкту, який створив відповідний орган державної влади, тобто держави. Інакше кажучи спеціальна правоздатність суть є цільова (функціональна).

Висновки

Отже, цивільна правоздатність держави не вичерпує правоздатності створених нею органів державної влади. Так само, цивільна правоздатність вказаних органів не звужує відповідного обсягу правоздатності держави. Правоздатність держави як суб'єкта права та правоздатність органу державної влади має різне змістовне наповнення.

Проблема колізії правоздатності держави та відповідних органів влади вирішується шляхом встановлення та відповідного нормативного закріплення її обсягу за галузеву ознакою. В сфері трудових, частково бюджетних чи цивільних правовідносин орган державної влади має власну правоздатність. В той же час, держава в сфері кримінальних або адміністративних правовідносин має загальну правоздатність, яка може бути відсутня у відповідного органу державної влади.

Наведене дозволяє дійти висновку, що правова природа держави розкривається в забезпеченні умов для розвитку громадянського суспільства, в реалізації солідарних інтересів його членів.

Оскільки держава це союз інтересів осіб, об'єднаних в єдиний соціальний організм з метою їх забезпечення, виправданим є те, що юридична особа як суб'єкт права синтезує в собі не тільки ознаки присутні корпорації, але й ознаки, які присутні державі як суб'єкту права. Тобто, держава є юридичною особою, в якому органи державної влади мають виконувати функції органу управління такою особою. Орган державної влади не повинен мати власної правосуб'єктності. Нажаль в цивільному законодавстві України вказане питання вирішено в іншій площині, що створює передумови для його системного реформування.

Список використаних джерел

- [1] Кузнецова, Н.С. (2014). *Развитие гражданского общества и современное частное право Украины. Выбранные работы*. Київ: ПрАТ «Юридична практика».
- [2] Скаун, О.Ф. (2013). *Теорія права і держави*. Київ: Алерта.
- [3] Петришин, О.В., Погребняк, С.П., Смородницький В.С. та ін. (2014). *Теорія держави і права*. Харків: Право.
- [4] Красавчиков, О.А. (1972). *Советское гражданское право*. Москва: Высшая школа.

- [5] Ермошин, В.В. (2005). Философия истории и государство. *Государство и право*, **10**, 21–27.
- [6] DeMuth, Ch. (2016). Can the Administrative State be Tamed? *Journal of Legal Analysis*, **8(1)**, 121–190.
- [7] Братусь, С.Н. (1947). *Юридические лица в советском гражданском праве: Понятие, виды, государственные юридические лица*. Москва: Юрид. изд-во Минюста СССР.
- [8] Жилин, А.А. (1916). *Учебник государственного права: пособие к лекциям. Ч. 1. Общее учение о государстве в связи с основными началами иностранного государственного права*. Петроград: Б.М. Вольфа.
- [9] Гражданский кодекс Грузии: інформаційний портал. Режим доступа: http://www.jguard.ru/images/attaches/235/GK_Georgia.txt (дата просмотра: 12.07.2017).
- [10] Цивільний кодекс України. (2003). Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата перегляду: 10.07.2017).
- [11] Гражданский кодекс Российской Федерации. (1994). Режим доступа: <http://base.garant.ru/10164072/> (дата просмотра: 09.06.2017).
- [12] Fisher L. (2016). Civil Disobedience as Legal Ethics: The CauseLawyer and the Tension between Morality and “Lawyering Law”. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, **51(2)**, 482–508.
- [13] Крупчан, О.Д. (2012). *Органи виконавчої влади: питання компетенції*. Київ: КНЕУ.
- [14] Пленюк, М.Д. (2017). Юридичні факти як підстави виникнення цивільно-правових зобов'язань (теоретичні та практичні засади). Дис. ... докт. юрид. наук. Київ: НДІ приватного права Ф. Г. Бурчака НАПрН України.
- [15] Суханов, Е.А. (2000). *Гражданское право*. Москва: БЕК.
- [16] Толстой, Ю.К., Сергеев, А.П. (1996). *Гражданское право*. Москва: ТЕИС.
- [17] Gianfreda, G., Vallanti, G. (2017). Institutions' and Firms' Adjustments: Measuring the Impact of Courts' Delays on Job Flows and Productivity. *Journal of Law and Economics*, **60(1)**, 135–172.
- [18] Lewis, D.C., Schneider, S.K., Jacoby, W.G. (2015). Institutional Characteristics and State Policy Priorities. *State Politics & Policy Quarterly*, **15(4)**, 447–475.

References

- [1] Kuznecova, N.S. (2014). *Development of civil society and modern private law of Ukraine. Selected Works*. Kiev: Legal practice.
- [2] Skakun, O.F. (2013). *The theory of law and state*. Kiev: Alerta.
- [3] Petrishin, O.V., Pogrebnyak, S.P., Smorodnitskiy, V.S. (2014). *Theory of state and law*. Kharkiv: Law.
- [4] Krasavchikov, O.A. (1972). *Soviet civil law*. Moscow: Graduate School of Law.
- [5] Ermoshin, V.V. (2005). Philosophy of history and the state. *State and Law*, **10**, 21–27.
- [6] DeMuth, C. (2016). Can the Administrative State be Tamed? *Journal of Legal Analysis*, **8(1)**, 121–190.
- [7] Bratus, S.N. (1947). *Legal persons in Soviet civil law: Concept, types, state legal entities*. Moscow: The legal publishing house of the Ministry of Justice of the USSR.
- [8] Zhilin, A.A. (1916). *Textbook of state law: a guide to lectures. Part 1. General doctrine of the state in connection with the basic principles of foreign state law*. Petrograd: B.M. Wolf.
- [9] Civil Code of Georgia: Informational portal. Available at: http://www.jguard.ru/images/attaches/235/GK_Georgia.txt (Date Accessed: 12.07.2017).
- [10] Civil Code of Ukraine. (2003). Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (Date Accessed: 10.07.2017).
- [11] Civil Code of the Russian Federation. (1994). Available at: <http://base.garant.ru/10164072/> (Date Accessed: 09.06.2017).
- [12] Fisher, L. (2016). Civil Disobedience as Legal Ethics: The CauseLawyer and the Tension between Morality and “Lawyering Law”. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, **51(2)**, 482–508.
- [13] Krupchan, O.D. (2012). *Bodies of executive power: competence*. Kiev: KNEU.
- [14] Plenyuk, M.D. (2017). Legal facts as the basis of civil legal obligations (theoretical and practical principles). Doctor of Juridical Sciences diss. Kiev: Research Institute of Private Law F.G. Burchak National Academy of Sciences of Ukraine.
- [15] Suhanov, E.A. (2000). *Civil law*. Moscow: Publishing house BEC.
- [16] Tolstoy, Ju.K., Sergeev, A.P. (1996). *Civil law*. Moscow: TEIS.
- [17] Gianfreda, G., Vallanti G. (2017). Institutions' and Firms' Adjustments: Measuring the Impact of Courts' Delays on Job Flows and Productivity. *Journal of Law and Economics*, **60(1)**, 135–172.
- [18] Lewis, D.C., Schneider, S.K., Jacoby, W.G. (2015). Institutional Characteristics and State Policy Priorities. *State Politics & Policy Quarterly*, **15(4)**, 447–475.

УДК 340.15:340.11

ДЖЕРЕЛЬНА БАЗА ПОРІВНЯЛЬНОГО ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ: ПИТАННЯ МЕТОДИКИ

Денис Анатолійович Шигаль

кандидат юридичних наук, доцент, доцент Кафедри Історії Держави і Права України та Зарубіжних Країн, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, м. Харків, Україна

Анотація: Специфіка джерел, що застосовуються у компаративному історико-правовому дослідженні відіграє важливе значення у розвитку права. Тому основна мета роботи полягає у вивченні джерельної бази порівняльного історико-правового дослідження. Автором досліджуються підстави класифікації історичних джерел залежно від ідеалістичного та матеріалістичного поглядів на історичний процес, наводиться оптимальна класифікація історичних джерел на типи і види. Виходячи з потреб методики порівняльного історико-правового аналізу, автором була проведена систематизація всіх письмових джерел на історико-правові документи й інші історичні джерела. У роботі розкрито специфіку історико-правового документу. Автором проаналізовано класифікацію вітчизняних письмових історичних джерел Л. М. Пушкарьова, наведено висновки про можливість її застосування під час формування джерельної бази компаративного історико-правового дослідження. Для прикладу, при застосуванні методичних рекомендацій наводиться систематизація письмових історичних джерел порівняльного історико-правового дослідження інституту міжнародних суддів, створеного у Російській імперії за судовою реформою 1864 р.

Ключові слова: методика порівняльного історико-правового дослідження, історичне джерело, дипломатичні документи, джерелознавство, оповідальні історико-правові дослідження.

ИСТОЧНИКОВЕДЧЕСКАЯ БАЗА СРАВНИТЕЛЬНОГО ИСТОРИКО-ПРАВОВОГО ИССЛЕДОВАНИЯ: ВОПРОСЫ МЕТОДИКИ

Денис Анатольевич Шигаль

кандидат юридических наук, доцент, доцент Кафедры Истории Государства и Права Украины И Зарубежных Стран, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, г. Харьков, Украина

Аннотация: Специфика источников, применяемых в компаративном историко-правовом исследовании играет важное значение в развитии права. Поэтому основная цель работы заключается в изучении базы источников сравнительного историко-правового исследования. Автором исследуются основания классификации исторических источников в зависимости от идеалистического и материалистического взглядов на исторический процесс, приводится оптимальная классификация источников, в зависимости от типов и видов. Исходя из потребностей методики сравнительного историко-правового анализа, автором была проведена систематизация всех письменных источников на историко-правовые документы и другие исторические источники. В работе раскрыта специфика историко-правового документа. Автором проанализированы классификацию отечественных письменных исторических источников Л.Н. Пушкарева, приведены выводы о возможности ее применения при формировании базы сравнительного историко-правового исследования. В качестве примера, при применении методических рекомендаций приводится систематизация письменных исторических источников сравнительного историко-правового исследования института международных судей, созданного в Российской империи за судебной реформой 1864.

Ключевые слова: методика сравнительного историко-правового исследования, исторический источник, дипломатические документы, источниковедение, повествовательные историко-правовые исследования.

FORMATION OF SOURCE BASE OF THE COMPARATIVE HISTORICAL AND LEGAL RESEARCH: ISSUES OF METHODOLOGY

Denis A. Shygal

Candidate of Juridical Science, Associate Professor, Associate Professor of the Department of the History of State and Law of Ukraine and Foreign Countries, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkov, Ukraine

Abstract: The article deals with the specifics of sources used in comparative historical and legal research. The grounds for classification of historical sources depending on the idealistic and materialistic view of the historical process are considered. An optimal classification of historical sources on the types and categories is given. Proceeding from the needs of the methodology of comparative historical and legal analysis, systematization of all written sources on historical documents and other historical sources is carried out. The definition of a historical legal document is given, its specificity is revealed. The classification of the national written historical sources of L. Pushkarev is analyzed, conclusions on the possibility of its application during the formation of the source base of comparative historical and legal research are drawn about. As an example of the application of methodological guidelines, the systematization of written historical sources of comparative historical and legal analysis of the institute of peace judges established in the Russian Empire for the judicial reform of 1864 is given.

Keywords: method of comparative historical and legal research, historical sources, classification of historical sources, historical and legal documents, written historical sources.

Вступ

Науковий розвиток у ХХІ ст. в умовах поступового домінування шостого технологічного укладу обумовлює відповідну трансформацію засобів наукового пізнання. Головними вимогами, що відтепер висувуються до методу, є простота та зручність у його використанні під час проведення дослідження [1, 2]. Важливою стає і модульність, яка означає, передусім, наявність певної структури методу, – своєрідних змістовних блоків, що дозволяють досліднику з відповідною кваліфікацією як розібрати процес дослідження на складові, так й доповнити сам метод без порушення його цілісності тими технічними прийомами, що довели свою ефективність [3]. Теоретичне осмислення засобів наукового пізнання в умовах сьогодення обов'язково повинно супроводжуватися розробкою методики і техніки їх застосування. Звісно, будь-яка дослідницька робота у цьому напрямку є надзвичайно актуальною.

Говорячи про методику проведення порівняльного історико-правового дослідження, слід зауважити, що проблема формування його джерельної бази до сих пір є невирішеною. Так, не до кінця з'ясованим є питання щодо видів джерел, які можуть залучатися до компаративної наукової роботи [4, 5]. Крім того, відсутня класифікація джерел порівняльного аналізу, яка б відповідала вимогам практичної роботи з історико-правовими

об'єктами. Не завжди зрозумілим є місце того або іншого письмового джерела у структурі знань про порівнювані державно-правові явища. Висвітлення цих та інших питань й становить мету даної статті. Наукова новизна статті проявляється у тому, що вперше робиться спроба класифікації джерел компаративного дослідження з історико-правової тематики, адекватної його методичним потребам.

Огляд літературних джерел

Серед тих авторів, які вивчали джерела історичного дослідження, а також займалися їх класифікацією, можна назвати таких представників вітчизняної та зарубіжної історичної науки як М. Блок [6], І. Г. Дройзен [7], С. М. Каштанов та А. А. Курносов [3], І. Д. Ковальченко (*Ковальченко, 2003*), В. Ф. Коломийцев [8], В. В. Косолапов [9], О. С. Лаппо-Данилевський [10], А. Марру [11], Л. Г. Мельник [2], О. П. Пронштейн [12], Л. М. Пушкарьов [4], І. П. Крип'якевич [13] та ін. Обов'язково слід відзначити фундаментальний характер праць вказаних науковців, які і сьогодні становлять неабияку цінність для подальших досліджень, пов'язаних з розробкою методики і техніки порівняльного історико-правового аналізу.

Вагомий внесок у розвиток методики історичного дослідження зробив О. П.

Пронштейн, який значну увагу приділив загальній характеристиці письмових джерел, а також дав розгорнутий аналіз основних їх видів. Корисними для розвитку історико-правової компаративістики є його методики тлумачення історичних пам'яток та виявлення фальсифікованих історичних документів [12]. Більш поглиблено і з урахуванням сучасних методологічних підходів характеризує основні види письмових джерел В. Ф. Коломийцев, відносячи до останніх пресу, політичну публіцистику, парламентські та дипломатичні документи, законодавчі акти тощо. Вчений наводить і загальну характеристику усних джерел [8]. Основні напрямки джерелознавчих досліджень характеризуються І. Д. Ковальченко. Окрім класифікації історичних джерел, дослідник наводить й шляхи вирішення проблеми підвищення їх інформаційної віддачі [14]. Слід згадати і фундаментальну класифікацію вітчизняних письмових історичних джерел Л. М. Пушкарьова, яка в силу свого концептуального характеру до сих пір залишається вельми актуальною [4].

Розуміння сутності історичних пам'яток неможливе без урахування ідеалістичного напрямку джерелознавства. Так, відомий дореволюційний методолог О. С. Лаппо-Данилевський поряд з методами історичного дослідження розробляв поняття історичного джерела, засади історичної інтерпретації і критики джерел, виділяв їх види залежно від ступеня значущості та ін. [10]. Французький історик А. Марру, заперечуючи об'єктивний характер змісту джерел, зводив значення їх наукової критики до суб'єктивних якостей самого історика. На його думку, розуміння історичного документа у цілому може бути досягнуте лише шляхом «вживання» у нього, що є доступним лише для людини з тонким чуттям [11]. Слід згадати й ідеалістичну класифікацію історичних джерел М. Блока, яка завдяки своєму специфічному ракурсу дозволяє по-іншому оцінити їх пізнавальну цінність [6].

Загалом же, наукові роботи вказаних авторів, незважаючи на свій фундаментальний характер, не завжди і не у повному обсязі відповідають методичним вимогам компаративного історико-правового аналізу. Зважаючи на це, у ряді випадків, особливо коли мова йде про формування джерельної бази порівняльного дослідження, вони потребують відповідних корективів і правок.

Методологічна основа

Методологічною основою даної статті є основні положення про теорію, методіку і техніку методу, викладені І. Д. Ковальченко у своїй праці «Методи історичного дослідження» [14]. Крім того, поглиблювати знання про порівняльний історико-правовий метод дозволяють відповідні напрацювання вітчизняних та зарубіжних вчених у сфері теорії та практики компаративістики. Зокрема, досліджувати різні методичні аспекти формування джерельної бази порівняльного дослідження з історико-правової проблематики. Потреба конкретизації цього засобу наукового пізнання у значній мірі обумовлена й нашою попередньою роботою, завдяки якій загалом були визначені його теоретичні засади, а саме: місце методу у методології науки історії держави і права; головне завдання, на вирішення якого він спрямований; основні наукові підходи та принципи, що лежать у його основі; структурно-функціональні рівні прояву його дії тощо.

Результати і дискусія

Практично порівняльне історико-правове дослідження починається з добору джерел. При цьому дослідник визначає місце і зв'язки джерела в ланцюзі історичних подій, виявляє зв'язки обраного джерела з іншими джерелами, оцінює його значення для розв'язання наукової проблеми, добирає ті джерела, які найповніше, всебічно характеризують порівнювані історико-правові об'єкти.

За влучним твердженням Л. Г. Мельника, історичні джерела це своєрідна об'єктивна передумова пізнання минулого [2]. Без їх дослідження та опрацювання неможливе вивчення історико-правової дійсності. На думку І. М. Крип'якевича, історичне джерело – все те, з чого можна добути відомості про минуле [13]. За визначенням іншого історика О. П. Пронштейна, «історичними джерелами можна вважати всі продукти діяльності людей, які містять у собі факти, що безпосередньо відображають реальні явища суспільного життя і свідчать про закономірний процес розвитку людського суспільства» [12].

Цікаво, що ряд зарубіжних істориків, розглядаючи проблему історичного джерела, вказують, що значення будь-якого залишка минулого залежить не стільки від його об'єктивної значущості, скільки «від самого історика, його ініціативи, уміння використовувати інструменти роботи, його знання і перш за все від того, який він сам, його інте-

лект, сприйнятливості і культура» [11]. Американський історик і філософ Е. Тепп взагалі стверджує, що оскільки історичного минулого як реальності, незалежної від свідомості людей, взагалі ніколи не існувало, історичне джерело не може відображати дійсних явищ суспільного життя. Це – категорія, що існує лише в уяві людей, у їх мисленні [15].

Звичайно, такі крайні погляди на сутність історичного джерела та історичного процесу, властиві як представникам історичного матеріалізму, так й прибічникам історичного ідеалізму, мають право на життя, однак реальна практична робота з історико-правовим матеріалом переконує у тому, що обидва підходи мають тенденцію скоріше не до дихотомії, а до свого сполучення, у кожному конкретному випадку специфічного і нетривіального. Не всі історичні джерела за формою свого виразу мають однакове пізнавальне значення, так само, як і не всі з них за ступенем своєї достовірності мають однакову наукову цінність.

У свій час відомий джерелознавець Л. М. Пушкар'єв зауважував, що «кожне історичне джерело являє собою складне суспільне явище, діалектичну єдність об'єктивного і суб'єктивного... Між реальною дійсністю та історичним джерелом перебуває лише свідомість автора, творця джерела. Іншими словами, джерело та реальна дійсність знаходяться між собою у двочленному зв'язку: минуле – джерело» [4]. Відповідно, збираючи історичні джерела в рамках свого дослідження, історик-компаративіст повинен враховувати як те, що багато свідчень, які мають значення для його роботи, взагалі не збереглося, так й те, що історичні діячі завжди виражали інтереси певних політичних і класових груп суспільства, і це позначалося на створюваних ними документах.

Взагалі особливість історико-правової науки у порівнянні з природними полягає у тому, що конкретні державно-правові події та явища, які вона вивчає, не піддаються безпосередньому дослідженню. Одразу після своєї появи вони стають надбанням минулого, а умови їх виникнення настільки своєрідні, що штучно їх відтворити неможливо. У результаті відомості про минуле людського суспільства містяться у залишках знарядь і засобів праці людей попередніх епох, предметах їх вжитку, архітектурних спорудах, билинах, піснях, наказах та прислів'ях, самій мові тощо. Особливо багато історичних, у тому числі історико-правових [1], фактів залишилося

у складі писемних пам'яток у вигляді законодавства, державних і приватних актів, публіцистичних і художніх творів та ін.

У контексті методики здійснення порівняльного історико-правового дослідження, окрім визначення і характеристики поняття історичного джерела, важливим також є питання класифікації всіх джерел, що можуть бути залучені до проведення подібного виду робіт. Очевидно, що віднайдення найбільш оптимальної їх класифікації значно спростить роботу історика-компаративіста та сприятиме значній економії часу.

Так, М. Блок, розглядаючи підстави градації історичних джерел, поділяв їх на «навмисні», автори яких проводять крізь джерела свою тенденцію, і «ненавмисні», творці яких не переслідували яких-небудь політичних та інших цілей. Саме остання група джерел, на його думку, є найважливішою і лежить в основі відтворення не тільки неписьменної історії, але й усього подальшого соціального та економічного розвитку [6].

Відомий дореволюційний методолог О. С. Лаппо-Данилевський також виходив з ідеалістичних засад, розбиваючи всі історичні джерела на дві групи – залишки культури, що позначають факт, та історичні перекази, що зображують, викладають цей факт. Тим не менш, О. С. Лаппо-Данилевський не заперечував й можливості емпіричного групування джерел «на пам'ятники речові і пам'ятники словесні та письмові, що відрізняються один від одного за їх зовнішнім виглядом». При цьому джерела, що відображають факт, співпадають з пам'ятниками речовими (у широкому сенсі), а джерела, що позначають факт, – з пам'ятниками словесними і писемними [10]. Схожих поглядів притримувався і німецький історик І. Г. Дройзен [7].

Історики, які відстоюють історичний матеріалізм, пропонують інші схеми класифікації всіх історичних джерел. Наприклад, О. О. Зімін та Л. В. Черепнін виходили з домінуючої ролі змісту джерела над його формою, розподіляючи всі джерела на три великі групи, кожна з яких характеризує: а) соціально-економічну історію; б) історію зовнішньої і внутрішньої політики; в) історію суспільно-політичної думки і культури [2]. Ряд авторів пропонує класифікувати джерела, виходячи з походження документа, розуміючи під ним «суму ознак, що визначають місце джерела у суспільному житті, його цільове призначення, авторство, обставини появи». Виходячи з цього, історичні джерела поділяються на три типи: а) джерела, що виникли у сфері соціально-економічних відносин; б) джерела,

що виникли в сфері соціально-політичної боротьби, суспільної думки і культури; в) джерела сімейно-особистого походження [3].

Як видно з викладеного вище, кожна схема класифікації базується на певній теоретичній основі – ідеалістичній або матеріалістичній, становлячи тим самим інтерес для подальших дискусій у напрямку теорії джерелознавства. Якщо ж говорити про методіку здійснення порівняльних історико-правових досліджень, то, на жаль, незважаючи на всю свою науково-пізнавальну цінність, жодна з представлених вище систематизацій не задовольняє вимог технології проведення подібних робіт. По-перше, вказані класифікації не відповідають на питання, у якій формі існують історичні джерела, а по-друге, вони не містять чітких орієнтирів для дослідника-компаративіста щодо добору джерел серед бібліотечного та архівного матеріалу.

На наш погляд, найбільш адекватною класифікацією історичних джерел, як зарубіжних, так і вітчизняних, є їх поділ на типи і види. При цьому сутність найбільш великих категорій джерел виражається терміном «тип», а більш компактних та чітко окреслених – терміном «вид». Зокрема, згідно до цієї схеми виділяють наступні основні типи: 1) письмові; 2) речові; 3) етнографічні; 4) усні, або фольклорні; 5) лінгвістичні; 6) фотокіно-документи; 7) фотодокументи [12]. Деякі дослідники до основних типів джерел включають також науково-технічну документацію, зображувальні, результати соціологічних досліджень тощо [9]. Незважаючи на те, що окремі типи за цією класифікацією можуть суміщатися (наприклад, етнографічні, усні (фольклорні) та лінгвістичні джерела можуть бути представлені як у письмовій формі, так і у вигляді фоно-фотоджерел), суто в технічному сенсі вона є досить вдалою, оскільки до-

зволяє зрозуміти, які типи джерел можна залучати до компаративної роботи з історико-правової тематики.

Разом з тим, слід відзначити, що незважаючи на все різноманіття історичних джерел, основним типом, з яким має справу історик-компаративіст, є письмові пам'ятники, зміст яких переданий за допомогою графічних знаків. Як правило, вони представлені якими-небудь текстами або є їх частиною. Письмові джерела дійшли до нас у вигляді епіграфічних надписів, графіті, рукописів та друкованих матеріалів тощо.

Очевидно, що, зважаючи на велику кількість письмових джерел, вони також потребують свого упорядкування. Виходячи з потреб методіки порівняльного історико-правового дослідження, на нашу думку, доцільним буде розподілити всі види письмових джерел на дві великі групи: історико-правові документи та інші історичні джерела. Зауважимо також, що ця диференціація обумовлена, передусім, своєю значною інструментальною цінністю для дослідника, оскільки сприяє формуванню ще на етапі збору джерел компаративної роботи первинної уяви про порівнювані історико-правові об'єкти.

Незважаючи на те, що вказане розбиття джерел є вимушеним і у певній мірі штучним, воно дозволяє у подальшій роботі з історико-правовими об'єктами застосовувати різний (і доволі специфічний) дослідницький інструментарій до вказаних двох груп письмових пам'ятників. У цілому ж це сприятиме усуненню плутанини під час формування джерельної бази компаративного дослідження, а також значному підвищенню ефективності роботи компаративіста. Схематично така систематизація письмових джерел порівняльного історико-правового дослідження буде виглядати так як зображено на рисунку 1.



Рис. 1. Письмові історичні джерела у структурі знань про історико-правовий об'єкт порівняльного аналізу

Цілом зрозуміло, що предметом уваги дослідника, будуть, насамперед, історико-правові документи, що являтимуть собою основу історико-правових об'єктів порівняльного аналізу, а вже потім – всі інші історичні джерела, які виконуватимуть допоміжну – пояснювальну функцію.

Історико-правовий документ можна визначити як матеріальний (письмовий) носій історико-правової інформації, який має необхідні реквізити, що дозволяють його ідентифікувати, й призначенням якого є регулювання суспільних відносин. Інакше кажучи, історико-правовим документом у досліджуваному контексті є будь-яке письмове історичне джерело, що містить інформацію про право тієї або іншої епохи, яка є офіційно зафіксованою відповідно до конкретно-історичних умов. Найбільш поширеними видами історико-правових документів є правові прецеденти, закони та підзаконні акти, конституції, декларації, універсали, ордонанси, асизи, декрети, договори та ін.

Також слід зазначити і про те, що достовірність історико-правового документа повинна бути встановлена та (або) підтверджена згідно до методики перевірки історичних джерел на фальсифікацію. Крім

того, у випадках, коли основу порівнюваних об'єктів становлять стародавні історико-правові документи, які дійшли до нашого часу у вигляді численних редакцій і списків, обов'язковим є встановлення не лише достовірності конкретного списку, але і його повноти щодо відображуваних правовідносин.

Оскільки у центрі уваги історика-компаративіста на стадії збору джерел, окрім історико-правових документів, знаходяться також й інші досить численні історичні письмові пам'ятники, варто навести і їхню класифікацію. Так, Л. М. Пушкарьов розчленовує всі письмові джерела на два роди: діловодні та оповідальні. У свою чергу діловодні поділяються на 4 види: картографічні, статистичні, актові і канцелярські, а оповідальні також на 4 види: особові, художні, історичні та наукові [4]. Зважаючи на те, що актові джерела переважно відповідають групі історико-правових документів, на нашу думку, їх треба виключити з класифікації інших історичних письмових пам'ятників. У результаті, джерела, що входять у кожен з указаних вище видів (за винятком актових), можна згрупувати так, як подано у таблиці 1.

Таблиця 1. Класифікація інших письмових джерел порівняльного історико-правового дослідження

| Діловодні | | Оповідальні | |
|----------------------|---|------------------|--|
| Картографічні | 1) карти, плани історичні; 2) карти, плани політичні 3) карти, плани економічні та ін. | Особові | 1) листи; 2) щоденники; 3) мемуари та ін. |
| Статистичні | 1) економічна статистика; 2) статистика народонаселення; 3) політична і культурна статистика та ін. | Художні | 1) нариси (кореспонденції); 2) лірика, драма; 3) романи, розповіді, повісті та ін. |
| Канцелярські | 1) грамоти; 2) реєстри, книги, накази; 3) ділова переписка та ін. | Історичні | 1) історичні повісті; 2) хронографи; 3) літописи та ін. |
| | | Наукові | 1) історичні праці; 2) філософсько-соціологічні праці; 3) географічні описи та ін. |

Як практичний приклад застосування вказаних вище методичних рекомендацій, можна навести систематизацію письмових історичних джерел порівняльного історико-правового дослідження інституту мирових суддів, створеного у Російській імперії за судовою реформою 1864 р. Зокрема, до групи історико-правових документів були включені: Основные положения преобразования судебной части в России 1862 г., Учреждение судебных установлений

1864 г., Устав гражданского судопроизводства 1864 г., Устав уголовного судопроизводства 1864 г., Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г., Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1864 г., Положение о введении в действие Судебных уставов 1865 г., Общее Учреждение судебных установлений 1910 г.,

Особенные учреждения судебных установлений 1910 г., а також конкретні судові рішення мирових суддів Державного архіву Харківської області. Що стосується інших історичних письмових джерел, то до їх складу увійшли записки, щоденники і мемуари учасників судових перетворень у Російській імперії середини XIX ст., численні наукові публікації історичної та філософської спрямованості у журналах, статистичні звіти органів земського самоврядування, монографії дореволюційних, радянських і сучасних істориків і правознавців, узагальнена судова практика мирових судів, систематичні відомості про рух цивільних і кримінальних справ у судово-мирових округах, дані про матеріальне забезпечення мирових судів тощо. У цьому ж напрямку здійснювався й подальший пошук і збір конкретних історичних джерел для формування джерельної бази дослідження.

Висновки

Таким чином, методика формування джерельної бази порівняльного історико-

правового дослідження передбачає розбиття всіх історичних джерел на дві великі групи: історико-правові документи й інші історичні джерела, включаючи письмові, речові, етнографічні, фольклорні, лінгвістичні, фотокінодокументи, фонодокументи тощо. Серцевиною компаративного аналізу при цьому будуть саме історико-правові документи, що є цілком логічним й впливає з самої суті відповідного методу. Всі інші історичні джерела виконуватимуть допоміжну – пояснювальну – функцію у процесі порівняння історико-правових об'єктів, що ніяк не применшує їх значення. Особливо, якщо враховувати складну й суперечливу сутність історичного джерела взагалі, яка залежно від матеріалістичного чи ідеалістичного світогляду науковця матиме й різну пізнавальну цінність. Тим не менш, вказана систематизація джерел порівняльного історико-правового дослідження цілком відповідає методичним вимогам, що і обумовлює продовження відповідної роботи у цьому напрямку.

Список використаних джерел

- [1] Дамирли, М.А. (2003). Специфика историко-правового познания и новый облик историко-правовой науки. *Актуальні Проблеми Політики*, 16, 416–424.
- [2] Мельник, Л.Г. (1977). *Предмет і методологія історичної науки*. Київ: Вища школа.
- [3] Каштанов, С.М., Курносов, А.А. (1962). Некоторые вопросы теории источниковедения. *Исторический архив*, 4, 173–196.
- [4] Пушкарев, Л.Н. (1975). *Классификация русских письменных источников по отечественной истории*. Москва: Наука.
- [5] Быковский, С.Н. (1931). *Методика исторического исследования*. Ленинград: ГАИМК (Государственная академия истории материальной культуры).
- [6] Bloch, M. (1949). *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien*. ("Cahiers des Annales", 3). Paris: Librairie Armand Colin.
- [7] Дройзен, И.Г. (2004). *Историка. Лекции об энциклопедии и методологии истории*. Санкт-Петербург: Владимир Даль.
- [8] Коломийцев, В.Ф. (2001). *Методология истории (От источника к исследованию)*. Москва: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН).
- [9] Косолапов, В.В. (1977). *Методология и логика исторического исследования*. Киев: Вища школа.
- [10] Лаппо-Данилевский, А.С. (2006). *Методология истории*. Москва: Территория будущего.
- [11] Magrou, H.I. (1959). *De la connaissance historique* (3-me éd.). Paris: Editions du Seuil.
- [12] Пронштейн, А.П. (1971). *Методика исторического исследования*. Ростов-на-Дону: Изд-во Рост. ун-та.
- [13] Крип'якевич, І.П. (1967). Нарис методики історичних досліджень. *Український Історичний Журнал*, 2, 100–106.
- [14] Ковальченко, И.Д. (2003). *Методы исторического исследования* (2-е изд.). Москва: Наука.
- [15] Tapp, E.J. (1958). Knowing the Past. *The Journal of Philosophy*, 11(55), 460–467.

References

- [1] Damirli, M.A. (2003). Specificity of historical-legal knowledge and a new form of historical-legal science. *Current Problems of Politics*, 16, 416–424.
- [2] Melnik, L.H. (1977). *Subject and methodology of historical science*. Kyiv: Vishha shkola.
- [3] Kashtanov, S.M., Kurnosov, A.A. (1962). Some questions of the theory of source study. *Historical Archive*, 4, 173–196.
- [4] Pushkarev, L.N. (1975). *Classification of Russian written sources on the national history*. Moscow: Nauka.
- [5] Bykovsky, S.N. (1931). *Methodology of historical research*. Leningrad: GAIMK (State Academy of Material Culture History).
- [6] Bloch, M. (1949). *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien*. ("Cahiers des Annales", 3). Paris: Librairie Armand Colin.
- [7] Droysen, I.G. (2004). *The historian. Lectures on Encyclopedia and History Methodology*. St. Petersburg: Publishing house "Vladimir Dahl".

- [8] Kolomytsev, V.F. (2001). *Methodology of history (From source to research)*. Moscow: Russian Political Encyclopedia (ROSSPEN).
- [9] Kosolapov, V.V. (1977). *Methodology and logic of historical research*. Kyiv: High School.
- [10] Lappo-Danilevsky, A.S. (2006). *Methodology of history*. Moscow: Territory of the Future.
- [11] Marrou, H.I. (1959). *De la connaissance historique* (3-me éd.). Paris: Editions du Seuil.
- [12] Prinstein, A.P. (1971). *Methodology of historical research*. Rostov-on-Don: Publishing House of Rostov University.
- [13] Кривякевич, І.П. (1967). Essay on the methodology of historical research. *Ukrainian Historical Journal*, **2**, 100–106.
- [14] Kovalchenko, I.D. (2003). *Methods of historical research* (2nd ed.). Moscow: Science.
- [15] Tapp, E.J. (1958). Knowing the Past. *The Journal of Philosophy*, **11 (55)**, 460–467.

УДК 343.9.01:301.805

ВПЛИВ ЗЛОЧИННОСТІ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Євген Юхимович Бараш

*доктор юридичних наук, доцент, заслужений діяч науки і техніки України,
Начальник Інституту Кримінально-Виконавчої Служби,
м. Київ, Україна*

Анотація: Кількість злочинів з кожним роком зростає. Тому основна мета роботи полягає у дослідженні впливу злочинності на забезпечення соціальної безпеки в Україні. Після проведення аналізу основних соціально-економічних показників можливо сформулювати пропозиції щодо реформування підходу до оцінювання рівня функціонування правоохоронної системи. У роботі розглянуто правові та організаційно-управлінські чинники, що вплинули на рівень злочинності за останні три роки. Проаналізувавши стан судових справ у Європейському суді з прав людини в сфері Державної кримінально-виконавчої служби України, доведено, що дієвим засобом, спрямованим на поліпшення ситуації, повинен стати Національний превентивний механізм, який передбачає механізм проведення моніторингових візитів до місць несвободи та реагування уповноважених осіб на виявлені системні прогалини, проблеми матеріального забезпечення, державного фінансування та забезпечення людськими ресурсами місць несвободи. Автором доведено негативний вплив на рівень злочинності низки ухвалених нормативно-правових актів, які не містили поетапних науково обґрунтованих кроків, без широкого обговорення та висновків науково-дослідних установ. Визначено проблемні елементи, що потребують негайних дієвих механізмів, виконання яких дасть змогу поліпшити стан соціальної безпеки.

Ключові слова: рівень злочинності, правоохоронні органи, превентивні заходи, установи виконання покарань, Європейський суд з прав людини.

ВЛИЯНИЕ ПРЕСТУПНОСТИ НА ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОЦИАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Евгений Ефимович Бараш

*доктор юридических наук, доцент, заслуженный деятель науки и техники Украины,
Начальник Института уголовно-исполнительной службы,
г. Киев, Украина*

Аннотация: Количество преступлений с каждым годом возрастает. Исходя из этого, основная цель работы заключается в исследовании влияния преступности на обеспечение социальной безопасности в Украине. После проведения анализа основных социально-экономических показателей возможно сформировать предложения по реформированию подхода к оценке уровня функционирования правоохранительной системы. В работе рассмотрены правовые и организационно-управленческие факторы, повлиявшие на уровень преступности за последние три года. Проанализировав состояние судебных дел в Европейском суде по правам человека в сфере Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, доказано, что действенным средством, направленным на улучшение ситуации, должен стать Национальный превентивный механизм, предусматривающий механизм проведения мониторинговых визитов в места несвободы и реагирования уполномоченных лиц для выявления системных пробелов, проблем материального обеспечения, государственного финансирования и обеспечения человеческими ресурсами мест несвободы. Автором доказано негативное влияние на уровень преступности ряда принятых нормативно-правовых актов, которые не содержали поэтапных научно обоснованных шагов, без широкого обсуждения и выводов научно-исследовательских учреждений. В работе были определены проблемные элементы, требующие немедленных действующих механизмов, выполнение которых позволит улучшить состояние социальной безопасности.

Ключевые слова: уровень преступности, правоохранительные органы, превентивные меры, учреждения исполнения наказаний, Европейский суд по правам человека.

INFLUENCE OF CRIMINALITY ON PROVIDING SOCIAL SECURITY

Yevgen Yu. Barash

Doctor of Law, Associate Professor, Honored Worker of Science and Technology of Ukraine,
Head of the Institute of Penitentiary Service,
Kyiv, Ukraine

Abstract: The influence of criminality on providing social security in Ukraine is examined. The analysis of the main social and economic indicators gave us the possibility to make propositions related to reforming the approach to evaluate the level of the law enforcement system's activities. The legal, organizational and management factors, which has influenced the crime level within the last three years, are examined. After the analysis of the cases considered by the European Court on Human Rights it has been proved that the National Preventive should become an effective mean aimed at improving the situation in that sphere. That Mechanism envisages the mechanism of carrying out the monitoring visits to custody and the authorized officials' activities in response to the detected system problems, deficiencies and lack of the resource supply, in particular the financing and staff recruiting at those places, where persons are deprived of their liberty. The draft Law of Ukraine «On preventive and compensation means related to the tortures, inhumane behavior or punishment, or such one, which humiliates the human dignity of inmates and detainees, and on establishing the penitentiary judges institute» contains the clear grounding of the expected positive result, but is still under consideration. Some normative and legal acts' negative influence on the crime level is proved. Those acts had neither broad discussion nor the stage-by-stage scientific examination. The scientific and research institutions' conclusions concerning those acts were not available. The problem elements, which need the urgent efficient mechanisms, are determined. Implementation of the corresponding mechanisms would give the possibility to improve the state of social security.

Key words: social security, crime level, law enforcement bodies, preventive measures, penal establishments, European Court on Human Rights.

Вступ

Проголошення незалежності України стало поштовхом для розбудови правової, соціальної, демократичної і незалежної держави. Саме однією з підстав прийняття Конституції України є прагнення розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, що і було закріплено у статті 1. Соціальна держава має становити собою тип держави, діяльність якої повинна бути спрямована на регулювання соціальної та економічної сфер життєдіяльності суспільства, для забезпечення високого соціального рівня захищеності всіх громадян [1]. Проблеми, що виникають в державі та загрожують соціальній безпеці, набули чітких проявів та потребують вжиття заходів щодо забезпечення соціальної безпеки. У зв'язку з цим слід проаналізувати чинники, що впливають на рівень соціальної безпеки, зокрема рівень злочинності. Брак комплексного механізму забезпечення соціальної безпеки та нормативно-правового забезпечення державного регулювання у цій сфері потребує аналізу та вироблення стратегії забезпечення соціальної безпеки. Соціальна безпека є предметом наукових досліджень в багатьох сферах суспільного життя, зокрема розглядали в своїх працях такі вчені, як: О. П. Коваль, Р. П. Підлипна, В. А. Скура-тівський, безпосередньо компоненти безпеки

розглядали: О. Ю. Арламов, Д. В. Зеркалов та інші, принципи побудови індикаторів соціальної безпеки розглядав О. І. Іляш.

Метою наукової публікації є аналіз негативного впливу на рівень злочинності та визначено проблемні елементи, що потребують негайних дієвих механізмів, виконання яких дасть змогу поліпшити стан соціальної безпеки [2].

Не зважаючи на значну кількість наукових праць, у Законі України «Про основи національної безпеки України» не закріплено визначення соціальної безпеки в Україні. Значений Закон містить лише максимально узагальнене, а отже, фактично не прийнятне для практичного використання визначення терміна «національна безпека» без розкриття сутності його (терміна) складових [3, 4].

Проте термін «соціальна безпека» зафіксовано на нормативному рівні. Так, згідно з Методичними рекомендаціями щодо розрахунку рівня економічної безпеки України, «соціальна безпека – це стан розвитку держави, за якого держава здатна забезпечити гідний і достатній рівень життя населення незалежно від віку, статі, рівня доходів, сприяти розвитку людського капіталу як найважливішої складової економічного потенціалу країни» [5].

Незважаючи на те, що термін «соціальна безпека» передбачено в Методичних рекомендаціях Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, він є досить вузьким і не досить конкретним. У зв'язку з цим візьmemo за основу наукове та більш чітке тлумачення. Отже, соціальна безпека – відсутність загроз здоров'ю та життю людини [1].

Матеріали та методи

Відповідно до поставленої мети та задач, автором використано сукупність як загальнонаукових, так і спеціальних методів і способів наукового пізнання, застосування яких дозволило всебічно проаналізувати коло питань, що стосуються впливу злочинності на забезпечення соціальної безпеки.

Метод порівняльно-правового та документального аналізу використовувалися при визначенні недоліків законодавства, що вплинули на стан злочинності та забезпечення соціальної безпеки. За допомогою аналітичного методу були проаналізовані вітчизняні [2] та закордонні підходи до оцінки ефективності діяльності правоохоронних органів [3] та запропоновані шляхи вдосконалення таких підходів.

Метод статистичного аналізу дозволив ознайомитися з офіційно-статистичними матеріалами Державної служби статистики України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, звітами Генеральної прокуратури України, та встановити.

Нормативною основою дослідження є Конституція України, чинні законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, проекти нормативних актів, що впливають на рівень злочинності та забезпечення соціальної безпеки.

Соціальна безпека є багатоманітним і міждисциплінарним поняттям, але його не так часто пов'язують з такою наукою, як кримінологія, яка вивчає злочинність, причини злочинної поведінки й особу злочинця, що має на меті виявити закономірності злочинності та розробити заходи її попередження.

Проте розуміємо, що забезпечення суспільної безпеки неможливе без врахування злочинності як одного із суспільних явищ, оскільки злочинність – соціальне явище, вона породжується умовами суспільного життя. Відповідно до цього і визначають поняття злочинності як сукупність злочинів, що вчинені у такому суспільстві й у визначений період часу. Можна стверджувати, що низький рівень злочинності – це одна з передумов і важливих чинників соціальної безпеки.

Результати та дискусія Рівень злочинності та соціальна безпека

У вітчизняній і світовій практиці основними показниками стану злочинності в країні визнаються кількість злочинів, що зареєстровані за певний період часу, та коефіцієнт злочинності в розрахунку на 100 тис. усього населення. Населення у міжнародному праві розуміють як сукупність всіх індивідів, які проживають у конкретний момент на території тієї чи іншої держави і підпорядковуються її юрисдикції. Загальноприйнято поділяти все населення на кілька категорій: громадян, іноземців (громадян інших держав) та осіб без громадянства (апатридів). Іноді виокремлюють й інші категорії населення. Однак ключовою ознакою, необхідною для віднесення тієї чи іншої особи до населення держави, є поширення на цю особу юрисдикції держави [6]. Остання здійснює стосовно свого населення три види юрисдикції, а саме: законодавчу, адміністративну та судову. Таким чином, дійшли висновку, що особи, які перебувають під слідством або засуджені до позбавлення волі, також належать до поняття «населення України».

Наведемо статистичні дані щодо рівня злочинності в Україні. Зокрема, за останні шість років рівень злочинності зріс від 683 до 1367 злочинів. Для чіткого розуміння ситуації слід навести дані зростання вчинених тяжких та особливо тяжких злочинів. За даними Єдиного звіту про кримінальні правопорушення по державі Генеральної прокуратури України, кількість зареєстрованих тяжких злочинів збільшилась з 156131 (2013 р.) до 213521 (2016 р.), а особливо тяжких з 13776 (2013 р.) до 19021 (2016 р.) [7].

Вивчаючи рівень і динаміку злочинності, можна спостерігати різні сталі розподіли її видів, закономірностей місця та часу вчинення злочинів, характерні особливості особи злочинця тощо, пов'язані з соціально-економічною ситуацією в державі.

Викликає запитання що вплинуло на зростання рівня злочинності в Україні? Серед чинників варто відзначити такі складові соціальної безпеки, як соціальні та економічні, що чітко зазначені у звітах Державної служби статистики України, а саме: а) зростання індексу споживчих цін на товари та послуги у січні-вересні 2017 р. (у порівнянні до відповідного періоду 2016 р.) становить 114,6 %; б) високий рівень безробіття серед економічно активного населення віком 15 – 70 років у II кварталі 2017 р. становить 9,1 % (2013 р. був зафіксований на рівні 6,3 %); в) збільшення

міграції з України (зростання міжнародної мобільності населення, трудова міграція, освітня міграція, пошук притулку, еміграція); г) наявність значної кількості внутрішньо переселених осіб (зареєстровано 1 млн 623 тис. переселенців з Автономної Республіки Крим і зони проведення антитерористичної операції) [2].

До окремої групи можна віднести чинники, що пов'язані з ефективністю діяльності правоохоронних органів. До проблеми ефективності діяльності правоохоронних органів звертали свої погляди багато вчених (О. І. Антонюка, О. М. Бандурки, В. І. Галагана, В. А. Гузя, Д. П. Калаянова, Н. В. Камінської, М. В. Костицького, В. Л. Костюка, М. В. Лошицького, Є. Д. Лук'янчикова, М. А. Погорецького, А. М. Сердюка, О. Г. Яновської та ін.), однак їх погляди були досить різні. З'ясуємо підходи до оцінювання ефективності діяльності поліції, застосування яких певною мірою можливе і до інших правоохоронних органів. Так, об'єктивний підхід визначає «хорошу ефективність» наперед. Тобто, апріорі існують чіткі правила, що вказують, коли поліцейські отримують визнання своєї ефективності. Ці правила фіксуються у певному документі і зобов'язують поліцію. Досягнення певних цілей ефективності може тягти за собою преміювання поліцейських. Суб'єктивний підхід – з допомогою суб'єктивних суджень визначається розходженнями між результатами ефективності і визначенням того, наскільки докладено зусиль для досягнення цілей поліцейської діяльності. Органи влади, в цьому разі, формують систему оцінки експертами та контролюють об'єктивність такого оцінювання [3].

Одним із таких прикладів можна навести діяльність Британської Коронної інспекції поліцейських сил, яка проводить перевірку діяльності поліцейських підрозділів, за результатами яких готує тематичні й періодичні (щорічні) звіти щодо оцінювання діяльності поліцейських підрозділів з рекомендаціями [8]. Ці звіти і рекомендації доступні громадськості. Одним з інструментів такого оцінювання є «PEEL оцінювання» (police effectiveness, efficiency, legitimacy – поліцейська ефективність, продуктивність, легітимність).

Рівень ефективності оцінюється щодо того, як поліція виконує свої обов'язки, зокрема, зменшення рівня злочинності, захист вразливих категорій осіб, боротьба з антигромадською поведінкою, ліквідація надзвичайних подій та інші сервісні виклики. Продук-

тивність оцінюється відносно того, якими коштами досягається результат. Легітимність оцінюється стосовно того наскільки етично і в рамках закону працює поліцейський підрозділ [8].

Незважаючи на зазначені пропозиції щодо проведення певних реформ у підходах до запровадження оцінювання результативності роботи працівників правоохоронних органів в Україні, нині чітко проглядається застосування підходів ще радянських часів.

Превалювання кількісних критеріїв роботи, подекуди, заважає реалізації саме якісної складової протидії злочинним виявам.

На думку професора І. М. Охріменко «Головним результатом роботи, має бути впевненість більшості населення в тому, що персонал правоохоронних органів:

1. Кваліфіковано здійснює правоохоронну діяльність щодо попередження злочинності, розкриття вчинених злочинів і забезпечення публічного порядку.

2. Чесно виконує свої обов'язки та дотримується законів.

3. Допмагає пересічним людям, ставиться до всіх людей з повагою тощо» [2].

На виконання цих результатів виокремимо найважливіші характеристики на цей час, які варто закріпити:

- показники стану публічної безпеки і порядку: кількісно-якісні дані щодо зареєстрованих кримінальних та адміністративних правопорушень у межах території обслуговування чи специфіки діяльності окремого підрозділу; відсоток їх викриття і розслідування (деталізована кількість виявлених злочинів (за видами); превентивна діяльність (суспільне сприйняття загального рівня злочинності громадськістю);

- показники надійності: характеристики результату поліцейської послуги (кількість скарг щодо рівня обслуговування чи піклування), безвідмовність, збереженість (кількість скарг щодо дій працівників конкретних підрозділів поліції); інформування про ухвалені рішення або перебіг досудового розслідування.

- загальний відсоток населення, задоволеного рівнем діяльності органів і підрозділів поліції (ступінь довіри населення до поліції).

Аналіз законодавчих ініціатив

Крім вищевказаних чинників, на окрему увагу заслуговують правові та організаційно-управлінські, що вплинули на рівень злочинності за останні три роки.

Яскравим прикладом негативного впливу правових чинників є ухвалення Закону України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26.11.2015 № 838-VIII так званого «Закону Савченка».

У пояснювальній записці до вище згаданого закону вказувалась мета його ухвалення, а саме: приведення у відповідність з міжнародними стандартами умов утримання під вартою. Окрім зазначеної мети, введення у законодавство положення про збільшення коефіцієнту зарахування часу утримування під вартою у слідчих ізоляторах до покарання у виді позбавлення волі обґрунтовувалось необхідністю забезпечення соціальної справедливості, практичної реалізації принципу презумпції невинуватості, припинення негативної практики тривалого утримання в слідчих ізоляторах осіб на стадії досудового розслідування кримінальних проваджень, а також потребою розвантаження Українських слідчих ізоляторів, що водночас поліпшить умови перебування там тих осіб, які не будуть звільнені після ухвалення законопроекту [9].

За результатами моніторингу місць несвободи в Україні за 2016 рік (тобто протягом року після ухвалення «Закону Савченка») в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах виявлено непоодинокі випадки порушення права на свободу; застосування психічного та фізичного насильства до ув'язнених; порушення права на медичну допомогу; порушення вимог роздільного тримання деяких категорій осіб в установах попереднього ув'язнення; зловживання адміністрацією цих установ заходами дисциплінарного впливу; неналежне матеріально-побутове забезпечення та харчування; порушення права на свободу тощо, а також відсутність реагування з боку Міністерства юстиції України на факти порушення законодавства в установах виконання покарань та попереднього ув'язнення. Приміром у камері Київського слідчого ізолятора для тримання транзитно-пересильних осіб, в якій перебувало 20 ув'язнених, лише 16 з них були забезпечені спальними місцями. Відповідно до пояснень в'язнів у різні проміжки часу у згаданій камері утримувалося від 25 до 30 осіб, у зв'язку із цим вони спали почергово, у тому числі на лавах і столі [10].

Кількість осіб, які були звільнені від подальшого відбування покарання внаслідок застосування вищезазначеного Закону, станом на жовтень 2017 р. становила 8,9 тис.

осіб, зокрема: в установах виконання покарань – 6,8 тис. осіб (у тому числі за умисне вбивство – 882, розбій, – 1148, умисне тяжке тілесне ушкодження – 549), в слідчих ізоляторах 2,1 тис. осіб (у тому числі за умисне вбивство – 136, розбій, – 227, умисне тяжке тілесне ушкодження – 90). Із числа цих звільнених осіб 10 % уже вчинено нові злочини, а саме: умисні вбивства – 22, завдання тяжких тілесних ушкоджень – 18, зґвалтування – 10, крадіжки – 405, грабежі – 131, розбої – 66, шахрайства – 39, хуліганство – 20.

Показники злочинів, що вчинені особами, які були звільнені у зв'язку з ухваленням «Закону Савченка», та результати «Моніторингу місць несвободи в Україні за 2016 рік», стали свідченням того, що мета Закону (яка, по суті, зводилась до компенсації неадекватних умов утримання в установах попереднього ув'язнення за рахунок скорочення терміну) не була досягнута [11].

Таким чином, відміна «Закону Савченка» була вимушеним кроком з одного боку, враховуючи негативні тенденції зростання злочинності, а з другого, привернула увагу до важливого питання законотворчої діяльності, наскільки вона є системною та відповідає вимогам належного нормотворчого процесу. Оскільки саме законотворчий процес становить основу для формування політики у будь-якій сфері суспільного життя [12, 13].

На нашу думку, одним із завдань зменшення кількості осіб у місцях позбавлення волі, зокрема в місцях попереднього ув'язнення, було покликано зменшити кількість скарг до Європейського суду з прав людини.

Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2016 році, а саме аналіз стану судових справ у Європейському суді з прав людини в сфері Державної кримінально-виконавчої служби України показав, що за рішеннями, які були ухвалені 2015 р. сума компенсації особам за порушення прав під час перебування в слідчих ізоляторах становила 52 тис. євро, 2016 р. – 141 тис. євро, за шість місяців 2017 р. – 137,5 тис. євро.

За результатами щорічного звіту про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2016 році. Встановлені основні проблеми, які призводять до констатації Європейським судом порушень Україною положень Конвенції, зокрема такі, як: жорстоке поводження з особами, які перебувають під контролем держави (в місцях досудового три-

мання під вартою або місцях виконання покарань); неналежні матеріально-побутові умови тримання осіб, які перебувають в місцях досудового тримання під вартою або в установах виконання покарань, а також надання вказаній категорії осіб належної медичної допомоги [14].

Заслужують уваги проекти законів, метою яких є поліпшення умов тримання під вартою.

Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про попереднє ув'язнення» № 2979 від 02.06.2015 р. передбачав приведення ст. 8 Закону у відповідність до рекомендацій Європейських пенітенціарних правил. У цій статті упорядковується та спрощується порядок роздільного тримання різних категорій осіб, які взяті під варту. Новелою цієї статті також є те, що розміщення осіб, які взяті під варту, в камерах здійснюється з урахуванням їх особистості та психологічної сумісності. У ст. 9 Закону розширені права осіб, які взяті під варту, зокрема, визначено право на гуманне ставлення до них і повагу їх людської гідності, надано право отримувати бандеролі. Конкретизовано, що вони мають право отримувати посилки, передачі та бандеролі без будь-яких обмежень. Нажаль, проект був відкликаний.

Заслужує на увагу проект Закону про внесення змін до Закону України «Про попереднє ув'язнення» (щодо імплементації окремих стандартів Ради Європи) № 2291а від 06.07.2015 р. Цим законопроектом пропонується зняти обмеження можливостей ув'язнених купувати протягом місяця за безготівковим розрахунком продукти харчування і предмети першої необхідності. Камери, менші 6 квадратних метрів, не повинні використовуватися. При обрахуванні площі камери не враховується площа санітарного вузла. Відстань між стінами камери не може бути меншою 2 метрів.

Визначено, що скарги, заяви, пропозиції та інші листи, що надсилаються державним органам, установам та організаціям, перегляду не підлягають, а також відповіді на них перегляду не підлягають.

Врегулюється можливість доступу ув'язнених до глобальної мережі Інтернет. Порядок реалізації цього права має встановлюватись Міністерством юстиції України.

Вдосконалюється порядок поміщення особи, взятої під варту, в карцер. Зокрема, закріплюються такі процесуальні права особи: бути представленою адвокатом чи іншим фахівцем у галузі права отримати інформацію у письмовій формі про притягнення його до

дисциплінарної відповідальності; бути присутнім на засіданні комісії при розгляді питання про притягнення його до дисциплінарної відповідальності; знайомитись із матеріалами дисциплінарного провадження та особою справи, робити виписки, знімати копії з них; давати пояснення, заперечення та заявляти клопотання в усному та письмовому вигляді, представляти докази; клопотати про виклик свідків та задавати їм питання; оскаржувати відповідне рішення [15].

Дієвим засобом, що спрямований, на поліпшення ситуації, повинен був стати Національний превентивний механізм, який передбачає механізм проведення моніторингових візитів до місць несвободи та реагування Уповноваженого на виявлені системні прогалини, проблеми матеріального забезпечення, державного фінансування та забезпечення людськими ресурсами місць несвободи. На виконання якого розроблено проект Закону № 4936 від 08.07.2016 р. «Про превентивні і компенсаційні засоби у зв'язку з катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поведженням або покаранням щодо засуджених та осіб, узятих під варту, та запровадження інституту пенітенціарних суддів»

Проект Закону, в разі його ухвалення, має закріпити поняття «компенсаційні заходи» та «превентивні заходи». Компенсаційні заходи – це дії, що вживаються на підставі відповідного рішення пенітенціарного судді та спрямовані на відшкодування жертвам катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведження або покарання матеріальної та (або) моральної шкоди. Превентивні заходи – це дії, що вживаються на підставі відповідного рішення пенітенціарного судді та спрямовані на припинення або попередження катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведження або покарання.

Ухвалення законопроекту має на меті створити механізм превентивних і компенсаційних заходів у зв'язку з неналежним поведженням щодо засуджених і взятих під варту осіб, а також закріпити суб'єкти та процедуру їхнього застосування. Додатковою метою є створення належних гарантій для забезпечення доступу до правосуддя осіб, які тримаються під вартою, та засуджених шляхом створення інституту пенітенціарних суддів

За останні три роки на штучне зменшення кількості засуджених в установах виконання покарань також вплинуло застосування законодавства щодо амністії. За да-

ними Моніторингу місць несвободи Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини наведено такі дані: 2014 р. за амністією було звільнено понад 16,5 тис. засуджених (водночас за амністією в 2011 р. було звільнено 3,5 тис. засуджених). З одного боку, позитивним є зменшення кількості осіб, які відбувають покарання у виправних колоніях (з 126 тис. 937 осіб (2014 р.) до 60 тис. 399 осіб (2017 р.) [10], а з другого, звільнення передбачає переривання процесу виправлення та неготовність суспільства, а головне – неготовність державних органів прийняти значну кількість осіб, що і завадили соціальній інтеграції у суспільство [16, 17]. Це призвело до того, що третинна осіб, які були з амністовані, повторно вчинила злочини різної тяжкості.

Висновки

Переходячи від тенденції зростання рівня злочинності до її впливу на соціальну безпеку, необхідно зазначити, що основними проблемними елементами, через які виявляється рівень забезпечення соціальної безпеки, є:

1) ринок праці (кількість зареєстрованих безробітних на кінець серпня 2017 р. становила 311,9 тис. осіб, з них допомогу по безробіттю отримували 79,6%.); 2) доходи населення (заборгованість перед працівниками економічно активних підприємств за цей період зросла на 17,3 %, або на 193,7 млн грн, і на початок серпня становила 1312,0 млн грн.); 3) соціальний захист (на кінець липня 2017 р. заборгованість населення зі сплати за житлово-комунальні послуги становила 28 млрд. грн.); 4) населення (чисельність наявного населення в Україні, за оцінюванням, на 1 серпня 2017 р. становила 42456,0 тис. осіб. Упродовж січня–липня 2017 р. чисельність населення зменшилася на 128,5 тис. осіб. Порівняно з січнем–липнем 2016 р. обсяг природного скорочення збільшився на 14,2 тис. осіб); 5) ціни (індекс споживчих цін (індекс інфляції) у січні–серпні 2017 р. становив 108,1 % (у відповідному періоді 2016 року – 104,5 %)). Зазначаємо, що дані складові та-

кож впливають і на рівень злочинності в державі, тому враховуючи, що всі складові логічно поєднані між собою, показники злочинності можуть розглядатися як індикатор забезпечення соціальної безпеки, так і чинники, що впливають на рівень її забезпечення.

Аналізуючи рівень злочинності у країнах Європи та рівень соціального захисту населення, проглядається зв'язок між ними. У країнах, в яких спостерігається низький рівень злочинності, наявний високий рівень соціального захисту населення та рівень життя в цілому (Фінляндія, Данія, Швейцарія). Відповідно цього можна зробити висновок про те, що злочинність і соціальна безпека є невіддільні одне від одного, а чинники, що негативно впливають на обидва явища, є тотожними. Тому високий рівень злочинності із загальною тенденцією до зростання є свідченням того, що соціальна безпека також має негативні тенденції і потребує шляхів її забезпечення.

Перед державними органами України та науковою спільнотою постає низка питань, що пов'язані з напрямами протидії злочинності. Слід погодитись з думкою багатьох учених-кримінологів щодо необхідності створення стратегії протидії злочинності як компоненту стратегії національної безпеки України.

Варто визначити державний вектор протидії такому негативному явищу, як злочинність, який би чітко дав відповіді на такі запитання: 1. Які основні тенденції розвитку злочинності? 2. Які цілі та завдання держави й суспільства у сфері протидії злочинності? 3. Які очікуються результати діяльності з протидії злочинності?

Отже, забезпечення соціальної безпеки неможливо без створення безпечного простору для життя громадян і захисту їхніх основних прав і свобод людини від злочинних посягань. Крім державного примусу, значний вплив на попередження злочинності мають ті ж самі чинники, що і на забезпечення соціальної безпеки

Список використаних джерел

- [1] Коваль, О. П. (2016). Соціальна безпека: сутність та вимір. Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/public/File/2016_nauk_anal_rozrob/social_bezpeka.pdf (дата перегляду: 10.10.2017).
- [2] Охріменко І.М. (2016). Показники діяльності правоохоронних органів України: теоретико-прикладний аналіз. Актуальна юриспруденція. Режим доступу: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1338 (дата перегляду: 10.10.2017).
- [3] Куба Н., Тополевський Р. (2016). Система оцінки ефективності роботи Національної поліції. Режим доступу: <http://khpg.org/index.php?id=1455530110> (дата перегляду: 5.10.2017).
- [4] Моніторинг місць несвободи в Україні: стан реалізації національного превентивного механізму. Доповідь за 2016 рік. Режим доступу: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/29617-zb-predstavleno-spetsialnu-dopovid-upovnovazhenogo-monitoring-mists-nesvo/> (дата перегляду: 7.10.2017).

- [5] Офіційний сайт Державної служби статистики України. Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/> (дата перегляду: 7.10.2017).
- [6] British HM Inspectorate of Constabulary. Режим доступу: <http://www.justiceinspectors.gov.uk/hmic> (дата перегляду: 4.10.2017).
- [7] Зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&c=fo# (дата перегляду: 7.10.2017).
- [8] PEEL 2014 Methodology. HMIC 2014. Режим доступу: <http://www.justiceinspectors.gov.uk/hmicfrs/wp-content/uploads/2014-peel-methodology.pdf> (дата перегляду: 4.10.2017).
- [9] Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання)». Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56953 (дата перегляду: 09.11.2017).
- [10] Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2016 році. Режим доступу: https://minjust.gov.ua/m/str_9329 (дата перегляду: 7.10.2017).
- [11] Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 черв. 2003 р. № 964-IV. Режим доступу: <http://zakono.rada.gov.ua/laws/show/964-15> (дата перегляду: 10.10.2017).
- [12] Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про попереднє ув'язнення» (щодо удосконалення окремих норм). Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55398 (дата перегляду: 7.10.2017).
- [13] Проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про попереднє ув'язнення» (щодо імплементації окремих стандартів Ради Європи). Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55900 (дата перегляду: 7.10.2017).
- [14] Проект Закону «Про превентивні і компенсаційні засоби у зв'язку з катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням або покаранням щодо засуджених та осіб, узятих під варту, та запровадження інституту пенітенціарних суддів. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59613 (дата перегляду: 7.10.2017).
- [15] Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/838-19> (дата перегляду: 7.10.2017).
- [16] Методичні рекомендації щодо розрахунку рівня економічної безпеки України, затвержені наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29 жовтня 2013 р. № 1277. Режим доступу: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=MetodichniRekomendatsii> (дата перегляду: 10.10.2017).
- [17] Міграція в Україні: факти і цифри. Міжнародна організація з міграції. 2016. Режим доступу: http://iom.org.ua/sites/default/files/ff_ukr_21_10_press.pdf (дата перегляду: 7.10.2017).

References

- [1] Koval, O.P. (2016). Social security: essence and evaluation. Available at: http://www.niss.gov.ua/public/File/2016_nauk_anal_rozrob/social_bezpeka.pdf (Date Accessed: 10.10.2017).
- [2] Okhrimenko, I.M. (2016). Indicators of the Ukrainian law enforcement bodies' activities: the theoretic and practical analysis Actual jurisprudence. Available at: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1338 (Date Accessed: 10.10.2017).
- [3] Kuba, N., Topolevskiy, R. (2016). System of evaluation of the efficiency of the National police's activities. Available at: <http://khp.org/index.php?id=1455530110> (Date Accessed: 5.10.2017).
- [4] Monitoring of the Ukrainian establishments of deprivation of liberty: the state of implementation of the national preventive mechanism. Available at: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/29617-zb-predstavleno-spetsialnu-dopovid-upovnovazhenogo-monitoring-mists-nesvo/> (Date Accessed: 7.10.2017).
- [5] The official site of the State Service of Statistics of Ukraine. Available at: <http://www.ukrstat.gov.ua/> (Date Accessed: 7.10.2017).
- [6] British HM Inspectorate of Constabulary. Available at: <http://www.justiceinspectors.gov.uk/hmic> (Date Accessed: 4.10.2017).
- [7] Registered criminal offences and the results of their pre-trial investigation. The official site of the General Prosecutor's Office. Available at: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&c=fo# (Date Accessed: 7.10.2017).
- [8] PEEL 2014 Methodology. HMIC 2014. Available at: <http://www.justiceinspectors.gov.uk/hmicfrs/wp-content/uploads/2014-peel-methodology.pdf> (Date Accessed: 4.10.2017).
- [9] The explanation message to the draft-law "On amendments to the Criminal Code of Ukraine (concerning the improvement of the order of the court calculation of the enforcement of sentence term including the term of the pre-trial deprivation of liberty)". Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56953 (Date Accessed: 9.11.2017).
- [10] Annual report on the results of the activities of Government's authorized representative on the cases of the European Court on Human Rights in 2016. Available at: https://minjust.gov.ua/m/str_9329 (Date Accessed: 7.10.2017).
- [11] On the foundations of the national security of Ukraine: The Law of Ukraine No 964-IV of June 19, 2005. Available at: <http://zakono.rada.gov.ua/laws/show/964-15> (Date Accessed: 10.10.2017).
- [12] The draft-law "On amendments to the Law of Ukraine "On pre-trial detention" (concerning the development of some norms). Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55398 (Date Accessed: 7.10.2017).
- [13] The draft-law "On amendments to the Law of Ukraine "On pre-trial detention" (concerning the implementation of some standards of the Council of Europe)". Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55900 (Date Accessed: 7.10.2017).

[14] The draft-law “On the preventive and compensation means related to the tortures, inhumane behavior or punishment or such one, which humiliates the human dignity of inmates and detainees, as well as on establishment of the penitentiary judges institute”. Availble at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59613 (Date Accessed: 7.10.2017).

[15] On amendments to the Criminal Code of Ukraine (concerning the improvement of the order of the court calculation of the enforcement of sentence term including the term of the pre-trial deprivation of liberty): The Law of Ukraine. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/838-19> (Date Accessed: 7.10.2017).

[16] Methodic recommendations concerning the evaluation of the economic security level of Ukraine. Approved by the Order of the Ministry of economic development and trade No 1277. of 29.10.2013. Available at: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=MetodichniRekomendatsii> (Date Accessed: 10.10.2017).

[17] Migration in Ukraine: facts and figures. International Organization on Migration. Available at: http://iom.org.ua/sites/default/files/ff_ukr_21_10_press.pdf (Date Accessed: 7.10.2017).

УДК 347.9

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Валентин Петрович Барбара

кандидат юридичних наук, суддя Верховного суду України у відставці
Київ, Україна

Анотація: Стаття присвячена визначенню правової природи корпоративних правовідносин в Україні. Автором аналізують полярні наукові підходи щодо встановлення місця корпоративного права України в системі права через визначення сутності корпоративних правовідносин, як її стержневої складової. Розглянути різні наукові погляди щодо питання правової природи корпоративних правовідносин. Встановлені основні тези господарсько-правової теорії (обмеження автономії волі та організаційність корпоративних правовідносин). В науковій статті проводиться аргументація, що організаційність в корпоративних правовідносинах не є критерієм їх господарсько-правової самобутності. Фактор організаційності в праві не заперечує цивільно-правового характеру побудови певної конструкції, оскільки вона не має публічно-правового характеру. Крім того, організаційність є проявом впорядкування будь-яких соціальних зв'язків, як форма ефективності в прагненні отримання певного результату. Обмеження принципу автономії волі в корпоративних правовідносинах корелюється цивільно-правовою природою відносин представництва, яке, в силу закону або сутності таких відносин дозволяє встановлювати обмеження волевиявлення їх учасників. Цивільно-правовий характер корпоративних правовідносин визначається їх змістом. Не зважаючи на те, що поняття корпоративних прав дається у Господарському кодексі України, їх зміст розкривається в Цивільному кодексі України, положення якого регулюють порядок виникнення, здійснення, захисту та припинення корпоративних прав обов'язків. Крім того, суб'єктами корпоративних правовідносин є корпорація та її учасники (засновники). Об'єкт корпоративних правовідносин специфікований приватно-правовим контентом, який впливає на характер таких правовідносин. (вони мають речову та зобов'язальну природу, відповідно майнову та немайнову, організаційну форму свого втілення).

Ключові слова: корпоративні правовідносини, корпорація, корпоративне право, юридична особа.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ

Валентин Петрович Барбара

кандидат юридичних наук, суддя Верховного суду України в отставке, Киев, Украина

Аннотация: Статья посвящена определению правовой природы корпоративных правоотношений в Украине. Автором анализируются полярные научные подходы в определении места корпоративного права Украины в системе права через сущность корпоративных правоотношений, как стержневой составляющей корпоративного права. Рассмотрены различные научные взгляды относительно правовой природы корпоративных правоотношений. Установлены основные положения хозяйственно-правовой теории (ограничение автономии воли и организационность корпоративных правоотношений). В научной статье проводится аргументация, что организационность в корпоративных правоотношениях не является критерием их хозяйственно-правовой самобытности. Фактор организационности в праве не отрицает гражданско-правового характера корпоративных правоотношений, поскольку организационность в них не имеет публично-правовой основы. Кроме того, организационность является проявлением упорядочения всех социальных связей, как форма эффективности в достижении правового результата. Ограничение принципа автономии воли в корпоративных правоотношениях коррелируется гражданско-правовой природой отношений представительства, которые, в силу закона или сущности таких отношений позволяют устанавливать ограничения волеизъявления их участников. Гражданско-правовой характер корпоративных правоотношений определяется их содержанием. Несмотря на то, что понятие корпоративных прав дается в Хозяйственном кодексе Украины, их содержание раскрывается в Гражданском кодексе Украины, положения которого регулируют порядок возникновения, осуществления, защиты и прекращения корпоративных обязанностей. Кроме того, субъектами корпоративных отношений

является корпорация и ее участники (учредители). Объект корпоративных правоотношений специфицированный частно-правовым контентом, который влияет на характер таких правоотношений. (они имеют вещно-правовую и обязательно-правовую природу, соответственно имущественную и неимущественную, организационную форму своего воплощения).

Ключевые слова: корпоративные правоотношения, корпорация, корпоративное право, юридическое лицо.

CIVIL-LEGAL NATURE OF CORPORATE LEGAL RELATIONS IN UKRAINE: PROBLEMATICAL ISSUES

Valentin P. Barbara

Candidate of Juridical Science, Judge of the Supreme Court of Ukraine in retirement
Kiev, Ukraine

Abstract: The article is devoted to the definition of the legal nature of corporate legal relations in Ukraine. The author analyzes polar scientific approaches in determining the place of corporate law of Ukraine in the system of law through the essence of corporate legal relations as the core component of corporate law. Various scientific views on the legal nature of corporate legal relations are examined. The main provisions of the economic and legal theory (limitation of autonomy of will and organization of corporate legal relations) are established. The scientific article argues that organizationality in corporate legal relations is not a criterion of their economic and legal identity. The factor of organizationality in the law does not deny the civil-law nature of corporate legal relations, since the organization in them does not have a public legal basis. In addition, organizationality is a manifestation of the ordering of all social ties, as a form of efficiency in achieving the legal result. The restriction of the principle of autonomy of will in corporate relations is correlated with the civil-legal nature of relations of representation, which, by virtue of the law or the essence of such relations, allow the restrictions on the will of their participants to be established. The civil-legal nature of corporate legal relations is determined by their content. Despite the fact that the concept of corporate rights is given in the Economic Code of Ukraine, their content is disclosed in the Civil Code of Ukraine, the provisions of which regulate the procedure for the appearance, implementation, protection and termination of corporate duties. In addition, the subjects of corporate relations are the corporation and its participants (founders). The object of corporate legal relations is specified by private-legal content, which affects the nature of such legal relationships. (they have the legal, legal and obligatory legal nature, respectively, the property and non-property, organizational form of their incarnation).

Key words: corporate legal relations, corporation, corporate law, legal entity.

Вступ

До питань правової природи корпоративних правовідносин неодноразово зверталися вчені. Представники господарської школи, на підставі певної аргументації, стверджують про належність корпоративного права до інституту господарського права України. В той же час, прихильники цивілістичної школи відстоюють думку про цивільно-правовий характер корпоративних правовідносин. Отже, корпоративні правовідносини як правова конструкція, є одним із тих кордонів, відстоювання яких цивілістичним науковим загалом ставить під сумнів існування господарського права України, як галузі права, чи навпаки, подолання якого посилює позиції до автономності цієї галузі в системі права України. Тому розгляд питання правової природи корпоративних правовідносин має актуальне значення. Дослідженням цієї проблеми займаються Н.С. Кузнецова, В.А. Васільєва, І. В. Спасибо-Фатєєва, В.П. Щербина,

В.М. Кравчук, І.В. Лукач тощо. Однак, поляриність їх поглядів на дане питання тільки ускладнює його вирішення. В роботі автор встановлює «сторожові вежі» навколо «кордонів» цивілістичної науки з метою протистояння загарбанню класичних приватно-правових конструкцій представниками наукових течій іншої галузевої орієнтації [1-3].

Як зазначалось раніше, на сьогодні, принципово сформовано дві теорії, зміст яких надає відповідь на питання місця корпоративного права в правовій системі України, через що розкривається правова природа відповідних корпоративних правовідносин.

Відповідно до першої теорії, корпоративні правовідносини входять в сферу правового регулювання господарського права (Щербина В. С., Вінник О. М., Лукач І. В., Погрібний Д. І., Переверзєв О. М. тощо).

Друга теорія місця корпоративних правовідносин в системі права має цивілістичну

спрямованість (Спасибо-Фатєєва І. В., Кузнецова Н. С., Харитонов Є. О., Белов В. А., Ломакін Д. В. тощо).

В якості компромісної теорії займає та, відповідно до якої корпоративні правовідносини мають комплексний (міжгалузевий характер) [4]. Це дозволяє розподілити на думку представників цього напрямку, корпоративні правовідносини до предмету правового регулювання трудового, фінансового, цивільного, адміністративного та господарського права (Кравчук В. М., Кібенко О. Р., Шиткіна І. С. тощо) [5].

Матеріали та методи

Беззаперечно, кожна з наведених позицій ґрунтується на певному науково-методологічному базисі та містить критичні зауваження до тез основних теоретичних положень інших позицій з досліджуваного питання. Тому вчений має право висловити власну позицію та приєднатися до одного з напрямків дослідження, або стати фундатором іншого, більш новаторського підходу.

Автором було з'ясовано, що останнім часом отримала свого поширення думка про адміністративно-правову природу корпоративних правовідносин і, відповідно, віднесення останніх до предмету адміністративно-правового регулювання (Гончарук Т. С., Нащинець-Наумова А. Ю.).

В першу чергу автор зазначає, що корпоративні правовідносини позбавлені адміністративно-правової природи. Загальновищезнаним є той факт, що адміністративні правовідносини (якщо припустити, що корпоративні правовідносини є частиною сфери адміністративно-правового регулювання, то буде не менш логічним визнати їх різновидом адміністративних правовідносин) є результатом впливу адміністративно-правових норм на поведінку суб'єктів сфери державного управління. Внаслідок цього між ними виникають сталі правові зв'язки державно-владного характеру [6]. Отже, особливістю адміністративних правовідносин (та думкою представників досліджуваного напрямку, в тому числі й корпоративних) є те, що вони складаються переважно в сфері державного управління. Адміністративні правовідносини виникають в зв'язку з тим, що органи державного управління здійснюють свої управлінські функції, тобто в процесі виконавче-розпорядчої діяльності.

З іншого боку, обов'язковим для адміністративних правовідносин є участь в їх правореалізації органу державного управління

(органу державної влади), іншого носія повноважень державно-владного характеру. Крім того, адміністративні правовідносини виникають за межами зустрічного волевиявлення сторони таких правовідносин. Умовою їх встановлення є імперативна вимога нормативно-правового акту.

Наведений скорочений аналіз природи адміністративних правовідносин дозволяє зробити висновок про інструментальну протилежність у формуванні корпоративних та адміністративних правовідносин. Окрім правової природи даного питання, автором встановлено, що жодним нормативно-правовим актом не регламентовано реалізацію корпоративних правовідносин відповідно до адміністративно-правового алгоритму.

Огляд літературних джерел

Беззаперечно, що адміністративно-правовий вплив можуть відчувати на собі суб'єкти підприємницької діяльності, і в наслідок чого виступити учасником адміністративних правовідносин. Нашинець-Наумова А. Ю. в своїх численних наукових працях розглядає корпорацію як учасника адміністративних правовідносин із забезпечення інформаційної безпеки держави [7-10]. Крім того, адміністративно-правове регулювання корпоративних правовідносин передбачає нормативну регламентацію форми їх існування як прояв зовнішнього вияву конкретних дій, що здійснюються органами державної влади для реалізації поставлених перед ними завдань [11]. Формою такого впливу є прийняття правових актів органом державної влади. Але у цьому випадку, розглядається адміністративно-правовий вплив на певну сферу суспільного життя, зокрема сферу економіки. Завданням такого впливу є забезпечення економічної стабільності, гармонійного розвитку виробництва і соціальної сфери, зміцнення наукового потенціалу, створення сприятливих умов для ефективного господарювання й оптимальної реалізації як суспільних, так і приватних інтересів [12]. Такий адміністративний вплив має зовнішній характер, він не впливає на структурні відносини між учасниками корпоративних правовідносин та не перетворює їх на публічно-правові.

Останнім часом в юридичній літературі почали звертати увагу на самостійний характер корпоративних правовідносин, який пов'язаний із управлінським аспектом. Так, на думку Сердюка О.Б., корпоративні правовідносини не можна вважати різновидом цивільних, оскільки цивільні (зобов'язальне)

правовідносини базуються на рівності його сторін, в той час як рівність сторін корпоративних правовідносин із основ речі виключена. Саме наявність управлінського елементу, нетипового для зобов'язальних цивільно-правових відносин, певним чином наближує їх до предмету адміністративного права. Однак вказані відносини у нього входить не можуть [13]. Корпоративне правовідношення розглядається автором як правовідношення, яке застосовується до участі акціонерів в управлінні акціонерним товариством. Ці правовідносини, за переконанням Сердюка О.Б., пов'язані з участю акціонерів у роботі загальних зборів, контролем акціонерів за діяльністю товариства та отриманням інформації про діяльність товариства, а також із захистом прав акціонерів на участь в управлінні товариством. Таким чином, на думку автора, корпоративне правовідношення взагалі не відноситься ні до цивільного, ні до адміністративного.

Відсутність адміністративно-правової складової в природі корпоративних правовідносин ставить під сумнів положення теорії про комплексний (міжгалузевий) характер таких правовідносин (Кравчук В.М., Кібенко О.Р., Шиткіна І.С.). Але, якщо вдатися до структурного аналізу позиції вчених, які підтримують комплексний характер корпоративних правовідносин, ми можемо встановити додаткові критичні зауваження до цієї теорії [13]. Так, Кібенко О.Р., яка є прибічником «теорії комплексного корпоративного правовідношення» зазначає, що «...відносини, які підпадають під сферу дії норм корпоративного права, вкрай різноманітні за своєю правовою природою, включають широкий спектр приватно-правових та публічно-правових відносин. Все те, що так чи інакше пов'язане з діяльністю господарських товариств, підпадає під регулювання норм корпоративного права. При цьому корпоративне право виконує подвійну функцію:

- регулює відносини всередині самого господарського товариства, що складаються між його учасниками, органами і господарським товариством як юридичною особою; ці відносини складають основний предмет корпоративного права (значна їх частина за своїми юридичними ознаками не може бути включена до жодної з відомих сьогодні галузей права);

- регулює відносини господарського товариства з іншими суб'єктами права, не пов'язаними з господарським товариством відносинами участі - державою, різними юридичними і фізичними особами; в цьому випадку

проявляється комплексний характер корпоративного права - воно акумулює, витягує з основних, базових галузей (насамперед з цивільного, адміністративного, фінансового права) норми, що регулюють відносини з участю господарських товариств...» [5].

Це так звані зовнішні корпоративні відносини, які на переконання Кібенко О.Р. можуть мати приватно-правову або ж публічно-правову сутність. Основну масу приватно-правових корпоративних відносин складають відносини цивільні і трудові; публічно-правові корпоративні відносини можуть проявлятися в адміністративних, фінансових, кримінально-правових та багатьох інших [5]. На підставі наведеного, виявлено, що Кібенко О.Р. розглядає корпоративне право як комплексний міжгалузевий правовий інститут, норми якого регулюють приватно-правові та публічно-правові відносини, що складаються в зв'язку з утворенням, діяльністю і ліквідацією господарських товариств, включаючи відносини внутрішньо фірмового характеру [5]. Цієї ж думки дотримується Макарова О.О. На її переконання «корпоративні відносини – це система відносин, що складаються між учасниками об'єднання (акціонерами) і відокремленим від акціонерів апаратом управління (менеджментом), а також між менеджментом та іншими зацікавленими особами такого об'єднання (працівниками, партнерами, державними органами і т.д.), які стали результатом компромісу інтересів об'єднання, його учасників і менеджменту» [6]. Думка Кравчука В. М. зводиться до того, що правову природу корпоративних відносин не можливо і не потрібно пояснювати лише з позиції теорії цивільного права. Окремі відносини, які входять до складу корпоративних, є зобов'язальними (наприклад, відносини щодо сплати внесків до статутного капіталу), а отже і цивільними, окремі – управлінськими (наприклад, відносини щодо скликання та проведення загальних зборів учасників), окремі – трудовими (наприклад, відносини між головою виконавчого органу і товариством), окремі – фінансовими (наприклад, відносини щодо емісії цінних паперів), що на думку вченого підтверджує комплексний характер корпоративних правовідносин [14].

Аналіз наукових робіт вчених дає можливість переконатися, що міжгалузевий характер корпоративних правовідносин обумовлений широким колом їхніх суб'єктів. З іншого боку, розгорнута предметна сфера корпоративних правовідносин надала можли-

вість поширити сферу регулювання корпоративних правовідносин іншими галузями права. Наведене має штучний характер, результат впливу антропогенного фактору, що необумовлене дійсною природою речей. Насправді правова природа корпоративних правовідносин природно виключає поширення меж його існування на широке коло учасників та предмет. Автором же корпоративне право розкривається як заснована на участі в формуванні та реалізації правосуб'єктності корпорації форма індивідуально предметних суспільних відносин, які виникають між корпорацією та її учасником (засновником), а також учасниками (засновниками) між собою відносно корпорації (право на участь і право, в зв'язку з участю) в підґрунті яких саморегульовано сформована єдність організаційних, майнових та немайнових суб'єктивних прав та юридичних обов'язків учасників таких правовідносин. Автор зазначає, що корпорація являє собою складне утворення, яке приймає участь в різних правових відносинах як у приватно-правовій так й публічно-правовій сферах життєдіяльності. Проте така різноманітність її участі в цивільному обороті не може бути підставою для об'єднання навколо неї всієї сукупності правових зв'язків в межах єдиного виду правовідносин. Такі зв'язки різні не тільки за предметом свого правового регулювання але й методом, формою правового впливу на них. Тобто, вони не можуть бути розглянуті сукупно, в межах одного виду правовідносин. Таким чином, дві з чотирьох теорій не витримують критики, основне спірне питання стосується цивільно-правової або господарсько-правової природи корпоративних правовідносин.

Так, на думку Кашаніної Т. В. корпоративні або внутрішньофірмові відносини займають центральне і домінуюче місце в предметі підприємницького права. І це не лише, і не стільки відносини між самостійними в майновому і господарському відношенні підрозділами (філіями, представництвами). Це перш за все, різноманітні відносини всередині корпорації як єдиного і цілісного утворення, в якому об'єднані такі різнопланові категорії людей, як власники, управлінці, наймані працівники [15].

В українському правовому полі ідеологом віднесення корпоративних правовідносин до сфери впливу господарського права виступає Щербина В.П. Загальна теза його теорії полягає в тому, що структура корпоративних правовідносин передбачає наявність майнового та організаційного елементів, що не є характерним для цивільного права.

Результати та обговорення

Віднесення корпоративних відносин, зазначає вчений, характеризуються нерозривним поєднанням майнових і організаційних елементів (до того ж питома вага останніх навіть більша), до предмету цивільно-правового регулювання призводить до ігнорування основоположної норми Цивільного кодексу України, закріпленої у статті 1 зазначеного кодексу, згідно з якою цивільним законодавством регулюються особисті немайнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ч. 1 ст. 1 ЦК України) [1]. І далі: «...До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, ... цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 1 ЦК України)...» [1]. Вчений іронічно зауважує, що тільки у цивілістів, не викликає сумніву наявність владного підпорядкування (отже відсутність юридичної рівності) у відносинах між суб'єктами корпоративних правовідносин - акціонером і загальними зборами товариства, рішення яких є обов'язковими для учасників; у відносинах між органами управління товариства (загальними зборами, наглядовою радою, правлінням), які до того ж досить часто не стосуються майнових відносин. Щодо можливих тезисів *ad contra*ге науковець пояснює, невдалістю і відвертою надуманістю порівнянням владного підпорядкування учасників корпоративних відносин із застосуванням примусу до виконання боржником свого обов'язку в натурі, оскільки останній може мати місце лише за рішенням суду, яке є обов'язковим для сторін спору, а не кредитора, як сторони договору [1].

Переважно управлінський (організаційний) характер носять відносини щодо корпоративного управління, сутністю якого є система відносин між інвесторами-власниками товариства, його менеджерами, а також заінтересованими особами для забезпечення ефективної діяльності товариства, рівноваги впливу та балансу інтересів учасників корпоративних відносин [16]. Тим більше, підкреслює автор, не можуть бути предметом цивільно-правового регулювання відносини щодо контролю, який здійснює ревізійна комісія чи ревізор за фінансово-господарською діяльністю товариства (корпоративного контролю). Звідси під сумнів можна поставити і наявність в учасників товариства можливості повного волевиявлення.

Отже, Щербина В.П. робить висновок, що в «чистоту», «рафінованість» корпоративних відносин, як відносин цивільно-правових, не до кінця вірять і прихильники цивільно-правової природи корпоративних (акціонерних) відносин, вказуючи на організаційний характер значної їх частини, на умовність рівності учасників корпоративних відносин та обмеження автономії волі, а також на поєднання в нормах акціонерного права приватних і публічних інтересів і, відповідно, приватних і публічних механізмів нагляду і контролю зі сторони держави. Звичайно, іронізує науковець, з кожного правила або явища можуть бути винятки, проте така їх кількість, якою характеризуються корпоративні відносини, унеможлиблює віднесення останніх до цивільно-правових [1].

Вищевикладене дає підстави прихильникам господарсько-правової теорії корпоративних правовідносин для висновку про те, що за своєю правовою природою корпоративні відносини характеризуються взаємопов'язаністю та взаємообумовленістю організаційно-господарських та майново-господарських відносин, що існують у нерозривній єдності. Організаційна складова в них, в свою чергу знищує цивільно-правові начала в корпоративних правовідносинах.

Вінник О.М. (2010) зазначає, що на домінуванні організаційного характеру корпоративних правовідносин, як підтвердження господарсько-правової природи, мінімізації самостійності їх учасників, відносини учасника (засновника) корпорації та власно корпорації не побудовані на принципі автономії їх волі).

Отже, перешкодою в даному питанні є природа організаційної складової в корпоративному правовідношенні, оскільки майнова складова суть є приватно-правова і не створює штучних перешкод для підтвердження цивільно-правової природи корпоративних правовідносин. Так, мовою представників господарсько-правової школи майново-господарськими відносинами у складі корпоративних відносин є наступні відносини:

- між учасниками товариства і товариством щодо розподілу прибутку товариства і одержання його частини (дивідендів);

- між учасниками товариства, учасником товариства та товариством, учасником товариства та іншими особами щодо відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві;

- між учасниками товариства та товариством щодо виконання зобов'язань перед товариством, пов'язаних з майновою участю, а також щодо внесення вкладів (оплати акцій);

- між учасниками товариства і товариством щодо реалізації права на отримання частини майна при ліквідації господарського товариства тощо.

До організаційно-господарських відносин у складі корпоративних відносин можна віднести наступні: між засновниками (засновником) чи учасниками (учасником) товариства (у тому числі органами державної влади та органами місцевого самоврядування, громадянами та громадськими організаціями) і створеним ними господарським товариством, що виникають у процесі корпоративного управління. Зокрема, це відносини щодо управління товариством у порядку, визначеному в установчому документі; відносини щодо права учасників одержувати інформацію про діяльність товариства та щодо їх обов'язку не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства; відносини, пов'язані з додержанням установчого документа товариства та виконанням рішень загальних зборів; відносини, пов'язані з виходом у встановленому порядку з товариства, тощо. На підставі зазначеного, можливо зробити висновок, що корпоративні відносини за своєю правовою природою є господарськими відносинами, а їх правове регулювання має здійснюватися нормами господарського законодавства України підгалуззю якого є корпоративне законодавство [1].

Не зважаючи на ілюзорну послідовність позиції прибічників господарсько-правової теорії корпоративних правовідносин, її тезам бракує термінологічної визначеності. Якщо принциповим моментом в господарсько-правовій теорії є критерій організаційності, який на думку її прихильників не вписується в положення статті 1 ЦК України, то розумним є тлумачення цього юридичного терміну. Не викликає сумніву, що організованість не є константою публічно-правового характеру. Організованість автором стверджується як фактор формування приватно-правових конструкцій, зокрема юридичної особи.

Конструкція попереднього договору (приватно-правова природа якого нормативно закріплена в статті 635 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України)), цивільно-правову природу якого не оскаржують представники школи господарського права в Україні, містить в собі організаційні елементи,

які закріплюються в правовідносинах певного типу. Так, зобов'язання до укладання основного договору в майбутньому на умовах встановлених в попередньому природно вимагає організаційності волевиявлення учасників договірних відносин.

Тому накопичення юридичних фактів, які системно можуть бути підставною виникнення цивільних правовідносин (стаття 11 ЦК України) є результатом організаційної діяльності заінтересованих осіб. Виникнення спільної власності (стаття 355 ЦК України) складно уявити за відсутності організаційної складової у взаємовідносинах між особами. Будь-який інститут цивільного права побудований з урахуванням організаційної складової, яка забезпечує результативність його функціонування в цивільного обороту. Організації вимагає навіть виконання цивільно-правового зобов'язання, що досягається за посередництвом інституту забезпечення належного виконання (стаття 546 ЦК України).

Отже, організаційність в корпоративних правовідносинах не є критерієм їх господарсько-правової самобутності. Фактор організаційності в праві не заперечує цивільно-правового характеру побудови певної конструкції. Отже, організаційна складова в корпоративних правовідносинах позбавлена публічно-правового характеру. Організаційність є проявом впорядкування будь-яких соціальних зв'язків, як форма ефективності в прагненні отримання певного результату.

Обмеження принципу автономії волі в корпоративних правовідносинах, як аргументу на користь господарсько-правової теорії її формування [2], на думку автора має корелюватися цивільно-правовою природою відносин представництва, яке, в силу закону або сутності таких відносин дозволяє встановлювати обмеження волевиявлення їх учасників. Як вірно зазначає Цюра В.В. орган юридичної особи як її представник не є суб'єктом будь-яких прав та обов'язків, відокремлених від цивільних прав та обов'язків юридичної особи [17]. Отже, орган юридичної особи, як було доведено нами раніше, не є суб'єктом корпоративних правовідносин. Але, до нього не встановлені законодавчі обмеження участі в інших видах цивільних правовідносинах, зокрема деліктних, учасником яких він може бути. Виходячи з цього виникає питання про деформованість вільного волевиявлення, коли характер відносин між корпорацією та органом її управління виключає автономність останнього.

Правові відносини між юридичною особою та її органом не мають природи представництва. Належне обґрунтування знайдено у Цюра В.В. Вчений надає аргументацію про те, що представництво є здійсненням прав іншої особи – особи, яку представляють, що презюмує необхідність існування двох сторін представницьких правовідносин – представника та принципала. Крім того, спроба розглянути орган як представника юридичної особи призводить до протилежного і, очевидно, неприйняттого висновку про те, що юридичні особи недієздатні, оскільки можуть діяти через представників [15]. Така формула побудови правовідносин між юридичною особою та органом її управління відсутня. При цьому, вказана відсутність виступає рисою юридичної конструкції юридичної особи, а не унікальністю господарського права [18].

Отже, другим критерієм (автономність волевиявлення учасників правовідносин), за посередництвом якого представники школи господарського права намагаються уже в черговий раз узурпувати цивільно-правові інституції не витримує критики. Корпоративні правовідносини мають цивільно-правову природу (Кузнецова Н. С., Спасибо-Фатеева І. В. Харітонов О. Є., Майданик Р. А., Васильєва В. А., Коструба А. В., Жорнокуй Ю. В. тощо) [3].

Галузевий характер правовідносин визначається їх змістом, тобто, обсягом прав та обов'язків. Не зважаючи на те, що поняття корпоративних прав надається у Господарському кодексі України під якими розуміються права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами (стаття 167 ГК України), їх зміст розкривається в Цивільному кодексі України (стаття 100 ЦК України, статті 113 – 166 ЦК України), положення якого регулюють порядок виникнення, здійснення, захисту та припинення корпоративних прав обов'язків.

Висновки

Отже, суб'єктами корпоративних правовідносин є корпорація та її учасники (засновники). Це ідентифіковані суб'єкти цивільного прав. Також автором встановлено, що об'єкт корпоративних правовідносин також специфікований приватно-правовим контентом.

Як зазначалось раніше, зовнішньо корпоративні правовідносини скеровані на регулювання зв'язків учасників (засновників) корпорації між собою відносно корпорації, тому задоволення їх інтересу забезпечується шляхом безпосереднього впливу на належне їм майно та за рахунок корисних властивостей відповідного матеріального блага (об'єкт - поведінка). Установлено, що правомочності носія речового права пов'язані з володінням речі, а також можливістю впливу на неї для задоволення інтересу управомоченого за рахунок її корисних властивостей речей, об'єктом корпоративних правовідносин є річ (об'єкт - річ). Наведене розуміння об'єкту корпоративних правовідносин вписується в методологічні уявлення про цивільне право України.

Об'єкт корпоративних правовідносин впливає на їхній правовий характер. Вони ма-

ють речову та зобов'язальну природу, відповідно майнову та немайнову, організаційну форму їх втілення.

Нарешті, корпоративні правовідносини, як й будь-які цивільні, про що вдало вказує Спасибо-Фатєєва І.В. характеризуються дозвільною орієнтацією, рівністю їх учасників, автономією волі, майновою самостійністю, способами захисту, які присутні суб'єктам цивільного права, майновим, компенсаційним характером відповідальності.

Наведене дозволяє стверджувати, що корпоративні правовідносини мають цивільно-правову природу свого існування. Єдиний аргумент представників інших напрямків сучасної правової науки щодо природи корпоративних правовідносин формується через навмисне пошкодження структури корпоративних правовідносин, що призводить до включення до їх складу та розуміння їх сутності незвичних приватному праву елементів.

Список використаних джерел

- [1] Щербина, В.П. (2008). *Суб'єкти господарського права*. Київ: Юрінком Інтер.
- [2] Вінник, О.М. (2010). *Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин*. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України.
- [3] Спасибо-Фатєєва, І.В. (1998). *Акционерные общества: корпоративные правоотношения*. Харьков: Право.
- [4] Макарова, О.А. (2005). *Корпоративное право*. Москва: Волтерс Клувер.
- [5] Кибенко, Е.Р. (1999). *Корпоративное право*. Харьков: Эспада.
- [6] Колпаков, В.К. (1999). *Административное право Украины*. Київ: Юрінком Інтер.
- [7] Нашинець-Наумова, А.Ю. (2009). Особливості корпоративного управління міжнародно-правовий аспект. *Малий і середній бізнес*, **3-4**, 132–136.
- [8] Нашинець-Наумова, А.Ю. (2010). Поняття адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій в Україні. *Підприємництво, Господарство і Право*, **5**, 67–70.
- [9] Нашинець-Наумова, А.Ю. (2011). *Адміністративно-правове регулювання діяльності корпорацій в Україні*. Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ: Національний університет біоресурсів і природокористування України.
- [10] Нашинець-Наумова, А.Ю. (2007). Поняття та передумови виникнення корпоративного управління. *Електронне наукове фахове видання «Проблеми Системного Підходу в Економіці»*, **1(1)**, 40–43.
- [11] Нашинець-Наумова, А.Ю. (2012). Форми адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій в Україні. *Підприємництво, Господарство і Право*, **3**, 74–77.
- [12] Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України: Постанова Верховної Ради України №1099-VIII від 14 квітня 2016 року. Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1099-19> (дата перегляду: 30.09.2017).
- [13] Сердюк, Е.Б. (2005). *Акционерные общества и акционеры: корпоративные и обязательственные правоотношения*. Москва: ИД «Юриспруденция».
- [14] Кравчук, В.М. (2005). *Корпоративное право. Научно-практический комментарий законодательства та судової практики*. Київ: Істина.
- [15] Кашанина, Т.В. (1999). *Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ)*. Москва: Издательская группа НОРМА–ИНФРА М.
- [16] Wymeersch, E. (2017). Corporate boards in law and practice: a comparative analysis in Europe. *Journal of Corporate Law Studies*, **17 (1)**, 253–253.
- [17] Цюра, В.В. (2016). *Теоретичні питання інституту представництва в цивільному праві України*. Київ: ФОП Мельник А.А.
- [18] Pearson, D.A.S., McDougall, C. (2017). Serious Offenders: Using Evidence to Predict and Manage the Risk. *Behavioral Sciences and the Law*, **35(3)**, 239–252.

References

- [1] Shcherbyna, V.P. (2008). *Subjects of economic law*. Kyiv: Yurinkom Inter.
- [2] Vinnik, O.M. (2010). *Issues of legal regulation of corporate and partner relations*. Kyiv: Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Sciences of Ukraine.
- [3] Spasibo-Fateeva, I.V. (1998). *Joint Stock Companies: Corporate Legal Relationships*. Kharkiv: Pravo.
- [4] Makarova, O.A. (2005). *Corporate law*. Moscow: Volters Clouver.

- [5] Kibenko, E.R. (1999). *Corporate law*. Kharkiv: Espada.
- [6] Kolpakov, V.K. (1999). *Administrative Law of Ukraine*. Kyiv: Yurinkom Inter.
- [7] Nashinets-Naumova, A.Yu. (2009). Features of corporate governance international legal aspect. *Small and Medium Business* 3-4, 132-136.
- [8] Nashinets-Naumova, A.Yu. (2010). The concept of administrative and legal regulation of corporations in Ukraine. *Entrepreneurship, Facilities and Law*, **5**, 67-70.
- [9] Nashinets-Naumova, A.Yu. (2011). Administrative and legal regulation of corporations activity in Ukraine. PhD diss. In Law. Kyiv: National University of Bioresources and Natural Resources of Ukraine.
- [10] Nashinets-Naumova, A.Yu. (2007). The notion and prerequisites for the emergence of corporate governance. *Problems of the Systemic Approach to Economics*, **1(1)**, 40-43.
- [11] Nashinets-Naumova, A.Yu. (2012). Forms of administrative and legal regulation of corporations activity in Ukraine. *Entrepreneurship, Economy and Law*, **3**, 74-77.
- [12] On the Program of Activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine No. 1099-VIII dated April 14, 2016. Access mode: <http://zakono.rada.gov.ua/laws/show/1099-19> (Date Accessed: 30.09.2017).
- [13] Serdyuk, E.B. (2005). *Joint Stock Companies and Shareholders: Corporate and Obligatory Legal Relationships*. Moscow: Jurisprudence ID.
- [14] Kravchuk, V.M. (2005). *Corporate law. Scientific and practical commentary on legislation and jurisprudence*. Kyiv: Istina.
- [15] Kashanina, T.V. (1999). *Corporate law (Law of economic partnerships and societies)*. Moscow: Publishing Group NORMA-INFRA M.
- [16] Wymeersch, E. (2017). Corporate boards in law and practice: a comparative analysis in Europe. *Journal of Corporate Law Studies*, **17(1)**, 253-253.
- [17] Tsyura, V.V. (2016). Theoretical questions of the institute of representation in civil law of Ukraine. Kyiv: IE Melnik AA.
- [18] Pearson, D.A.S., McDougall, C. (2017). Serious Offenders: Using Evidence to Predict and Manage the Risk. *Behavioral Sciences and the Law*, **35(3)**, 239-252.

УДК 342.4 (477)

ПРЯМА ДІЯ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ВІД ПРИНЦИПУ – ДО ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ

Любомир Іванович Летнянчин

кандидат юридичних наук, доцент, Кафедра Конституційного Права України
Національний Юридичний Університет імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна

Анотація: Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції відіграють ключову роль в реалізації принципу прямої дії норм Конституції України. Робота присвячена дослідженню проблем конституціоналізації принципу прямої дії норм Конституції України. Автором проаналізовано юридичні позиції Конституційного Суду України щодо означеної проблеми. Звернено увагу на непослідовність позиції органу конституційної юрисдикції щодо прямої дії конституційних норм. Автор акцентує увагу на тому, що вказаний принцип має обмежену дію і стосується головним чином положень щодо прав і свобод людини і громадянина. Схвалені парламентом нові процесуальні кодекси, які запроваджують новелу щодо безпосереднього застосування норм Конституції України судами загальної юрисдикції, в цілому сприймаються позитивно. В результаті дослідження наведено авторську характеристику конституційно-правового механізму прямої дії норм Конституції України.

Ключові слова: пряма дія норм Конституції України, Конституційний Суд України, конституціоналізація, конституційна скарга, процесуально-процедурний механізм.

ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ НОРМ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ: ОТ ПРИНЦИПА – К ПРАКТИЧЕСКОМУ ПРИМЕНЕНИЮ

Любомир Иванович Летнянчин

кандидат юридических наук, доцент, Кафедра Конституционного Права Украины
Национальный Юридический Университет имени Ярослава Мудрого
г. Харьков, Украина

Аннотация: Конституционный Суд Украины и суды общей юрисдикции играют ключевую роль в реализации принципа прямого действия норм Конституции Украины. Работа посвящена исследованию проблем конституционализации принципа прямого действия норм Конституции Украины. Автором проанализированы юридические позиции Конституционного Суда Украины касательно обозначенной проблемы. Обращено внимание на непоследовательность позиции органа конституциональной юрисдикции касательно прямого действия конституционных норм. Автор акцентирует внимание на том, что указанный принцип имеет ограниченное действие и касается, главным образом, положений о правах и свободах человека и гражданина. Одобрённые парламентом новые процессуальные кодексы, внедряющие новеллу непосредственного применения норм Конституции Украины судами общей юрисдикции, в целом, воспринимаются положительно. В результате исследования, приведена авторская характеристика конституционно-правового механизма прямого действия норм Конституции Украины.

Ключевые слова: прямое действие норм Конституции Украины, Конституционный Суд Украины, конституционализация, конституционная жалоба, процессуально-процедурный механизм.

DIRECT ACTION OF NORMS OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE: FROM PRINCIPLE TO PRACTICAL APPLICATION

Lyubomir I. Letnyanchin

Candidate of Juridical Science, Associate Professor, Department of Constitutional Law of Ukraine

Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkiv, Ukraine

Abstract: The Constitutional Court of Ukraine and the courts of general jurisdiction play a key role in the implementation of the principle for direct action of the norms of the Constitution of Ukraine. The work is devoted to the study of the constitutionalizational problems of the principle for direct action of the norms of the Constitution of Ukraine. The author analyzes the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine regarding the mentioned problem. Attention is drawn to the inconsistency of the position of the authority of constitutional jurisdiction regarding the direct operation of constitutional norms. The author draws attention to the fact that this principle has a limited effect and concerns mainly provisions on the rights and freedoms of man and citizen. The new procedural codes approved by the parliament and introducing the novel of direct application of the norms of the Constitution of Ukraine by the courts of general jurisdiction are generally perceived positively. As a result of the research, the author's characteristic on the constitutional and legal mechanism of the direct effect of the norms of the Constitution of Ukraine is given.

Key words: direct effect of norms of the Constitution of Ukraine, the constitutional Court of Ukraine, courts, constitutionality, rights, freedoms and duties of man, constitutional claim.

Вступ

Згідно з частиною третьою статті 8 Основного Закону України норми Конституції України є нормами прямої дії, відповідно звернення до суду за захистом конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Цей фундаментальний принцип ліберально-демократичної конституції, вперше запроваджений із прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України, усе ще залишається мало дослідженим і дискусійним у науці конституційного права України та проблемним у практичній реалізації.

Резонанс, що був викликаний несподіваною пасивністю, бездіяльністю Конституційного Суду України (далі – Суд), який близько року з дня набрання чинності змін до Конституції України щодо правосуддя так і не розглянув жодної конституційної скарги, посилюючись на відсутність нового закону про Конституційний Суд України, в якому мали бути визначені порядок звернення з конституційною скаргою, умови прийнятності та процедура її розгляду, з новою силою актуалізував означену проблему [1]. Вона навіть стала предметом фахового обговорення в Суді, який 23 червня 2017 року провів науково-практичний семінар з питань судового захисту прав і свобод людини і громадянина на основі прямої дії норм Конституції України за наявності або відсутності відповідного законодавчого врегулювання [2]. Прикметно, що на захід були запрошені і завідувачі

кафедр конституційного права провідних університетів і юридичних факультетів юридичного профілю, що вказувало на важливість викладання відповідної теми студентам.

Нам видається, що саме орган конституційної юрисдикції у цій ситуації мав стати прикладом послідовності і передбачуваності поведінки (про що нижче), а також своєрідним еталоном правильного (зразкового) практичного застосування принципу прямої дії норм Конституції України [3]. Особливо у світлі судової реформи і прийнятих Верховною Радою України 3 жовтня 2017 року та підписаних Президентом України 23 листопада 2017 року нових процесуальних кодексів, які, в контексті нашої проблеми, запровадили низку новел, що потребують осучаснення ustalених підходів щодо прямої дії норм Конституції України, зокрема, при здійсненні правосуддя [4,5]. Так, тепер судді матимуть змогу безпосередньо застосовувати Конституцію України якщо дійдуть висновку що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України (для прикладу, дивись статтю 7 нового Кодексу адміністративного судочинства України). Метою цієї наукової публікації є визначення проблем, пов'язаних із доктринальним розумінням і практичним втіленням принципу прямої дії норм Конституції України.

Теоретичне обґрунтування

Пряма дія норм конституції є категорією багатоаспектною і розглядається, зокрема, як елемент принципу верховенства

права [4], як юридична властивість Конституції України [5] як конституційний принцип або принцип конституційного ладу. Автору вже доводилося висловлюватися щодо проблеми прямої дії норм Конституції України [6], але, нові, так би мовити, обставини, та накопичені знання, спонукали ще раз повернутися до цієї проблеми. Для ретельного аналізу означеної проблеми автором використано сукупність як загальнонаукових, так і спеціальних методів і способів наукового пізнання. Досліджувалася практика конституційного визначення (конституціоналізація) принципу прямої дії норм конституції в конституційних актах зарубіжних країн, зміст принципу прямої дії норм конституції, практика діяльності Суду, включно із сформульованими ним юридичними позиціями, та судів загальної юрисдикції по втіленню його в життя. Як слушно зазначає Л. В. Головка, західна юридична література з цього питання при уважнішому ознайомленні виявляється не така багата, як може здатися на перший погляд. При спробах виявити науковий аналіз поняття «пряма дія Конституції», наприклад, у новітній літературі Франції і США (двох символах сучасного конституціоналізму) нас чекає скоріше розчарування. В цілому правова система США є *архетипом* тих правових систем, де Конституція має пряму дію, причому не на рівні лозунгу, а за посередництвом сконструйованого у 1803 р. (легендарне рішення Верховного Суду США у справі Мербері проти Медісона (Marberі v. Madison)) чіткого процесуального механізму *judicial review*. У Франції ж існує прямо протилежний підхід: ні суди загальної юрисдикції, ні адміністративні суди не мають там права безпосередньо застосовувати Конституцію і здійснювати будь-які форми конституційного контролю при розгляді конкретних кримінальних, цивільних чи адміністративних справ [7]. Принцип прямої дії норм конституції дістав безпосереднє визначення в Конституції ФРН 1949 р. (ст. 1), конституціях деяких постсоціалістичних держав (ст. 5 Конституції Республіки Болгарія 1991 р.; глава 3 Розділу II Конституції Республіки Македонія 1991 р.; ст. 15 Конституції Республіки Словенія 1991 р.; ст. 8 Конституції Республіки Польща 1997 р.), конституціях окремих пострадянських країн (ст. 15 Конституції Естонської Республіки 1992 р.; ст. 6 Конституції Литовської Республіки 1992 р.; ст. 15 Конституції Російської Федерації 1993 р.; ст. 112 Конституції Республіки Білорусь 1994 р.; ст. 8 Конституції України 1996 р.).

Результати та дискусія Підходи до розуміння прямої дії норм Конституції

На глибоке переконання автора пряма дія Конституції України адресована переважним чином звичайній людині і дозволяє їй вимагати у держави забезпечення можливості скористатися нормою, включеною в текст Конституції, а держава зобов'язана виконати цю вимогу. Адже, згідно ст. 3 Основного Закону України саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є головним обов'язком держави. При цьому ключова роль в утвердженні прямої дії Конституції належить суду, звернення до якого за захистом саме конституційних прав і свобод гарантується (частина третя статті 8 Конституції). На думку В. В. Речицького, пряма дія Конституції означає, що реалізація Основного Закону має бути забезпечена як за наявності, так і за відсутності опосередковуючого законодавства. Причому навіть тоді, коли про таке опосередковуюче законодавство (закони) прямо говорить Конституція України. Якщо немає відповідного процедурного закону, треба вчинити необхідні дії на основі Конституції. «Прямо» – означає **без посередника** на рівні закону [8]. У свою чергу, на думку Л. С. Головка, «пряма дія Конституції означає право судів відмовитися при розгляді конкретних спорів від застосування в матеріально-правовому і процесуальному смислах відповідних законодавчих (нормативно-правових) приписів через їх суперечливість, на думку судів, положенням Конституції. Виявивши подібне протиріччя за власною ініціативою або за клопотанням сторін, суд напряму тлумачить і застосовує Конституцію, навмисно і правомірно усуваючи законодавчу (нормативно-правову) прокладку, яка у звичній ситуації відділяє його від Конституції» [7].

Утім, питання про обсяг (межі) дії принципу прямої дії конституційних норм усе ще залишається дискусійним. У вітчизняній юридичній (конституційній) літературі склалися умовно кажучи два підходи (позиції) – широкий і вузький. Так, автори фахового науково-практичного коментаря до цивільного законодавства України обстоюють широку трактовку наголошуючи на тому, що «не можна стверджувати, що, раз у частині третій ст. 8 Конституції гарантується звернення до суду безпосередньо на підставі Конституції для захисту прав і свобод людини і громадянина, то і попереднє положення цієї частини про те, що норми Конституції є нормами прямої дії,

стосується тільки положень Конституції, що встановлюють права та свободи людини і громадянина. Отже, частина третя ст. 8 Конституції надає значення норм прямої дії всім нормам, які формулюються в Конституції України» [9]. Широкого підходу додержується і суддя Конституційного Суду Російської Федерації В. О. Лучин [10].

Ідеолог та архітектор конституціоналізації принципу верховенства права С. П. Головатий у коментарі до ст. 8 Конституції України виявився палким прихильником вузького підходу. Він наполягає на тому, що: 1) нормами прямої дії в Конституції є винятково лише ті норми, що стосуються прав і свобод людини і громадянина; 2) звернення до суду безпосередньо на підставі конституційних норм прямої дії гарантовано лише для захисту прав і свобод людини і громадянина, а не для їх обмеження; 3) звертатися до суду на підставі конституційних норм прямої дії можуть лише приватні особи, а не органи державної влади чи їх посадові особи [11]. Слід зазначити, що в усіх згадуваних вище конституціях ідея про пряму дію конституційних норм так чи інакше стосувалася саме прав і свобод людини і громадянина.

Конституційний Суд України і пряма дія норм Конституції України

Цікавою, хоч і небезспірною, в цьому сенсі, є позиція органу конституційної юрисдикції в Україні. Суд схильний розглядати усі норми Конституції України, в тому числі й ті, які присвячені статусу спеціальних суб'єктів – органів публічної влади та їх посадових осіб, специфічних суб'єктів владних повноважень – такими, що мають пряму дію. Так, у Рішенні від 28 березня 2001 р. № 2-рп / 2001 (справа про позачерговий розгляд законопроектів) звертається увага на те, що відсутність законодавчої процедури розгляду невідкладних законопроектів «не може бути підставою для невиконання вимог частини другої статті 93 Конституції України, оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії (частина третя статті 8 Конституції України)» (абз. 6 п. 3 мотивувальної частини). Рішенням від 25 січня 2009 р. № 2-рп/2009 Суд надав положенням Конституції України якими встановлені повноваження Президента України та інших суб'єктів зовнішньополітичної діяльності характеру норм прямої дії (абз. 6 пункту 3.1. мотивувальної частини). У Рішенні від 25 червня 2008 р. № 12-рп / 2008 (справа про перебування народного депутата у депутатській фракції) зазначається, що пи-

тання дострокового припинення повноважень народного депутата України повинні вирішуватися виходячи з положень частини третьої ст. 8 Конституції України (пряма дія конституційних норм) та відповідних положень чинного законодавства. Обов'язковими елементами для припинення повноважень народного депутата України є наявність хоча б однієї підстави, передбаченої частиною шостою статті 81 Конституції України, та рішення вищого керівного органу цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій) (абз. 2 п. 6.1 мотивувальної частини). Останнє рішення дозволило скористатися нормами Конституції України як нормами прямої дії специфічному суб'єкту владних повноважень – вищому керівному органу політичної партії – при вирішенні питання про дострокове припинення повноважень народних депутатів, які вийшли із складу фракції. При цьому зігноровано було вимогу про те, що процедура вирішення такого питання має бути врегульована законом.

Втім, заради справедливості треба визнати, що діяльність органу конституційної юрисдикції була головним чином спрямована на впровадження в життя прямої дії конституційних норм саме щодо конституційних прав і свобод людини і громадянина. Вже хрестоматійним стає посилання на рішення Суду від 19 квітня 2001 р. № 4-рп / 2001 (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання): «Згідно з частиною третьою статті 8 Конституції України норми Конституції України є нормами прямої дії. Вони застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти» (абз. 2 п. 2 мотивувальної частини). «Відповідно до Основного Закону України положення «кожен має право на правову допомогу» (частина перша статті 59) є нормою прямої дії (частина третя статті 8), і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації. Це стосується, зокрема, і права свідка на отримання правової допомоги під час допиту у кримінальному процесі та права особи у разі надання нею пояснень у державних органах» (абз. 1 п. 4 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп / 2009 (справа про право на правову допомогу). І, з останнього: «Пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо. Законами України та іншими нормати-

вно-правовими актами можна лише розвинути конституційні норми, а не змінювати їх зміст. Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України» (абз. другий підпункту 2.1 пункту 2 Рішення Суду від 8 вересня 2016 р. № 6-рп.).

Але найяскравішим прикладом відданості Конституційного Суду ідеалам прав і свобод людини стало Рішення від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп. у справі про набуття чинності Конституцією України. Всупереч позиції Верховного Суду України, який відмовив громадянину Барабашу О. Л. у захисті його виборчих прав, через відсутність на момент подання скарги права на судовий захист, оскільки «конституційні норми не могли бути застосовані у вирішенні питання про прийняття відповідної скарги у зв'язку з тим, що Конституція України була опублікована 13 липня 1996 року», Суд інтерпретував права і свободи людини втілені Конституцією як безпосередньо діюче право і водночас джерело самої Конституції України, реалізація якої в цій частині мала прямий характер. Така трактовка Конституції України відповідала класичним уявленням про верховенство права, відповідно до якого права людини є джерелом, а не наслідком Конституції. Відомо, що зміст принципу верховенства права було вперше викладено у 1885 році професором школи права Оксфордського університету А. Дайсі в його роботі «Основи державного права Англії: введення у вивчення англійської конституції». Базовим елементом цього принципу була ідея правління на основі права, що зумовлювала у свою чергу ідеї про: а) заперечення свавільної влади; б) утвердження формальної рівності усіх перед законом; в) похідний характер конституції від природних прав, які є невід'ємними від людини і невідчужуваними від неї. Правління на основі права передбачало не лише проголошення прав людини ціннісним абсолютом, а й створювала систему їх гарантій через інститут незалежного від влади правосуддя у конкретних справах. А. Дайсі стверджував, що «там де право на особисту свободу є наслідком виведених з конституції принципів», цілком може статися так, «що це право може бути призупинено або взагалі відібрано».

На цьому тлі пасивність Суду з розгляду конституційних скарг виглядає щонайменше непослідовною. Ба, більше того, 29 березня 2017 р., з відповідним дублюванням 05 квітня 2017 р. (тобто через півроку після набуття чинності змін до Конституції України щодо правосуддя) на офіційному веб-сайті Суду

з'явилося повідомлення, зміст якого хоч якось виправдовував такий стан справ. Головна ідея повідомлення зводилася до того, що «розгляд конституційних скарг у Конституційному Суді України розпочнеться після внесення Верховною Радою України змін до Закону України «Про Конституційний Суд України», якими будуть визначені вимоги до конституційної скарги та процедура її розгляду». Аргументи можливості розгляду конституційних скарг за відсутності спеціального закону наведені у змістовній науковій статті професорів В. В. Лемака та О. В. Петришина [12]. Власне оцінка позиції Суду щодо конституційної скарги стала своєрідним лакмусовим папірцем, який показав настрої, які панують в науковому середовищі та в Суді на предмет реалізації принципу прямої дії норм Конституції України. Наукова спільнота та судді Суду, вихідці з науки, солідарні у баченні природи Конституції як захисника прав і свобод людини і громадянина. Відтак, у своїх публікаціях активно закликали до впровадження конституційної скарги [12-15]. Судді Суду, вихідці з суддівського середовища, наполягали на необхідності дочекатися прийняття закону, який би визначив порядок звернення з конституційною скаргою, умови прийнятності та процедура її розгляду [2,16]. Схоже перемогла саме позиція останніх.

Суди і пряма дія норм Конституції України

Цілком логічно, що ключову роль у реалізації принципу прямої дії норм Конституції України Основний Закон відвів судовій владі (ч. 3 ст. 8). Слід зазначити, що принцип прямої дії конституційних норм не був властивий правотворчій і правозастосовній практиці радянського періоду [17]. Проблеми з його розумінням і практичним втіленням в життя спонукали свого часу Верховний Суд України майже одразу після прийняття Конституції України надати відповідні керівні роз'яснення. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» вперше в історії українського судочинства визначила, в яких саме випадках суд зобов'язаний безпосередньо застосовувати норми Конституції України. Вказана постанова була своєрідною калькою з Постанови Верховного Суду Російської Федерації від 31 жовтня 1995 року «Про деякі питання застосування судами Конституції Російської Федерації при здійсненні правосуддя». Остання на той час справляла вельми позитивне враження, оскільки втілювала

прогресивні уявлення про конституцію як акт прямої дії і зобов'язувала суди у всіх необхідних випадках при розв'язанні юридичних спорів застосовувати саме конституцію. Однак з часом і практика і навіть наукова доктрина розпочала «трансформацію від визнання фізичних осіб суб'єктами конституційної норми прямої дії до закріплення таких прав лише за суб'єктами владних повноважень», що в кінцевому рахунку поступово призвело до посилення тоталітарних засад [8]. «Логічним завершенням епопеї, пов'язаної з формальним співіснуванням в Росії американської і французької (континентальної) моделей конституційного контролю, тобто з безпосереднім застосуванням усіма судами Конституції РФ, стала постанова Пленуму Верховного суду РФ від 16 квітня 2013 р., якою було внесено зміни до постанови Пленуму Верховного суду РФ від 31 жовтня 1995 р.» [7]. Нова редакція від 16 квітня 2013 р. постанови Пленуму Верховного суду від 31 жовтня 1995 р. означає не заміну одних форм прямої дії Конституції РФ на інші, а зовсім інше: *м'яке і дипломатичне визнання неможливості прямої дії Конституції РФ, як такої*. Коло замкнулося. Знадобилося 20 років для того щоб шляхом спроб і помилок зрозуміти, що в рамках інституційної логіки вітчизняної правової системи континентального типу, архетипом яких є французька правова система, Конституція РФ не може бути актом прямої дії в юридичному сенсі цього поняття, а суди (крім Конституційного) не повинні здійснювати контроль законів на предмет їх конституційності при розгляді конкретних справ. В цьому смислі нову редакцію постанови Пленуму Верховного суду від 31 квітня 1995 р. можна лише вітати (*Головко, 2013, с. 93*). Власне цей аналіз є яскравою ілюстрацією того якою дорогою могла піти вітчизняна теорія і практика прямої дії норм Конституції України. На щастя, Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р. не лише виявилася живучою, а й відіграла важливу роль у реалізації прямої дії норм Конституції України, що вже саме по собі є великим досягненням на пострадянському просторі. Вона створила передумови для подальшого реформування усієї судової влади, дозволила перейти на якісно новий рівень судівництва, розвинути і посилити потенціал принципу прямої дії норм Конституції України.

Так, помітним кроком спрямованим на утворення принципу прямої дії норм Конституції України в діяльності судів

стала законодавча новела, яка дістала відображення у нових Цивільному процесуальному кодексі, Господарському процесуальному кодексі та Кодексі адміністративного судочинства України, схвалених Верховною Радою України 3 жовтня 2017 року. Відповідно до частини четвертої статті 7 нового Кодексу адміністративного судочинства України: «Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України». Таким чином ця норма спонукає суди загальної юрисдикції до ініціативності, відповідальності й творчості щодо безпосереднього застосування норм Конституції України у конкретній справі, і лише потім звертатися до Верховного Суду для внесення подання до Суду для вирішення питання конституційності застосованого правового акту. Подібна модель від самого початку була запроваджена в Конституції Республіки Беларусь 1994 р., частиною другою статті 112: «Якщо при розгляді конкретної справи суд дійде висновку про невідповідність нормативного акту Конституції, він ухвалює рішення відповідно до Конституції і ставить в установленому порядку питання про визнання даного нормативного акту неконституційним». Втім, як зазначається в коментарі до цієї статті «на жаль, частина друга статті 112 рідко застосовується на практиці» [18]. Поділяємо стурбованість деяких колег щодо якості суддівського корпусу і здатності «середньостатистичного» судді до втілення правових принципів (прямої дії норм Конституції України) «верховенства права», «гарантування прав і свобод людини і громадянина») в повсякденній роботі [13]. Разом з цим з обережним оптимізмом дивимося в майбутнє. Схоже, в Україні починає вибудовуватися змішана, але наближена до англо-американської, модель конституційного контролю, з усіма її перевагами і недоліками [1].

Пряма дія норм Конституції України і законодавче регулювання

Як слушно зазначається в Концепції внесення змін до Конституції України, схва-

леної Конституційною Асамблеєю від 21 червня 2013 р. № 14, конституційний статус переважної більшості передбачених прав і свобод поставлено в залежність від їх подальшого законодавчого регулювання, чим ускладнюється пряма дія норм Конституції України. Відтак цілком очевидно є необхідність підсилення механізмів реалізації положень Конституції України як норм прямої дії. Неприпустимою є відмова від їх застосування насамперед у сфері реалізації та захисту прав і свобод людини внаслідок відсутності конкретизуючих законів або інших нормативно-правових актів.

Навіть попри те, що «забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини» (частина четверта ст. 6 нового Кодексу адміністративного судочинства України), це не виключає, а часто вимагає прийняття законодавчих актів, які б встановлювали процедурні механізми реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, розкривали їх зміст (п. п. 1, 2, 3 ст. 92 Конституції України). У рішенні Суду від 12 квітня 2012 р. № 9-рп / 2012 (справа про рівність сторін судового процесу) зазначається, що «конституційні права і свободи є фундаментальною основою існування та розвитку Українського народу, а тому держава зобов'язана створювати ефективні організаційно-правові механізми для їх реалізації. Відсутність таких механізмів нівелює сутність конституційних прав і свобод, оскільки призводить до того, що вони стають декларативними, а це є недопустимим у правовій державі» (абз. 4 підп. 2.1 п. 2). «Забезпечення прав і свобод, крім усього іншого, потребує, зокрема, законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створять реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод» (абзац 4 підп. 3.2 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 24 грудня 2004 р.) В іншому своєму рішенні від 16 червня 2011 р. № 6-рп / 2011 щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги, Суд запропонував Верховній Раді законодавчо встановити порядок використання державних символів України, зокрема Державного Прапора України. Це полегшуватиме, зокрема, реалізацію конституційного обов'язку по шануванню державних символів України. Слід звернути увагу на те, що пряма дія положень Основного Закону України щодо конституційних обов'язків має специфіку порівняно з прямою дією норм, що вста-

новлюють права і свободи особи. Вона визначається тим, що реалізація більшості основних обов'язків можлива лише після прийняття відповідних законів (виняток складає обов'язок шанувати державні символи України, процедурно-правовий механізм якого ще не до кінця врегульований). Останнє компенсується закріпленням у Кримінальному кодексі України відповідальності за крайні прояви неповаги до державних символів України (ст. 338). Цього не можна сказати про основні права і свободи людини і громадянина, де відсутність конкретизуючих законів не може бути підставою для відмови в їх захисті з боку судових органів (ч. 3 ст. 8 Конституції) [19].

При практичній реалізації прямої дії конституційних норм щодо конституційних прав і свобод має враховуватися різна юридична природа громадянських і політичних прав і свобод, з одного боку, та соціальних, економічних та культурних, – з іншого. Перша група конституційних прав і свобод трактованих в літературі як «природні» має реалізовуватися і захищатися у судовому порядку за будь-яких умов, а повна реалізація і захист другої групи прав залежить від соціально-економічної ситуації в країні, фінансових і матеріальних можливостей держави. Яскравим прикладом прямої дії конституційних норм щодо громадянських і політичних прав є реалізація громадянами України гарантованого статтею 39 права збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Закону який би визначив процесуально-процедурний механізм реалізації цього права й досі не прийнято. З іншого боку, особливість природи соціальних, економічних і культурних прав і свобод була врахована Конституційним Судом України у рішеннях від 26 грудня 2011 р. № 20-рп / 2011 та від 25 січня 2012 р. № 3-рп / 2012, відповідно до яких, зокрема, «передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними», «здійснення соціально-економічних прав людини значною мірою залежить від становища в державах, особливо фінансового», «суди під час вирішення справ про соціальний захист громадян керуються, зокрема, принципом законності. Цей принцип передбачає застосування судами законів України, а також нормативно-правових актів відповідних органів державної влади... в тому числі нормативно-

правових актів Кабінету Міністрів України, виданих в межах його компетенції».

Висновки

Проведене дослідження дозволяє сформулювати конституційно-правовий механізм прямої дії норм Конституції України, який включає в себе наступні характеристики: 1) нормами прямої дії в Конституції є головним чином положення, що стосуються конституційних прав і свобод людини і громадянина; 2) звернення до суду безпосередньо на підставі конституційних норм прямої дії має бути гарантовано у першу чергу для захисту прав і свобод людини і громадянина, 3) за умов відсутності конкретизуючого законодавства відповідно до «принципу дружнього ставлення

до міжнародного права» слід застосовувати судову практику Європейського Суду з прав людини прийняту як щодо України, так і щодо інших держав 4) безпосереднє застосування Конституції України якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України; звернення до Верховного Суду на предмет подальшого вирішення Судом питання про конституційність відповідного акту; 5) визнання судами неконституційними нормативно-правових актів, питання про конституційність яких не належить до Конституційного Суду України; 6) видання (за необхідності) законів, які конкретизують норми Конституції в частині конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина.

Список використаних джерел

- [1] Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию. (2011). Режим доступа: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/\\$FILE/CDL-AD-2010-039-ru.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/$FILE/CDL-AD-2010-039-ru.pdf) (дата перегляду: 19.12. 2017).
- [2] Кривенко, В. (2017). Конституційний Суд нічого не забороняє та не дозволяє, бо не він регламентує правовідносини, що виникають в соціумі. *Закон і Бізнес*, **26**(1324), Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/publikaciya/intervyu-vo-golovy-konstytucijnogo-sudu-ukrainy-viktora-kryvenka-shchotyzhnevkyu-zakon> (дата перегляду: 11.07.2017).
- [3] Оніщенко, О. (2004). Пряма дія норм Конституції України. *Підприємництво, Господарство і Право*, **5**, 90–93.
- [4] Погребняк, С.П. (2008). *Основоположні принципи права (змістовна характеристика)*. Харків: Право.
- [5] Нікольська, О. (2009). Пряма дія Конституції України як її юридична властивість. *Юридична Україна*, **7**, 40–44.
- [6] Летнянчин, Л.І. (2012). Пряма дія Конституції України в теорії і практиці вітчизняного конституційного будівництва. Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина. *Зб. наук. ст. та тез наук. повід. за матеріалами Міжнар. наук.-практ. конф. 23 листопада 2012 р.: у 2 ч. Ч. 1*. Харків: Точка, с. 93–99.
- [7] Головки, Л.С. (2013). Конституціоналізація російського уголовного процесу: между лозунгами и реальностью. *Государство и Право*, **12**, 83–94.
- [8] Буткевич, В., Речицький, В. (2015). Здійснення конституційної реформи: бачення фахівців. Права і свободи та обов'язки людини і громадянина. *Національна Безпека і Оборона*, **4-5**, 44–48.
- [9] Ротань, В.Г. та ін. (2008). Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4-х т. Т.4. *Методологія тлумачення нормативно-правових актів України*. Київ: Юридична книга; Севастополь: Ін-т юрид. дослід.
- [10] Лучин, В.О. (2002). *Конституція Російської Федерації. Проблеми реалізації*. Москва: ЮНИТИ-ДАНА.
- [11] Тацій, В.Я., Петришин О.В., Барабаш Ю.Г та ін. (2011). *Конституція України*. Науково-практичний коментар. Харків: Право.
- [12] Лемак, В.В., Петришин, О.В. (2017). Конституційна скарга в Україні: проблеми механізму впровадження. *Вісник Національної Академії Правових Наук України*, **2**, 79–88.
- [13] Мельник, М., Різник, С. (2016). Про межі конституційної юрисдикції та пряму дію норм Конституції України при здійсненні правосуддя. *Вісник конституційного Суду України*, **4-5**, 149–159.
- [14] Савчин, М. (2017). Безперервність національної конституційної традиції в умовах викликів і загроз, або Про континуїтет. *Дзеркало тижня*, **25**, Режим доступу: https://dt.ua/internal/bezperervnist-nacionalnoyi-konstitucijnoi-tradiciji-v-umovah-viklikiv-i-zagroz-abo-pro-kontinuyitet-247135_.html (дата перегляду: 01.07.2017).
- [15] Шевчук, С.В. (2017). Права людини не можуть залежати від наявності чи відсутності закону. *Закон і Бізнес*, **16**. Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/128479-suddya_ksu_stanislav_shevchuk_prava_lyudini_ne_mozhut_zalezh.html (дата перегляду: 07.07.2017).
- [16] Гультай, М. (2017). Захист прав і свобод людини і громадянина Конституційним Судом України. *Вісник Конституційного Суду України*, **4**, 21–41.
- [17] Шевчук, С.В. (2001). *Основи конституційної юриспруденції*. Київ: Український центр правничих студій.
- [18] Пляхимович, І.І. (2015). *Коментарій к Конституції Республіки Беларусь*. В 2 т. Т. 2. Минск: Амалфея.
- [19] Летнянчин, Л.І. (2006). *Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики*. Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М.

References

- [1] A study on direct access to constitutional justice. (2011). Available [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/\\$FILE/CDL-AD-2010-039-ru.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/$FILE/CDL-AD-2010-039-ru.pdf) (Date Accessed: 25.09.2017).
- [2] Kryvenko, V. (2017). The constitutional Court does not prohibit and not permit it, because he's not regulate legal relations that arise in society. *Law and business*, **26**(1324), Available at: <http://www.ccu.gov.ua/publikaciya/intervyu-vi-golovy-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny-viktora-kryvenka-shehotyzhnevnyku-zakon> (Date Accessed: 11.07.2017).
- [3] Onishchenko, A. (2004). Direct effect of norms of the Constitution of Ukraine. *Entrepreneurship, Economy and Law*, **5**, 90–93.
- [4] Pogrebnyak, S.P. (2008). *The fundamental principles of law (substantive characteristics)*. Kharkiv: Law.
- [5] Nikolska, O. (2009). The direct effect of the Constitution as its legal property. *Legal Ukraine*, **7**, 40–44.
- [6] Letnianchin, L.I. (2012). The direct effect of the Constitution in theory and practice of constitutional construction. Legal fundamentals of guaranteeing and protection of the rights and freedoms of man and citizen. *Collection of scientific articles and theses on the materials of the International Scientific and Practical Conference November 23, 2012: in 2 parts, Part 1*. Kharkiv: Tochka, pp. 93–99.
- [7] Golovko, L.S. (2013). The constitutionalization of the Russian criminal trial: between slogans and reality. *State and Law*, **12**, 83–94.
- [8] Butkevych V., Rechitsky, V. (2015). Constitutional reform: vision of the specialists. Rights and freedoms and duties of man and citizen. *National Security and Defense*, **4-5**, 44–48.
- [9] Rotan, V.G. et al. (2008). *Scientific and practical commentary to the civil legislation of Ukraine. In 4 Vols. Vol. 4: Methodology of interpretation of legal acts of Ukraine*. Kiev: Legal book. Sevastopol: Institute of Law Research.
- [10] Luchin, V.O. (2002). *The Constitution of The Russian Federation. Problems of implementation*. Moscow: YUNITI-DANA.
- [11] Tatsiy, V.J., Petryshyn, V.A., Barabash, Yu.G. (2011). *The Constitution of Ukraine. Scientific and practical commentary*. Kharkiv: Pravo.
- [12] Lemak, V.V., Petryshyn, V.A. (2017). Constitutional claim in Ukraine: problems of the mechanism of implementation. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, **2**, 79–88.
- [13] Melnik, M., Riznik, S. (2016). On the verge of constitutional jurisdiction and direct effect of provisions of the Constitution of Ukraine when administering justice. *The Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*, **4-5**, 149–159.
- [14] Savchyn, M. (2017). The continuity of the national constitutional traditions in the context of the challenges and threats, or continued. *The mirror of the week*, **25**. Available at: https://dt.ua/internal/bezperernist-nacionalnoyi-konstytucijnoyi-tradiciji-v-umovah-viklikiv-i-zagroz-abo-pro-kontinuyitet-247135_.html (Date Accessed: 01.07.2017).
- [15] Shevchuk, S.V. (2017). Human rights cannot depend on the presence or absence of the law. *Law and business*, **16**. Available at: http://zib.com.ua/ua/128479-suddya_ksu_stanislav_shevchuk_prava_lyudini_ne_mozhut_zalez.html (Date Accessed: 07.07.2017).
- [16] Gultai, M. (2017). Protection of the rights and freedoms of man and citizen by the Constitutional Court of Ukraine. *Constitutional Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*, **4**, 21–41.
- [17] Shevchuk, S.V. (2001). *The foundations of constitutional jurisprudence*. Kiev: Ukrainian Center for Legal Studios.
- [18] Plyakhimovich, I.I. (2015). *A commentary on the Constitution of the Republic of Belarus. In 2 Vols*. Minsk: Amalfeya.
- [19] Letnianchin, L.I. (2006). *The constitutional duties of man and citizen in Ukraine: problems of theory and practice*. Kharkov: SPD FL Publisher, Vapnyarchuk N.M.

УДК 34.06

ЛОГІКО-МЕТОДИЧНИЙ АНАЛІЗ ЗАВДАНЬ ТЗНПК

Світлана Володимирівна Качурова

кандидат філософських наук, доцент, Кафедра Логіки, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна

Олена Петрівна Невельська-Гордєєва

кандидат філософських наук, доцент, Кафедра Логіки, Національний Юридичний Університет імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна

Анотація: Перехід процесу оцінювання знань студентів з традиційних іспитів на тестові методи має багато позитивних моментів. Основна мета роботи полягає у логіко-методичному аналізі завдань тестів загальної навчальної правничої компетентності (ТЗНПК). Авторами було встановлено негативні моменти тестування. Встановлено, що це приводить до того, що тестове завдання може мати різні критерії рішення, які призводять до отримання суперечливих відповідей. Таким чином, замість обґрунтованого пошуку істини студенти повинні займатися вгадуванням: мислення респондентів спрямовано на рефлексію логіки укладачів тесту для вгадування відповіді. В статті проаналізовані ТЗНПК, які впроваджуються для відбору студентів на навчання в магістратурі за спеціальністю 081 «Право». Виявлено, що не усі тестові завдання стосуються лише тієї інформації, яку викладено в текстах; спростовано твердження про те, що вирішення тестових завдань не передбачає володіння якимись спеціальними предметними знаннями або термінологією; доведено, що ряд тестових завдань вимагає володіння логічними навичками та знанням науки логіки.

Ключові слова: логіка, тестове завдання, діаграма Ейлера-Вена, валідність тесту, надійність тесту, респондент.

ЛОГИКО-МЕТОДИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ЗАДАЧ ТЗНПК

Светлана Владимировна Качурова

кандидат философских наук, доцент, Кафедра Логики, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
г. Харьков, Украина

Елена Петровна Невельская-Гордеева

кандидат философских наук, доцент, Кафедра Логики, Национальный Юридический Университет имени Ярослава Мудрого
г. Харьков, Украина

Аннотация: Переход процесса оценки знаний студентов из традиционных экзаменов на тестовые методы имеет много положительных моментов. Основная цель работы заключается в логико-методическом анализе задач тестов общей учебной юридической компетентности (ТОУЮК). Авторами было установлено отрицательные моменты тестирования. Установлено, что это приводит к тому, что тестовое задание может иметь различные критерии решения, приводит к получению противоречивых ответов. Таким образом, вместо обоснование поиска истины студенты должны заниматься угадыванием: мышление респондентов направлены на рефлексію логіки составителей теста для угадывания ответа. В статье проанализированы ТОУЮК, которые внедряются для отбора студентов на обучение в магистратуре по специальности 081 «Право». Выведено, что не все тестовые задания касаются только той информации, изложенной в текстах; опровергнуто утверждение о том, что решение тестовых задач не предполагает владение какими-то специальными предметными знаниями или терминологией; доказано, что ряд тестовых задач требует владения логическими навыками и знанием науки логіки.

Ключевые слова: логіка, тестовое задание, диаграмма Эйлера-Вена, валидность теста, надежность теста, респондент.

LOGICAL AND METHODOLOGICAL ANALYSIS OF TGELC TASKS

Svetlana V. Kachurova

Candidate of Philosophical Sciences, Associate Professor, Department of Logics, Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkiv, Ukraine

Elena P. Nevelskoy-Gordeeva

Candidate of Philosophical Sciences, Associate Professor, Department of Logics, Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkiv, Ukraine

Abstract: The transition process of knowledge evaluation of students with the traditional exams on the test methods has many positive aspects. However, along with the advantages, tests have significant negative points which lie in the fact that haste in the preparation of tests, no tests for reliability and validity, lead to the fact that the test task may have different decision criteria, which will lead to inconsistent answers. Thus, instead of a reasoned search for the truth students have to be engaged in guessing: thinking of the respondents focused on the reflection of the logic of the drafters of the test for guessing the answer. The article analyzes the tests of General educational legal competence (TSNPS), which are implemented for selection of students for training in a magistracy on a speciality 081 "Law". Revealed that not all tests apply only to the information that is contained in texts; refuted the allegation that the decision of test tasks does not involve the possession of some special subject knowledge or terminology; it is proved that the number of test items requires the possession of logical skills and knowledge of the science of logic.

Key words: test of General educational legal competence (TGELC), logic, test task, the graph of the Euler–Vienna, validity test, reliability test, respondent.

Вступ

Перехід процесу оцінювання знань студентів з традиційних іспитів на тестові методи має багато позитивних моментів. Це й швидка перевірка тестового завдання; відсутність суб'єктивності викладача у виставленні оцінки за анонімності перевірки; розвиток гнучкості мислення та прискорення його процесів при вирішенні тестових завдань студентами; отримання респондентами однакових завдань, що знімає лотерею в витягненні «щасливих» або легких білетів [1, 2]. Однак, наряду з перевагами, тести мають суттєві негативні моменти, які полягають в тому, що поспішність у складанні тестів, відсутність перевірки тестів на надійність та валідність, приводять до того, що саме тестове завдання може мати різні критерії рішення, які призведуть до отримання суперечливих відповідей [3]. Таким чином, замість обґрунтованого пошуку істини студенти повинні займатися вгадуванням: мислення респондентів спрямовано на рефлексію логіки укладачів тесту для вгадування відповіді.

Пояснимо це на прикладі. Тест пропонує таке завдання: «Одне слово зі списку є зайвим. Вберіть його. Запропоновані 5 слів. А). Амстердам. Б). Гамбург. В). Токіо. Г). Мадрид. Д). Афіни». Укладачі тесту передбача-

ють, що учень повинен викреслити місто Гамбург, оскільки він не є столицею, а всі інші міста – столиці країн. Однак респонденти здатні знайти інші закономірності і, внаслідок цього, викреслити інші міста. Так, зайвим містом може виявитися Мадрид – т. к. із запропонованого списку це єдине місто, яке не має морського порту. Можна викреслити Токіо, т. к. це єдине місто з перерахованих, розташовано на острові в Азії, інші міста знаходяться на Європейській частині континенту. Обравши зайвим Афіни, студент виходить з того, що це єдине місто, яке було названо на честь богині, усі інші не мають такої честі [4].

Якщо під час усного іспиту можна запитати у претендента чому він вибирає ту чи іншу відповідь, то при тестовому іспиті подібні уточнення виключено на всі 100% [5]. Таким чином, виходить, що респондент не шукає істину, не дає єдину правильну відповідь із всіх можливих, а вгадує ту відповідь, яку укладачі тесту вважають правильною.

Матеріали та методи

З 2017 р. впроваджуються поки що новий для вітчизняної системи тест для відбору студентів для навчання в магістратурі за спеціальністю 081 «Право» (Про затвердження, 2017). Серед трьох тестів першим йде тест за-

гальної навчальної правничої компетентності (ТЗНПК). Проаналізувавши ці тести (ТЗНПК, 2017; ТЗНПК, 2016; пробний ТЗНПК, 2017; пробний ТЗНПК, 2016), нами виявлені досить суттєві недоліки розробників цього тесту.

1. У «Положенні про проведення єдиного фахового вступного випробування з використанням організаційно-технологічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання для вступу для здобуття ступеня вищої освіти магістра за спеціальністю 081 «Право» в 2017 році» з приводу завдань в 1 блоці Критичне мислення сказано наступне: «Секція 1. Критичне мислення. 1. Тексти, до яких пропонуються тестові завдання на критичне мислення, можуть стосуватися різних, інколи нових, несподіваних, далеких від юриспруденції тем, що, звісно, може викликати певні утруднення, однак не повинно спричиняти нервовості: **усі тестові завдання стосуються лише тієї інформації, яку викладено в текстах** (виделення зроблено авторами інформаційного буклету – авт.), і не вимагають ніяких додаткових знань стосовно актуалізованої теми. Тож висновки стосовно правильної відповіді на те чи те тестове завдання необхідно ґрунтувати тільки на інформації із запропонованих текстів, а не на основі власних припущень чи фонових знань, переконань чи упереджень тощо.

Розглянемо, наскільки це положення відповідає дійсності.

І. Зошит вступних випробувань 2016 року 28 питання (ТЗНПК, 2016). Адаптований фрагмент із виступу Стіва Джобса перед випускниками Стенфордського університету: «Якось замолоду я прочитав дивну книжку – «Каталог всієї землі», що була «біблією» книг мого покоління. Її написав хлопець на ім'я Стюарт Бренд наприкінці 60-х, ще до появи персональних комп'ютерів і графічних редакторів... Це було щось на кшталт Google в паперовій формі. Статті в книзі були ідеалістичні, переповнені проникливими міркуваннями й великими передбаченнями. Стюарт разом зі своєю командою видав кілька випусків каталогу і, зрештою, опублікував фінальний номер. Це булл десь у середині 70-х, і я тоді був вашого віку. На останній сторінці обкладинки була вміщена фотографія вранішньої дороги, на зразок тієї, на якій ви, можливо, ловили колись машини, якщо любите пригоди. Під фотографією були такі слова – «Залишайтеся спраглими. Залишайтеся безрозсудними». Це було їхнє прощальне послання. І я завжди бажав собі цього. І нині,

коли ви закінчили університет і для вас починається нове життя, я бажаю цього вам. Залишайтеся спраглими. Залишайтеся безрозсудними.

Яке з поданих нижче тверджень найбільш точно передає сенс побажання Стіва Джобса випускникам Стенфордського університету? А. Інтуїція завжди підкаже ризиковій, відкритий до нового, вмотивованій людині шлях до творчої самореалізації. Б. Захопленість своєю справою є необхідною умовою результативності в роботі. В. Варто покладати сі лише на підсвідомість у процесі розв'язання практичних завдань. Г. Обмеження своїх потреб і дотримання усталених правил сприяє успішності в кар'єрі. Д. Логічних міркувань, як правило, недостатньо для розв'язання складних проблем буття» (ТЗНПК, 2016). Вірна відповідь – А (в протоколі варіант 3, т.к. зошит 6) [6].

Як бачимо з наведеного уривка доповіді Стіва Джобса, в ньому не згадується терміну «інтуїція». Але в повному тексті доповіді, як раз в попередньому абзаці за 2 речення до першого, що стоїть в питанні 28, читаємо: «Ваш час обмежений, тому не витрачайте його живучи чийось чужим життям. Не попадайте в пастку догми, що говорить жити думками інших людей. Не дозволяйте шумові чужих думок перебити ваш внутрішній голос. *І найважливіше, майте хоробрість додержуватися свого серця й інтуїції* (підкреслено нами – авт.). Вони якимсь трибом уже знають те, ким ви хочете стати насправді. Все інше вторинне.

Коли я був молодий, я прочитав дивну публікацію The Whole Earth Catalog («Каталог усієї Землі»), що була однією з біблій мого покоління. Її написав хлопець по імені Stewart Brand, що живе отут недалеко в Menlo Park...[4] й далі за вказаним текстом.

Отже, тим студентам, які не ознайомлені з промовою Стіва Джобса, або забули точний її зміст, важко знайти вірну відповідь. Для тих студентів, хто знає зміст промови, вірна відповідь «лежить на поверхні» – це інтуїція.

Таким чином, *твердження авторів ТЗНПК, відносно того, що «усі тестові завдання стосуються лише тієї інформації, яку викладено в текстах, і не вимагають ніяких додаткових знань стосовно актуалізованої теми» – не відповідає істині* (підкреслено нами – авт.).

Подібна ситуація є в ТЗНПК 2017 року в питанні 23 (ТЗНПК, 2017). «Лектор: Люди, які вживають багато меду, менше хворіють на

карієс, ніж інші. Разом із тим мед містить багато цукру, а цукор є однією з головних причин ураження зубів. Яке з наведених нижче тверджень, якщо воно істинне, спростовує удаваний парадокс у висловленні лектора? А. Мед містить бактерії, які запобігають розмноженню інших бактерій, що спричиняють пошкодження зубів. Б. Люди, які вживають багато меду, зазвичай отримують мало цукру з інших джерел. В. Люди, які вживають багато меду, зазвичай отримують його розчиненим у різних напоях. Г. Людські звички щодо гігієни зубів дуже різняться. Д. Рафінований цукор значно більше шкодить здоров'ю зубів, ніж нерафінований.» [6]. Вступники, які не знайомі з біологічними властивостями меду щодо наявності в ньому особливих бактерій, які знищують інші бактерії, вважають вірною відповіддю Д, бо дійсно рафіновані продукти менш корисні, ніж природні, нерафіновані. Однак, вірна відповідь – варіант А (зошит №6) [5], але дати таку відповідь можуть лише ті, хто спеціально з'ясував біохімічні властивості меду. Отже, знову рішення цього питання спростовує твердження розробників ТЗНПК *відносно того, що «усі тестові завдання стосуються лише тієї інформації, яку викладено в текстах, і не вимагають ніяких додаткових знань стосовно актуалізованої теми» – не відповідає істині* (підкреслено нами – авт.).

II. Беремо 6 зошит Тесту ТЗНПК **основна сесія ЄФВВ (ЗНО) 2017 року** [7]. Починаємо читати: *«Прекрасна відповідь Шведської академії. Шведська академія 2016 р. ухвалила незвичайне рішення - присудити Нобелівську премію з літератури рок-музикантові Бобу Ділану «за створення нових поетичних експресій в американській пісенній традиції».*

Сам Ділан на церемонію вручення премії приїхати не зміг. Його пісню «А Нага' Каїн'з А-Сотта Раїї» виконала подруга співака, письменниця й музикантка Патті Сміт.

Нобелівську промову Боба Ділана на церемонії вручення зачитала від його імені посол США у Швеції. Поет передав присутнім, що душею він з ними, і подякував Шведській академії за те, що його пісні розцінили як літературну роботу» [7]. Далі йде текст промови. А потім питання до цього тексту. «2. Частина тексту, подана курсивом, на відміну від основного тексту, має ознаки, названі в усіх рядках, ОКРІМ: А містить інформацію, супровідну щодо основної. Б написана іншим автором, який є журналістом. В повідомляє

про історію написання тексту промови. Г слугує преамбулою до основного тексту. Д є стислим викладом змісту основної частини» [7].

Відповідаємо на питання 2 до цього тексту. Варіант А – містить інформацію, супровідну щодо основної. Це, безумовно, відповідає дійсності. Б – дійсно, цей «наклоний» текст написано іншою людиною, мабуть журналістом. В – так, повідомляє; але тільки 1 та 5 речення розповідають, про історію написання промови, 2, 3 та 4 речення – про саму церемонію, а не про історію написання промови. Г – слугує преамбулою до основного тексту – можна погодитися. Д – є стислим викладом змісту основної частини. – Останнє 5-те речення можна вважати дуже стислим викладом основної частини, бо в цьому реченні сказано: *«Поет ... подякував Шведській академії за те, що його пісні розцінили як літературну роботу»* – а це як раз й було найголовнішим для Боба Ділана.

Таким чином, шукаємо (а насправді – просто вгадуємо!) вірну відповідь на 2 запитання. А, Б й Г – відкидаємо, бо вони повністю відповідають ситуації, а нам потрібно знайти таку, що не підходить.

Відповідь В – відповідає ситуації на 40% (5 речень, два з яких розповідають про історію написання тексту, а три розповідають про церемонію вручення премії; 100% : на 5 = 20%. 20% x 2 = 40%.

Відповідь Д – є стислим викладом змісту основної частини. З 5 речень лише останнє підпадає под. відповідь. Отже, 100% : на 5 = 20%. 20% x 1 = 20%.

20% < 40%. 20 менше за 40, отже обираємо відповідь Д. Правильна відповідь за розробниками тексту – Д (Ухвала, 2017).

Але, якщо уважно проаналізувати усі відповіді, то всі вони – більш, чи менш, відповідають самому тексту завдання, отже знайти відповідь на запитання вкрай складно. А звертаючи увагу на стислість часу для вирішення (вступник не має часу підраховувати відсоток підходящих/непідходящих речень) – чи адекватно поставлені такі варіанти відповіді на запитання розробниками тесту?

Питання 3 Тесту ТЗНПК **основна сесія ЄФВВ (ЗНО) 2017 року** (ТЗНПК, 2017): *«Головну думку Боба Ділана найкраще висловлено в рядку: А. Його пісні знайшли місце в житті людей у багатьох культурах. Б. Справа митця – творчість, оцінювати ж її – почесна справа академії. В. Пісенну творчість варто визнати літературною справою. Г. Те, що його ім'я буде в списку з гігантами літератури, наймовірно. Д. Центр усього, що рок-музикант робить у житті, – це його пісні».*

В питанні не сказано – знайти одну вірну відповідь, а запропоновано вгадати, яке з наведених суджень найкраще висловлює головну думку Боба Ділана, тобто, з усіх вірних знайти найвірнішу.

Д – Боб Ділан впевнений, що його пісні «знайшли своє місце в житті багатьох людей і в багатьох культурах», але, все ж таки, це не основна думка його промови. Д – «центр усього, що я роблю, – це мої пісні», – каже Боб Ділан. Але раніше сказано: «Коли надійшла ця дивовижна новина, мені знадобився деякий час, щоб осмислити її», отже головне, що він бажає сказати в промові – не про пісні. Г – «Отримати таку престижну нагороду для мене величезна честь. Я ніколи не міг уявити або припустити, що мені вручать Нобелівську премію з літератури. З дитинства я всотував творіння тих, хто був раніше визнаний достойним цієї відзнаки: Редьярда Кіплінга, Бернарда Шоу, Томаса Манна, Перл Бак, Альбера Камю, Ернеста Гемінґвея [8]. Ці гіганти літератури, чії книги зберігають у бібліотеках по всьому світу й сприймають із благоговінням, завжди справляли на мене глибоке враження. Те, що тепер моє ім'я буде з ними в одному списку, насправді неймовірно» [8] – а ось ця відповідь могла б задовільнити запитання. В Пісенну творчість варто визнати літературною справою. «У мене ніколи не було часу задатися питанням: «Мої пісні – це література?» – не задовольняє тексту. Б Справа митця – творчість, оцінювати ж її – почесна справа академії. «У мене ніколи не було часу задатися питанням: «Мої пісні – це література?» Тож я вдячний Шведській академії за час, витрачений на те, щоб дати відповідь на моє питання, і за те, що ця відповідь виявилася такою прекрасною.

Вірна відповідь за протоколом – Б. Але, на наш погляд, краще було б замість відповіді В, сформулювати якусь іншу, бо в ній, так само, відображається головна думка доповіді.

2. У «Положенні про проведення єдиного фахового вступного випробування з використанням організаційно-технологічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання для вступу для здобуття ступеня вищої освіти магістра за спеціальністю 081 «Право» в 2017 році» на сторінці 20 з приводу завдань в секції «Логічне мислення»: «Важливо те, що виконання тестових завдань секцій ТЗНПК *НЕ передбачає володіння якимись спеціальними предметними знаннями або термінологією* (виделення зроблено авторами інформаційного буклету – авт.) (наприклад, із лінгвістики, дискурсології, прагматики, математики, логіки тощо)

(підкреслено нами – авт.). Від учасника тестування вимагається вміння читати, розуміти зміст прочитаного й здійснювати аналіз суджень, міркувань, аргументацій, умов, наведених у текстах і мікротекстах завдань й базове розуміння загальних універсальних понять: аргумент, теза, факти, правила, прецеденти, умови, припущення, висновок, обґрунтування, аналогія тощо».

По-перше, вже в самому абзаці дана суперечність: з початку стверджується, що ніякими спеціальними предметними знаннями або термінологією з логіки, теорії аргументації, ораторського мистецтва, еристики, риторики, – володіти не треба, бо виконання тестових завдань секцій ТЗНПК цього не передбачає, й одночасно вказується, що достатньо мати «базове розуміння загальних універсальних понять: аргумент, теза, факти, правила, прецеденти, умови, припущення, висновок, обґрунтування, аналогія тощо». Але ж саме знання логіки, ораторського мистецтва, риторики дозволяє мати базові знання щодо таких понять як «аргумент», «теза», «висновок», «аналогія», бо для вирішення тестових завдань буденного розуміння їх на рівні уявлень буде не досить.

Прикладом тому, питання 25 з апробаційного тесту ТЗНПК 2016 року [9]:

«25. У наш час поширеною є думка, що використання комп'ютерів на уроках математики призведе до інтелектуальної деградації учнів. Так само на початку ХХ століття звучало багато критики з приводу масового поширення автомобілів, які буцімто могло призвести до фізичної немочі людини. Отже, на нас, імовірно, чекає лише зміна характеру інтелектуальної діяльності людини, а не її занепад.

У якій ролі використовується в наведеному міркуванні посилення на ситуацію з критикою масового поширення автомобілів у минулі часи? 1. *підтвердження* думки про те, що інтелектуальний розвиток учнів, якому сприяє традиційне розв'язування задач на уроках математики за допомогою ручки й паперу, гальмується використанням комп'ютерів; 2. *ілюстрації* висунутої загальної гіпотези, що технічний прогрес не стимулює інтелектуальний розвиток людини; 3. *прикладу* частотності змін у бутті людини внаслідок зростання технологічної потужності людства, які не призвели до фізичної деградації людини; 4. *спростування* того, що побоювання щодо гальмування інтелектуального розвитку учнів через використання комп'ютерів на уроках математики є необґрунтованим; 5. *аргументу*, що спростовує чинність сучасної

критики комп'ютеризації навчання за аналогією до ситуації в минулому» [9].

Як що не знати теорії доведення та спростування – що є тезою, що вважається аргументами, що таке демонстрація, це питання не можна вирішити, можна тільки вгадати. Навіть зошит обґрунтування цього пробного тесту [9] стверджує це: «Правильна відповідь – варіант Д. Відповідно до міркувань автора, ситуація з критикою масового поширення автомобілів аналогічна ситуації з критикою використання комп'ютерів на уроках математики. Таким чином, наслідком поширення комп'ютерів буде не на занепад інтелектуальної діяльності людини, а зміна характеру цієї діяльності, як це відбулося в ситуації з масовим поширенням автомобілів. Це і є аргументом за аналогією (виділено нами – авт.), що спростує чинність сучасної критики комп'ютеризації навчання». Якщо не знати, що таке аргумент за аналогією, надзвичайно важко встановити правильну відповідь.

Завдання 27 цього ж апробаційного тесту [9]:

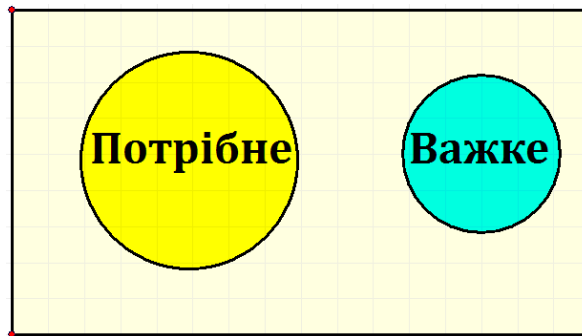


Рис. 1. Діаграма Ейлера

За твердженням Епікура, множини *Потрібне* й *Важке* не перетинаються. Варіанти відповідей А – Г еквівалентні твердженню Епікура, які сформульовані в різні способи:

вони мають ті самі діаграми Ейлера-Вена. Варіанту відповіді Д відповідає інша діаграма Ейлера-Вена, зображена нижче (рис. 2).

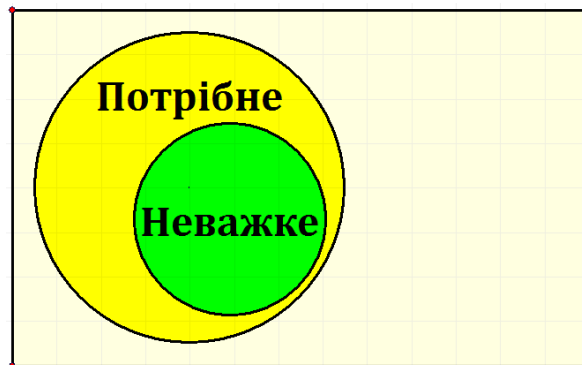


Рис. 2. Діаграма Ейлера-Вена

Таким чином, твердження Д не еквівалентне твердженню Епікура. Отже, правильна відповідь – варіант Д» [9].

«Давньогрецькому мислителю Епікуру належить фраза: «Подяка блаженній натурі за те, що все потрібне зробила неважким, а важке непотрібним».

Яке з поданих нижче висловлювань НЕ еквівалентне суті Епікурової думки?

А Подяка блаженній натурі за те, що створила все потрібне неважким.

Б Подяка блаженній натурі за те, що створила все важке – непотрібним.

В Подяка блаженній натурі за те, що не створила нічого з потрібного важким.

Г Подяка блаженній натурі за те, що не створила нічого з важкого потрібним.

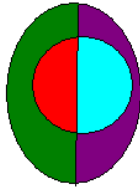
Д Подяка блаженній натурі за те, що створила все неважке потрібним» (Пробне ТЗНПК, 2016).

Обґрунтування цього питання розробниками тесту робиться так: «Завдання 27. Пояснення до цього завдання найпростіше надати за допомогою діаграми Ейлера-Вена, на якій множини *потрібного* й *важкого* позначені колами різних кольорів (рис. 1).

Між тим, саме таке рішення виявляє недостатність знань з логіки авторів завдань та

обґрунтування тексту: з одного боку, вирішити це завдання без вміння користуватись колами Ейлера-Вена нереально, як показують в тексті обґрунтування самі його автори; але з іншого боку – з точки зору логіки, їх малюнки, їх рішення, неадекватні, бо вони не враховують, що крім відношень підпорядкування та взаємовиключення, існує ще відношення протиріччя та протилежності [10]. Поняття «потрібне» й «непотрібне», та «важке» – «неважке», знаходяться у відношенні протиріччя, або суперечності. Тому наведенні поняття повинні бути у інших відношеннях, як зображено на рисунку 3.

Потрібне Непотрібне



Неважке

Важке

Рис. 3. Відношення понять потрібне/непотрібне, важке/неважке

Подібні недоліки, що пов'язані з недостатнім знанням курсу логіки авторами та розробниками ТЗНПК, можна побачити й в пробних зошитах з обґрунтуванням рішень 2017 року [11]. Питання 24 пробного зошиту 2017 року:

«Усі професори юридичної академії викладають щонайменше один з трьох предметів, а саме: «Історію держави і права», «Цивільне право» й «Кримінальне право», причому кожен із цих предметів викладає принаймні один професор. Усі професори, які викладають «Історію держави і права», викладають також й «Цивільне право», водночас жоден з професорів академії, який викладає «Кримінальне право», не викладає «Історію держави і права».

Якщо всі наведені вище твердження істинні, то яке з поданих нижче тверджень обов'язково істинне? А. Усі професори цієї академії, які викладають «Цивільне право», викладають також й «Історію держави і права». Б. Деякі професори цієї академії, які викладають «Кримінальне право», не викладають «Цивільного права». В. Деякі професори цієї академії, які викладають «Цивільне право», не викладають «Кримінального права». Г. Усі професори цієї академії, які викладають «Історію держави і права», викладають також «Кримінальне право». Д. Жоден

із професорів цієї академії, які викладають «Кримінальне право», не викладає «Цивільного права»» [11].

Обґрунтування завдання №24: «Це завдання найпростіше виконувати, скориставшись діаграмами Ейлера-Вена. Нижче наведено діаграми, що відповідають умовам завдання, де множини професорів, які викладають «Цивільне право», «Історію держави і права» й «Кримінальне право» позначені літерами ЦП, ІП та КП відповідно.

Діаграма на рисунку 1 наочно демонструє контрприклад до варіантів відповідей А (Усі професори цієї академії, які викладають «Цивільне право», викладають також й «Історію держави і права»), Г (Усі професори цієї академії, які викладають «Історію держави і права», викладають також «Кримінальне право»), Д (Жоден із професорів цієї академії, які викладають «Кримінальне право», не викладає «Цивільного права»), а діаграма на рисунку 2 – контрприклад до варіанта відповіді Б (Деякі професори цієї академії, які викладають «Кримінальне право», не викладають «Цивільного права») [11].

Правильність варіанта відповіді В впливає з міркувань, які ґрунтуються на умові завдання: кожен професор академії, який викладає «Історію держави і права», викладає також «Цивільне право», але за умовою цей професор не викладає «Кримінального права» (оскільки жоден із професорів академії, який викладає «Кримінальне право», не викладає «Історії держави і права»).

Таким чином, правильна відповідь – варіант В (рис. 4, 5).

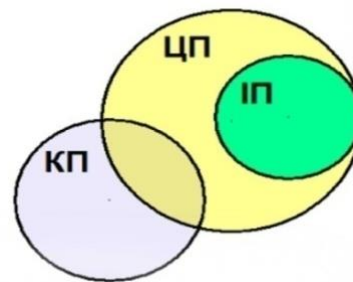


Рис. 4. Контрприклад до варіантів відповідей А, Г, Д

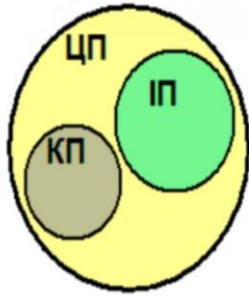


Рис. 5. Контрприклад до варіантів відповіді Б.

Замість одного вірного малюнка наводяться два «контрприкладі», що для логіки нонсенс [12]. Простіше, й вірніше, дати один вірний малюнок відношень за яким легко знайти вірну відповідь на запитання (рис. 6).

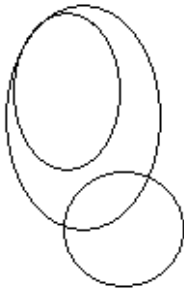


Рис. 6. Зведені кола контрприкладів

- 1 коло – професори, що викладають «Історію держави і права»,
- 2 коло – професори, що викладають «Цивільне право»,
- 3 коло – професори, що викладають «Кримінальне право».

По-друге, вирішуючи завдання секції з «Логічне мислення», легко переконатись у зворотньому: логічні знання дуже потрібні.

Беремо текст ТЗНПК 2017 року, питання 26 [13]. «Методист: Жоден зі студентів, які вивчають право, не вивчає математики, проте деякі студенти, які вивчають математику, вивчають мистецтво. Окрім того, жоден студент, який вивчає літературу, не вивчає математики. Яке з наведених нижче суджень логічно впливає з наведеного твердження?»

А Є студенти, які вивчають мистецтво, проте не вивчають права.

Б Жоден зі студентів, які вивчають літературу, не вивчає мистецтва.

В Є студенти, які вивчають літературу й не вивчають права.

Г Жоден зі студентів, які вивчають літературу, не вивчає права.

Д Деякі студенти вивчають одночасно і

мистецтво, і право» [8].

Безумовно, не знаючи логіки, можна вирішувати завдання навмання. Однак, якщо вступник знає теорію категоричного силогізму з логіки, то його відповідь «логічно впливає з наведеного твердження».

Жоден зі студентів, які вивчають право (P), не вивчає математики (M), проте деякі студенти, які вивчають математику (M), вивчають мистецтво (S). Окрім того, жоден студент, який вивчає літературу, не вивчає математики.

1. P E M

2. M I S

⇒ S O P

1. Жоден зі студентів, які вивчають право (P), не вивчає математики (M).

2. Деякі студенти, які вивчають математику (M), вивчають мистецтво (S).

Отже, деякі студенти (Є студенти, тобто – деякі) (S), які вивчають мистецтво, проте не вивчають права (P).

Висновок логічно впливає: Є студенти, які вивчають мистецтво (S), проте не вивчають права (P).

Четверта фігура категоричного силогізму, вірний модус Fresison.

Так саме – питання 30 ТЗНПК 2017 року (ТЗНПК, 2017): «Біолог: Для характеристики котів прийняті категорії «Добрий мисливець» і «Поганий мисливець». Добрий мисливець може ввійти жертву вагою до половини ваги власного тіла. Усі добрі мисливці (M) мають високий МЖ-показник (P) (МЖ-показник дорівнює відношенню маси мускулів до маси жиру). Більшість диких котів є добрими мисливцями, разом із тим деякі домашні коти (S) також є добрими мисливцями (M). Якщо наведені вище твердження істинні, яке з наведених нижче тверджень також має бути істинним?»

А Усі коти з високим МЖ-показником є добрими мисливцями.

Б Порівняно з дикими котами менша кількість домашніх котів має високий МЖ-показник.

В Усі коти, які є поганими мисливцями, мають низький МЖ-показник.

Г Деякі коти з високим МЖ-показником є домашніми.

Д Усі коти з високим МЖ-показником можуть піти жертвою вагою до половини ваги власного тіла» [8].

1. M A P

2. S I M _____

⇒ S O P

1. Усі добрі мисливці (M) мають високий МЖ-показник (P).

2. Деякі домашні коти (S) також є добрими мисливцями (M).

Отже, Деякі домашні коти (S) мають високий МЖ-показник (P).

Отримали вірний модус Darii 1 фігури категоричного силлогізму.

Робимо логічну операцію обернення: S-I P- → P-I S-. Таким чином, вірна відповідь Г, що відповідає протоколу.

На сторінці 16 вказаного буклету написано: «Теоретичними засадами, які лягли в основу концепції ТЗНПК, є: теорія соціального конструктивізму (Л. Виготський); двофакторна теорія інтелекту (Р. Кеттелл); тріадна теорія інтелекту (Р. Штернберг); теорія множинного інтелекту (Г. Гарднер)» [14, 15].

Висновки

Тобто, автори ТЗНПК спираються на психологічні теорії. В такому разі, їм повинно

бути знайомо психологічне правило – обов'язково всі тести (тестові методики) перевіряти на надійність та валідність, бо інакше отримані результати будуть неадекватні. Пояснимо це прикладі. Дається завдання: З'ясуйте, яке з наведених слів, зайве: «Приберіть зайве ім'я: А). Вільгельм Рентген; Б). П'єр Кюрі; В). Генріх Рудольф Герц; Г). Макс Планк; Д). Еміль Герман Фішер». Укладачі тесту поставили на розрізнення фізиків і хіміків: 4 учених фізика повинні залишитися, а вченого хіміка під пунктом Д треба прибрати з ланцюжка. Однак респонденти можуть обрати інший критерій для вибору: прибрати вченого француза під пунктом Б і залишити чотирьох вчених німців; або залишити 4-х вчених, лауреатів Нобелівської премії та прибрати Герца під пунктом В, який не отримав Нобелівської премії.

Отже, міркування респондентів може будуватись за різними критеріями, й розробники тестів мають проводити пробні серії, формуючи спеціальні досвідні групи респондентів, й застосовуючи спеціальне опитування щодо стратегії прийняття рішення, щоб переконатись у надійності та валідності тесту.

Список використаних джерел

- [1] Kacharova, F. (2017). Metamathematical Properties of a Constructive Multi-typed Theory. *Studia Logica*, **105(3)**, 587–610.
- [2] Ivanov, A. (2017). Locally compact groups which are separably categorical structures. *Archive for Mathematical Logic*, **56(1-2)**, 67–78.
- [3] Usuba, T. (2017). The downward directed grounds hypothesis and very large cardinals. *Journal of Mathematical Logic*, **17(02)**, 1750009-1–1750009-24.
- [4] Джобс, С. (2005) Промова перед випускниками Стенфордського університету. Режим доступу: http://www.aratta-ukraine.com/text_ua.php?id=2063 (дата перегляду: 23.10.2017).
- [5] Ухвала №1 (2017) фахової комісії з питань оцінювання виконання завдань з тесту загальних навчальних правничих компетентностей єдиного фахового вступного випробування з використанням організаційно-технологічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання для вступу для здобуття ступеню вищої освіти магістра за спеціальністю 081 за спеціальністю «Право» в 2017 році. Режим доступу: <http://mon.gov.ua/content/%D0%9E%D1%81%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%B0/%D0%92%D0%B8%D1%89%D0%B0/2017/08/1.pdf> (дата перегляду: 26.10.2017).
- [6] Тест загальної навчальної правничої компетентності (ТЗНПК) у системі вступу на магістерські програми за спеціальністю 081 «Право» інформаційні матеріали. (2017). Режим доступу: [http://mon.gov.ua/content/%D0%9E%D1%81%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%B0/%D0%92%D0%B8%D1%89%D0%B0/2017/07/03/2/1.-tznpk-2017-\(buklet-rozshirenij\).pdf](http://mon.gov.ua/content/%D0%9E%D1%81%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%B0/%D0%92%D0%B8%D1%89%D0%B0/2017/07/03/2/1.-tznpk-2017-(buklet-rozshirenij).pdf) (дата перегляду: 26.10.2017).
- [7] Ухвала (протокольне рішення) 23 липня 2016 року. (2016). Режим доступу: <http://mon.gov.ua/content/%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B8/2016/07/22/tznpk-uhvala.pdf> (дата перегляду: 23.08.2017).
- [8] ТЗНПК 2017 року. (2017). Режим доступу: <http://mon.gov.ua/content/%D0%9E%D1%81%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%B0/%D0%92%D0%B8%D1%89%D0%B0/2017/08/09/1.pdf> (дата перегляду: 26.10.2017).
- [9] Пробний зошит ТЗНПК разом з зошитом обґрунтування рішень 2016 року. (2016). Режим доступу: [http://mon.gov.ua/activity/education/vishha/vstupni-viprobuvannya-dlya-zdobuttya-stupenyu-magistra-za-specialnistyu-%C2%ABpravo%C2%BB-z-vikoristannyam-texnologij-zno/materiali-\(dodayutsya\).html](http://mon.gov.ua/activity/education/vishha/vstupni-viprobuvannya-dlya-zdobuttya-stupenyu-magistra-za-specialnistyu-%C2%ABpravo%C2%BB-z-vikoristannyam-texnologij-zno/materiali-(dodayutsya).html) (дата перегляду: 26.10.2017).
- [10] Yang, F. (2017). Uniform Definability in Propositional Dependence Logic. *Review of Symbolic Logic*, **10(1)**, 65–79.
- [11] Пробний зошит ТЗНПК 2017 року разом з ключами та зошитом обґрунтування відповідей 2017 року. (2017). Режим доступу: <http://mon.gov.ua/activity/education/vishha/vstupna-kampaniya-2017/polozhennya-proprovedennya6524256/informacijni-materiali-tznpk.html> (дата перегляду: 26.10.2017).
- [12] Титов, В.Д., Цалін, С.Д., Невельська-Гордєєва, О.П. та ін. (2005). *Логіка*. Харків: Право.
- [13] ТЗНПК 2016 року. (2016). Режим доступу: <http://mon.gov.ua/activity/education/vishha/vstupni-viprobuvannya->

dlya-zdobuttya-stupenyu-magistra-za-speczialnistyu-%C2%ABpravo%C2%BB-z-vikoristannyam-texnologij-zno/zoshiti-testovix-zavdan-2016-roku.html (дата перегляду: 26.10.2017).

[14] De Toffoli, S. (2017). 'Chasing' The Diagram – the use of Visualizations in Algebraic Reasoning. *Review of Symbolic Logic*, **10(1)**, 158–186.

[15] Положення про проведення єдиного фахового вступного випробування з використанням організаційно-технологічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання для вступу для здобуття ступеня вищої освіти магістра за спеціальністю 081 «Право» в 2017 році. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0575-17> (дата перегляду: 10.10.2017).

References

[1] Kacharova, F. (2017). Metamathematical Properties of a Constructive Multi-typed Theory. *Studia Logica*, **105(3)**, 587–610.

[2] Ivanov, A. (2017). Locally compact groups which are separably categorical structures. *Archive for Mathematical Logic*, **56(1-2)**, 67–78.

[3] Usuba, T. (2017). The downward directed grounds hypothesis and very large cardinals. *Journal of Mathematical Logic*, **17(02)**, 1750009-1–1750009-24.

[4] Jobs, S. (2005). Speech to the graduates of Stanford University Available at: http://www.aratta-ukraine.com/text_ua.php?id=2063 (Date Accessed: 23.10.2017).

[5] Resolution No. 1 (2017) professional Committee on evaluation of assignments from the test of General educational legal competence of a single professional entrance tests with the use of organizational and technological processes of implementation of external independent assessment for admission to obtaining the degree of higher education degree 081, specialty "law" in 2017. Available at: <http://mon.gov.ua/content/%D0%9E%D1%81%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%B0/%D0%92%D0%B8%D1%89%D0%B0/2017/08/1.pdf> (Date Accessed: 26.10.2017).

[6] Test of general educational legal competence (TGELC) in the system of admission to a master's program in the specialty 081 "Law 1" information materials. (2017). Available at: [http://mon.gov.ua/content/%D0%9E%D1%81%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%B0/%D0%92%D0%B8%D1%89%D0%B0/2017/07/03/2/1.-tznpk-2017-\(buklet-rozshirenij\).pdf](http://mon.gov.ua/content/%D0%9E%D1%81%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%B0/%D0%92%D0%B8%D1%89%D0%B0/2017/07/03/2/1.-tznpk-2017-(buklet-rozshirenij).pdf) (Date Accessed: 26.10.2017).

[7] Definition (Protocol) of 23 July 2016. (2016). Available at: <http://mon.gov.ua/content/%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B8/2016/07/22/tznpk-uhvala.pdf> (Date Accessed: 23.08.2017).

[8] TGELC 2017. (2017). [Electronic resource]. Available at: <http://mon.gov.ua/content/%D0%9E%D1%81%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%B0/%D0%92%D0%B8%D1%89%D0%B0/2017/08/09/1.pdf> (Date Accessed: 26.10.2017).

[9] Trial notebook TGELC together with the notebook support decision 2016. (2016). Available at: [http://mon.gov.ua/activity/education/vishha/vstupni-viprobuvannya-dlya-zdobuttya-stupenyu-magistra-za-speczialnistyu-%C2%ABpravo%C2%BB-z-vikoristannyam-texnologij-zno/materiali-\(dodayutsya\).html](http://mon.gov.ua/activity/education/vishha/vstupni-viprobuvannya-dlya-zdobuttya-stupenyu-magistra-za-speczialnistyu-%C2%ABpravo%C2%BB-z-vikoristannyam-texnologij-zno/materiali-(dodayutsya).html) (Date Accessed: 26.10.2017).

[10] Yang, F. (2017). Uniform Definability in Propositional Dependence Logic. *Review of Symbolic Logic*, **10(1)**, 65–79.

[11] Trial notebook TGELC 2017, along with the keys and a notebook justify answers, 2017. (2017). Available at: <http://mon.gov.ua/activity/education/vishha/vstupna-kampaniya-2017/polozhennya-pro-provedennya6524256/informacijni-materiali-tznpk.html> (Date Accessed: 26.10.2017).

[12] Titov, V.D., Caln, S.D., Nevel-Gordeeva, O.P. et al. (2005). *Logics*. Kharkiv: Pravo.

[13] TGELC 2016. (2016). Available at: <http://mon.gov.ua/activity/education/vishha/vstupni-viprobuvannya-dlya-zdobuttya-stupenyu-magistra-za-speczialnistyu-%C2%ABpravo%C2%BB-z-vikoristannyam-texnologij-zno/zoshiti-testovix-zavdan-2016-roku.html> (Date Accessed: 26.10.2017).

[14] De Toffoli, S. (2017). 'Chasing' The Diagram – the use of Visualizations in Algebraic Reasoning. *Review of Symbolic Logic*, **10(1)**, 158–186.

[15] Approval the regulation on the common professional entrance examinations with the use of organizational and technological processes of implementation of external independent assessment for admission to obtaining the degree of higher education degree 081 "Law" in 2017. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0575-17> (Date Accessed: 10.10.2017).

УДК 340.0 (477)

ПРОГОЛОШЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ (до 100-річчя Четвертого Універсалу)

Вячеслав Олексійович Рум'янцев

професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент Національної Академії Правових Наук України, професор Кафедри Історії Держави і Права України та Зарубіжних Країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна

Анотація: На фоні аналізу розвитку подій на зламі 1917-1918 рр. досліджується важливіший етап в історії українського державотворення – проголошення незалежності Української Народної Республіки (УНР). В роботі особлива увага приділена дослідженню причин, які призвели до проголошення незалежності УНР, а саме розвитку конфлікту з більшовиками, який призвів до того, що єдиним засобом його подолання і збереження української державності було укладення миру між УНР і країнами Центрального блоку. Автором розкриті зміст, сутність і наслідки Брестського миру для українського державотворення. Особлива увага приділена аналізу протиріч і конфліктів між Центральною Радою і німецьким військовим командуванням в Україні стосовно економічних стосунків, особливо в аграрному секторі, та проблем, пов'язаних із постачання продовольства до Німеччини. На документальних архівних джерелах показані конкретні факти конфліктів, передусім в галузі земельних відносин та розповсюдження юрисдикції німецьких воєнно-польових судів на українських громадян. Досліджено процес відновлення влади Центральної ради після укладання Брестського миру та її конкретні кроки в галузі подальшого державотворення, зокрема законодавчого забезпечення розбудови Української Народної Республіки.

Ключові слова: IV Універсал, Брестський мир, занепад УНР, мирна угода, жовтневий переворот.

ПРОВОЗГЛАШЕНИЕ НЕЗАВИСИМОСТИ УКРАИНСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ (к 100-летию Четвертого Универсала)

Вячеслав Алексеевич Румянцев

професор, доктор юридических наук, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, профессор кафедры Истории Государства и Права Украины и зарубежных стран Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого
м. Харьков, Украина

Аннотация. На фоне анализа развития событий на рубеже 1917-1918 гг. Исследуется важнейший этап в истории украинского государства – провозглашение независимости Украинской Народной Республики (УНР). В работе особое внимание уделено исследованию причин, которые привели к провозглашению независимости УНР, а именно развития конфликта с большевиками, который привел к тому, что единственным средством его преодоления и сохранения украинской государственности было заключение мира между УНР и странами Центрального блока. Автором раскрыты содержание, сущность и последствия Брестского мира для украинского государства. Особое внимание уделено анализу противоречий и конфликтов между Центральной Радой и немецким военным командованием в Украине относительно экономических отношений, особенно в аграрном секторе, и проблем, связанных с поставки продовольствия в Германию. На документальных архивных источниках показаны конкретные факты конфликтов, прежде всего в области земельных отношений и распространения юрисдикции немецких воєнно-полевых судов на украинских граждан. Исследован процесс восстановления власти Центральной Рады после заключения Брестского мира и ее конкретные шаги в области дальнейшего государства, в частности законодательного обеспечения развития Украинской Народной Республики.

Ключевые слова: IV Универсал, Брестский мир, упадок УНР, мирное соглашение, октябрьский переворот.

PROCLAMATION OF INDEPENDENCE OF UKRAINIAN NATIONAL REPUBLIC (100 years of Fourth Universal)

Viacheslav O. Rumiantsev

Professor, Doctor of Juridical Sciences, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Professor of the Department of History of the State and Law of Ukraine and Foreign Countries of the Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkiv, Ukraine

Abstract: Analyzing the development of events of 1917-1918 years the author examines one of the most important stages in the history of Ukrainian state formation – Proclamation of independence of Ukrainian National Republic (UNR). The author places high emphasis on research of reasons that resulted in proclamation of independence of UNR, namely development of conflict with Bolsheviks led up to that the only means of his overcoming and retention of the Ukrainian state system was signing a peace treaty between the UNR and countries of the Central block. The author determined the content, main point and consequences of the Treaty of Brest-Litovsk for the Ukrainian state formation. Especial attention is paid to the analysis of contradictions and conflicts between the Central Rada and the German military command in Ukraine regarding to economic relations, especially in the agricultural sector, and provision's supply problems in Germany. The documentary archival sources show concrete facts of conflicts, primarily in the field of land relations and the spread of the jurisdiction of German martial law courts to Ukrainian citizens. The author examined the process of resumption of Central Rada's power after the conclusion of the Treaty of Brest-Litovsk and its concrete steps in the field of further state-building, in particular the legislative support of the Ukrainian National Republic. The author concluded that the inconsistency of the positions of the Central Rada and the German military command led to the decline of the Ukrainian People's Republic.

Key words: IV Universal, proclamation of independence of the UNR, Treaty of Brest-Litovsk, contradictions between the Central Rada and the German military command in Ukraine, the decline of the UNR.

Вступ

Перед лицем неминучої поразки від більшовиків на зламі 1917-1918 рр., останньою надією Центральної Ради була іноземна допомога. Взагалі симпатії Центральної Ради схилилися на бік Антанти, і від початку свого існування рада домагалася визнання провідними її членами, передусім Великою Британією і Францією.

Виказуючи інтерес до України, держави Антанти намагалися переконати Центральну Раду в необхідності продовження війни з Німеччиною та центральним блоком. 21 грудня 1917 р. глава французької військової місії генерал Табуї передав уряду УНР офіційні документи, які засвідчували, що Франція визнає Українську Народну Республіку. Аналогічний крок здійснив і представник Великої Британії в Україні П. Баге. «Маю честь повідомити вас, - писав він у посланні до голови уряду УНР, - що уряд його Великобританської Величності призначив мене представником Великобританії на Україні. Мій уряд доручив мені запевнити вас у його добрих намірах. Він буде підтримувати з усіх сил Український Уряд у завданнях, які він розпочав щодо створення доброго управління, підтримання порядку й поборювання Центральних держав, ворогів демократії й людськості» [1].

Остання фраза, власне кажучи, і розкриває справжню суть інтересу Великої Британії та Франції до України. Хоча немає сумніву в тому, що ці заяви провідних держав Антанти були значним кроком на шляху до міжнародного визнання УНР [2]. Але не слід забувати, що ці заяви і документи не можуть свідчити про остаточне визнання Української Народної Республіки як незалежної держави, хоча б тому, що вона сама на той час не проголосила себе самостійною державою.

Аналіз війни України з державами Четвертого союзу

Перспектива продовження війни з державами Четвертого союзу не відповідала інтересам України. В Першому і Третньому Універсалах Центральна Рада наголошувала на тому, що вона бажає встановлення миру між усіма воюючими державами якомога скоріше. Але представники Антанти не залишали надії схилити провід Української Народної Республіки на свій бік. Саме з цією метою Франція, а незабаром і Велика Британія визнали Українську Народну Республіку. Але у Центральної Ради не було ні достатніх збройних сил, ні бажання виправдати ці надії союзників [2].

У тих конкретних історичних умовах

жодна із сторін не спроможна була задовольнити інтереси іншої сторони: становище України не дало б змоги витримати тягар затяжної війни з Центральними державами, тоді як Франція і Велика Британія не змогли б забезпечити Україні надійний захист від німців і більшовиків. Отже, тогочасні об'єктивні умови були несприятливими для співпраці УНР з державами Антанти.

Проте 22 грудня 1917 р. виникли цілком нова ситуація. Раднарком Росії розпочав мирні переговори у Бресті з державами Центрального блоку, заявивши про те, що він репрезентує всі народи колишньої Російської імперії. Щоб не дати більшовикам можливості представляти на мирних переговорах Україну, Центральна Рада направила у Брест власну делегацію. Її очолив В. Голубович, членами делегації були М. Любинський, М. Поллоз, О. Севрюк, М. Левитський, С. Остапенко.

Голова Центральної ради М. Грушевський дав делегації інструкцію: домагатися, щоб Україна дістала Східну Галичину, Буковину, Закарпаття, Холмщину і Підляшшя. У разі відмови Австро-Угорщини поступитися землями, які раніше належали їй, треба було добиватися утворення з них окремого коронного краю з широкою автономією [3].

Учасники переговорів, у тому числі й російська делегація, визнавали українську делегацію за повноправного суб'єкта переговорів. Однак, коли більшовицька навала докотилася до Києва, у Брест прибула делегація від Харківського Народного Секретаріату. Керівник російської делегації Л. Троцький переконував учасників переговорів про те, що більша частина України перебуває під контролем останнього, а вплив Центральної Ради зменшився і тому вимагав визнати Харківський Народний Секретаріат за дійсний український уряд, а його делегацію за повноправного суб'єкта переговорів.

Становище делегації Центральної Ради ускладнювалось ще й тим, що Третій Універсал проголосив Українську Народну Республіку в федерації з Росією. А це давало Л. Троцькому можливість стверджувати, що укласти мир могла лише суверенна держава.

Не сприяла задоволенню намагань делегації УНР і позиція Австро-Угорщини, яка не погоджувалась на передачу Галичини та Буковини Україні до проголошення незалежності Української Народної Республіки.

Ці обставини штовхали Центральну Раду до неминучої політичної комбінації, до акту, вимушеного обставинами, але не зумовленого тогочасним станом українського національно-визвольного руху – проголошення

державної самостійності Української Народної Республіки [4]. У цьому зв'язку справедливо зауважує І. Нагаєвський, що під впливом делегацій Центральних держав і під напором більшовицьких частин сталось те, що могло і повинно було статися навесні 1917 р. [5].

На своєму засіданні 22-24 січня 1918 р. Центральна Рада схвалила текст Четвертого Універсалу. Головним його положенням було: «Однині Українська Народна Республіка стає самостійною, ні від кого незалежною, вільною, суверенною державою українського народу» [6].

Але при цьому знову зазначалось, що Українські Установчі збори, які мають бути скликані якнайскоріше, повинні вирішити питання про федеративний зв'язок з Російською державою [6].

Це пояснюється тим, що такі провідні діячі Центральної Ради належали до тих політиків України, які обмежувалися вимогою права нації на самовизначення в межах Російської демократичної федеративної республіки і майже до кінця 1917 р. не визнавали можливості створення незалежної Української держави. Еволюція їх поглядів відбувалася під тиском унітаристської політики більшовицької Росії. Хоча, як свідчать положення Четвертого Універсалу, ідеї федералізму не залишили їх остаточно навіть в тих умовах.

Характеристика зовнішньої політичної програми Української Народної Республіки

Четвертий Універсал доповнив і розвинув проголошену попереднім універсалом внутрішню соціально-економічну і зовнішню політичну програму Української Народної Республіки в нових умовах. А саме, Універсал стверджував, що Україна хоче жити в мирі з усіма сусідами, але жоден з них не сміє втручатися в її внутрішні справи. Універсал доручав урядові довести до кінця переговори з Центральними державами і укласти з ними мир; демобілізувати армію, яка після укладення миру буде замінена народною міліцією; роздати всю землю селянам без викупу до початку весняних робіт. Проголошувались націоналізованими ліси, води і надра УНР. Усі фабрики і заводи мусили негайно перейти на випуск мирної продукції. Найближчим часом накреслювалось скликати Українські Установчі збори, що мали схвалити Конституцію Української Народної Республіки.

Тим часом Київ опинився у ворожому оточенні. А сили Центральної Ради були не-

значні, а головне розпорошені. «Чотири мільйони української армії, блискучі назви українських полків, що викликали кращі історичні спогади – розтанули», з гіркою писав М. Грушевський [7].

Щодо більшовиків, то значної військової сили у той час вони теж не мали. Сумарно червоногвардійські загони наприкінці жовтня 1917 р. налічували в Україні 20 тисяч чоловік. Вони дещо зросли, але не більше ніж до 40 тисяч чоловік на середину грудня [8].

Ситуація, що склалася в Україні на початку 1918 р., пов'язана із більшовицькою навалюю і неминучістю укладення мирного договору з країнами Четверного блоку, була дуже складною і неоднозначно сприймалася навіть керівництвом УНР.

Більшовицька навала із Росії викликала бажання знайти компроміс з більшовиками, штовхала провід Центральної Ради до переобрання кабінету міністрів. В. Винниченка вважали надто поміркованим. 15 січня 1918 р. В. Винниченко подав у відставку з посади голови уряду і міністра внутрішніх справ. Разом з ним залишили посади міністри судових справ, праці, військових справ, морських справ, освіти, міжнародних справ і генеральний контролер [9].

Новим головою Ради Народних Міністрів став В.Голубович (*Полонська-Василенко, 1992*).

З іншого боку не останню роль у відставці В. Винниченка зіграла його особиста позиція. Він «не бажаючи ніяким способом брати участь у дальшій акції Центральної Ради, передбачаючи неминучий характер цієї акції (угоду з німцями)» виїхав на південь [1].

27 січня 1918 р. українська делегація, маючи звістку про падіння Києва, але приховавши її, підписала в Бресті мир з Центральними державами – Німеччиною, Австро-Угорщиною, Болгарією і Туреччиною. Це була перша мирна угода у світовій війні, що тривала. Договір оголосив кінець воєнного стану між цими державами.

Брестський договір і його особливості

Брестський договір установлював кордони між Українською Народною Республікою та Австро-Угорщиною на довоєнних кордонах Росії з Австро-Угорщиною. Кордон з Польщею мав бути визначений спільною комісією на основі етнографічних відносин і бажань населення. Сторони обопільно відмовлялися від сплати контрибуцій та покриття збитків від воєнних руйнувань. Договір регулював взаємне постачання хліборобських і

промислових «лишків». Конкретно це означало постачання Німеччині та Австро-Угорщині Україною 1 млн тон збіжжя, м'яса та круп до липня 1918 р. Далі договір обумовлював обмін полоненими, встановлення дипломатичних відносин, повернення цивільних інтернованих осіб, відновлення правових відносин.

Укладення угоди в Бресті стало актом доволі неординарним на той час. Більше того, Брестський мир, з точки зору впливу його наслідків на хід відродження української державності, викликає і сьогодні неоднозначні оцінки.

За переконанням авторів «Великої історії України» мир з Центральними державами дав українському уряду не тільки формальне визнання української державної суверенності, але й такі практичні користі, як мілітарне забезпечення від Заходу, можливість нормальної демобілізації фронтних частин, упорядкування внутрішніх відносин і торговельних зв'язків з Заходом, повернення українських полонених з Німеччини й Австро-Угорщини [10].

На думку І. Біласа підписання мирного договору в Бресті стало величезним дипломатичним успіхом України, але цей акт, на жаль, не спирався на реальну, національно свідому силу народу [11].

У зв'язку з цим доцільно зробити узагальнення тогочасної обстановки і причин, що призвели український уряд до підписання Брестського миру.

Загальне військово-становище Української Народної Республіки наприкінці 1917 - на початку 1918 рр. показувало, що припинення бойових дій на фронті проти блоку Центральних держав неминуче. Після жовтневого перевороту більшовиків фронт фактично був оголений, а у прифронтних районах вирувала збільшовичена солдатська маса колишньої російської армії, котра не мала бажання продовжувати війну. Територія України, зі слабою українською адміністрацією на місцях та відсутністю достатніх збройних сил, була фактично безборонна.

Після жовтневого перевороту виразно вималювалася небезпека більшовицького наступу на Україну і наміри оволодіти її територією за всяку ціну і якнайшвидше.

Сформовані на той час українські військові частини були недостатні за чисельністю і не готові до відсічі наступу з Півночі.

Більшовицька делегація в Бресті намагалася говорити від імені всього населення колишньої Російської імперії, в тому числі й від України. Виправдання таких претензій

впливало із поспіхом захоплених територій України.

У кінці 1917 р. ніщо фактично не заважало німецьким та австро-угорським військам провести наступ по всьому фронту – від Балтики до Дністра й окупувати значну територію європейської частини Росії. Тоді в Україні була б звичайна окупація, за якої панівна окупаційна влада, безперечно, знищила б усі більш-менш виразні здобутки українського державотворення.

У разі окупації України внаслідок воєнних дій німці виходили до Чорного моря і, при забезпеченні тилу на Балканах завдяки союзу з Болгарією і Туреччиною, могли легко просунутися на Кавказ та до Перської затоки. Можливість такого маневру німців загрожувала б життєвим інтересам Антанти на Близькому Сході та в басейні Східного Середземномор'я. У цьому випадку проблема Української державності була б відсунута у невизначене майбутнє.

Із припиненням військових дій проти Німеччини та Австро-Угорщини відкривалися можливості спертися на Галичину й Буковину, як на території з національно свідомим населенням та з великими воєнними базами (тут були зосереджені величезні запаси військового спорядження, накопичених російським командуванням в останні роки війни) у тилу для боротьби проти агресії з боку російських більшовиків.

Як і треба було сподіватися, Брестський договір викликав великий ентузіазм у Німеччині та Австро-Угорщині. Нові союзники України після кількालітньої війни опинилися перед примарею голоду, і їм був конче потрібен український хліб, тому Брестський мир часто називали «хлібним миром».

Інакше дивились на Брестський мир англійці, та французи, які звинувачували українців у зраді. Без перебільшення можна сказати, що вони не простили Україні миру в Бресті. І це боляче вдарило по розвиткові державотворчих процесів в Україні, особливо в 1919-1920 рр.

Після того, як угода стала здійсненим фактом, українська делегація вже не приходувала, що Центральна Рада потрапила в безнадійне становище і потребує допомоги збройною силою. Союзники також розуміли, що одержати продовольство з України можна лише тільки за умови введення на її територію значних військових сил, що фактично означало окупацію.

Україна під владою Німеччини та Австро-Угорщини

Попри закономірні побоювання щодо введення військ Німеччини та Австро-Угорщини, Центральна Рада пов'язувала з нею надії на швидке вигнання більшовиків і встановлення порядку і спокою в Україні.

Німці та австро-угорці, поділивши сфери впливу (австрійські війська мали перебувати на Волині, Поділлі, Катеринославщині, Херсонщині, а німці – в інших губерніях), рішуче почали військові операції проти більшовиків.

Таким чином, нездатність лівої більшості Центральної Ради до ефективного державотворення, зокрема формування боєздатної української армії, спроможної протистояти більшовицькій агресії, стала причиною політичного акту, що відіграв фатальну роль у долі України – зміни зовнішньополітичної орієнтації з Антанти на Центральні держави (незважаючи на вже досягнуте визнання Української Народної Республіки з боку Франції та Великої Британії), виявом чого стало укладення сепаратного Брестського миру і фактична німецько-австрійська окупація.

1 березня 1918 р., після звільнення Києва від більшовиків, сюди під охороною німецьких багнетів повернулись Центральна Рада і український уряд. Прихід німців та австро-угорців викликав в Україні складну політичну ситуацію. Ось як вона уявлялась очевидцями подій: «У Києві виникла напружена атмосфера, – згадує О. Удовиченко, – в столиці України виникли дві влади – українська й німецька, відносини між якими спочатку були неясними. Досить було одної маленької іскри, найменшого непорозуміння, як на вулицях Києва могла розпочатися нерівна боротьба між нечисленною Українською Армією і німецькою» [8].

В цих умовах Центральній Раді треба було пояснити українському народові, як сталося, що військо, проти якого українці ще до недавня воювали, опинилося в ролі визволителя. М. Грушевський так пояснив прихід німецького війська в Україну: «У німецьких політичних кругах було давнє бажання, щоб Україна відокремилась в самостійну сильну державу. Їхні полки зостануться тільки доти, доки вони будуть потрібні нашому правительству для очищення України. Їм наказано не грабувати, не кривдити українську людність, бо німецьке правительсто хоче, щоб поміж Україною і Німеччиною були щирі і дружні відносини, щоб українська людність дивилась на німців, як на своїх приятелів» [12]. Очевидно давати таке пояснення М. Грушевському було нелегко. Прихід німців в Україну

був драмою його життя, адже ті, хто звинувачував його в тому, що він нібито служить знаряддям німецької інтриги, тепер одержали в свої руки зброю проти нього: так, дійсно, німці йшли рятувати українську державність на заклик уряду, на чолі якого стояв він, М. Грушевський.

Але це погляд з сьогодення. Тоді ж, навесні 1918 р., побутувало враження, що складаються сприятливі умови для встановлення тісних зв'язків між Україною і Німеччиною, Сполученими Штатами Америки, іншими державами, входження України до сім'ї цивілізованих держав [2]. Але цим сподіванням не судилося збутися.

Приблизно так же пояснював введення військ прем'єр В. Голубович: «Щодо відношення німецької старшини і українського правительства, то це – відношення співробітництва; добрі, приязнені відношення, без жодних непорозумінь. Німецьке військо як дружне, не втручається у внутрішні, хатні справи Української Народної Республіки. Німецька старшина не судить, не карає громадян нашої республіки, а коли кого арештує, то тільки за напад на німецькі війська або за допомогу більшовикам. Щодо реквізиції хліба, худоби й інших продуктів, то роблять це німецькі війська не для вивозу у Німеччину, а для потреб походного військового часу, видаючи квитки, по яким буде платити українське правительство» [12].

Отже, Центральна Рада вітала військову допомогу Німеччини та Австро-Угорщини, але й була глибоко занепокоєна тим, що станеться після. Подальший перебіг подій довів, що незалежне державне утворення в Україні становило для Німеччини, лише тактичний інтерес і розглядалося нею виключно як знаряддя власної політики. Це відверто підкресливали вищі посадові особи імперії. Так, генерал Людendorф заявляв: «Ніколи не існувала життєздатна самостійна українська держава. Національний рух в Україні існує й утримується, дякуючи перебуванню наших армій» [13].

Повернення Українського уряду до Києва населення зустріло досить прохолодно. Надто багато пережило воно за короткий час більшовицької окупації. Повернувшись під охороною німецьких багнетів, Центральна Рада запевняла, що курс її політики, який дав у наслідку більшовицьку окупацію, а після неї – німецьку, залишиться незмінним. Це говорилося саме тоді, коли люди сподівалися на зміни. Для населення України, яке майже за чотири роки війни звикло дивитися на нім-

ців, як на ворогів, що перемогли у війні і окупували Україну, було важко і незрозуміло побачити в них союзників українського уряду в боротьбі з більшовиками за незалежність Української держави [14].

Політика Центральної Ради

Політика Центральної Ради викликала розчарування майже в усіх верствах населення України. Неукраїнці засуджували розрив зв'язків між Україною та Росією, незаможні селяни не отримали очікуваної землі, у заможних селян і великих землевласників націоналізація їхніх володінь викликала лють, а всі разом вони засуджували Центральну Раду за введення в країну жорстоких німців [15].

Німці, уважно спостерігаючи за співвідношенням сил різних політичних угруповань в Україні, швидко зрозуміли, що уряд Центральної Ради сформований з випадкових людей, не має міцного коріння і не виступає від імені народу, капіталу чи індустрії, в силу чого виникали побоювання стосовно постачання Україною хліба у відповідності до Брестського договору. А це давало німецькій військовій владі підстави грубо втручатися у внутрішні справи України.

Становище українського уряду обтяжували внутрішні проблеми. У Центральній Раді не згасали міжпартійні конфлікти, що викликали кризи кабінету. Щораз голосніше протестували представники неукраїнських груп населення, які були проти законів про українське громадянство, українську державну мову тощо.

Конфлікти між німецьким командуванням і Центральною Радою, головним чином, спричинив закон про націоналізацію землі. Польські поміщики Поділля та Волині звернулися до австрійського командування з проханням відновити поміщицьке землеволодіння і ввести примусову селянську працю. Поміщики організовували власні легіони, за допомогою яких намагалися відібрати землі, роздані земельними комітетами, а німецькі та австрійські військові частини їм допомагали. Таких випадків було немало. Зокрема, у Літвиському повіті, коли селяни приступили до розподілу земель на підставі аграрного законодавства Центральної Ради, поміщики направили проти них австрійське військо, яке арештувало членів земельного комітету і розігнало селян. Останні звернулися до уряду з проханням мобілізувати в Літвиському повіті населення «до збройної боротьби за вільну Україну, проти панів і землевласників» (*ЦДАВО України*). Заслухавши це звернення

24 квітня 1918 р., Рада Народних Міністрів, не маючи змоги припинити акти втручання німецьких та австрійських військ у внутрішні справи України, доручила міністерству військових справ «довести до преси це повідомлення і організувати охорону порядку на Поділлі», а міністерство закордонних справ отримало завдання «вжити дипломатичних заходів в справі поведження австрійського війська» (*ЦДАВО України*).

На Лівобережній Україні поміщики об'єднувались з дрібними землевласниками та заможними селянами й ухвалювали резолюції з вимогами скасувати земельний закон. 25 березня 1918 р. в Лубнах відбувся з'їзд, організований партією хліборобів. З'їзд зібрав понад 2000 делегатів, які ухвалили резолюцію: «1) засудити політику Центральної Ради в аграрному питанні; 2) вимагати повернення їм права на землю та забраний інвентар; 3) передати землю (понад певну норму) в оренду селянам; 4) вимагати ввести до Центральної Ради представників від хліборобів» [3].

Неспроможність створити міцну владу і налагодити роботу місцевих адміністрацій мала наслідком те, що на початку 1918 р. знано знизилися інтерес і довіра народу до Центральної Ради, які мали місце ще рік тому. Як результат, у різних місцевостях України формувалися адміністрації, котрі не рахувалися з Центральною Радою. Так було в Одесі, Могилеві, Полтаві, Катеринославі [16].

Безсилля Центральної Ради спостерігали німецькі й австрійські командування. Для них увесь сенс Брестського договору полягав у забезпеченні Німеччини і Австро-Угорщини хлібом, а стан Центральної Ради свідчив про її неспроможність виконати договір. На це вирішальною мірою впливала тогочасна обстановка з аграрним питанням в Україні. Справа в тому, що разом з революцією національною відбувалася революція соціальна. Український народ, переважно хлібороби, очікували від революції розв'язання актуальних, пекучих проблем і в першу чергу – земельної. Хлібороб жадав, щоб земля поміщиків була поділена між селянами.

Під впливом демагогічної агітації більшовиків українські селяни, не чекаючи на законне вирішення земельного питання Українськими Установчими зборами, почали руйнувати поміщицькі господарства. А український уряд не міг припинити революційне безчинство і опанувати ситуацію. Таке становище не влаштовувало Німеччину, бо вона вважала за можливе виконати умови угоди в Бресті лише при наявності великих земель-

них господарств. Як наслідок, взаємовідносини між українським урядом та німецьким командуванням псувались, виникали гострі конфлікти.

Перший з них стався з приводу наказу головнокомандуючого німецькими військами в Україні фельдмаршала Ейхгорна. Розуміючи, що весняній сівбі загрожує запізнення, Ейхгорн висловив побоювання, що селяни під проводом земельних комітетів не засіють усіх земель, і своїм наказом вжив заходів до виправлення становища. Наказ проголошував, що, по-перше, урожай купити за відповідними цінами; по-друге, селянин, який візьме більше землі, ніж зможе обробити, буде за це суворо покараний; по-третє, селяни зобов'язувалися допомагати поміщикам реманентом, кіньми та зерном на засів.

Наказ фельдмаршала Ейхгорна, котрий цілком ігнорував українське аграрне законодавство, викликав гостру реакцію як Центральної Ради, так і українського селянства. З цього приводу у Центральній Раді відбулися гострі дебати, наслідком яких стала заява, де рішуче підкреслювалось, що «німецьке військо покликав український уряд для допомоги в справі заведення порядку на Україні лише в тих межах і чому напрямі, які зазначить уряд Української Народної Республіки»; і «ніяке самовільне втручання німецького і австро-угорського вищого командування в соціально-політичне й економічне життя України недопустимо». Центральна Рада зробила ряд доручень: міністерству земельних справ – «оповістити весь народ України, що наказ фельдмаршала Ейхгорна не повинен виконуватися»; голові Ради Народних Міністрів – «зробити відповідну заяву берлінському урядові в справі цього наказу» [17]. Але ці демарші ні до чого не призвели: наказ не було відмінено.

Висновки

Аналогічним чином поведилась і австрійська військова влада, про що доповідав на засіданні Ради Народних Міністрів 20 березня 1918 р. П. Христюк (*ЦДАВО України*). І як у попередніх випадках, український уряд обмежився заявою. Рада Народних Міністрів постановила: «визнати приказ командира 3-го батальйону австрійського війська недійсним і доручити міністерству закордонних справ довести про це до відома австрійської влади» (*ЦДАВО України*).

Не менш бурхливою була реакція українського уряду на втручання німців у справи судочинства. Підозрюваних у приналежності до більшовиків вони судили воєнно-польовими судами і, як правило ув'язнювали або навіть розстрілювали. Аби припинити цю сваволю, міністр юстиції М. Ткаченко видав циркуляр, у якому наголошував, що чужі військові суди не мають сили в Українській Народній Республіці і що для покарання злочинців – громадян УНР – існують власні загальні та військові суди. Циркуляр закликав не допомагати німцям в їхніх незаконних вчинках і не виконувати вироків німецьких судів.

Заява Центральної Ради стосовно наказу фельдмаршала Ейхгорна і циркуляр міністра юстиції призвели до нового загострення відносин. З кінця березня 1918 р. німецьке командування дедалі відвертіше почало висловлюватися за зміну уряду. Ще наполегливіше домагалися повалення Центральної Ради австрійці.

В ніч з 23 на 24 квітня 1918 р. начальник штабу німецької експедиційної армії генерал Гренер скликав таємну нараду за участю німецьких та австрійських військових і дипломатів, на якій було прийняте рішення різко виступити проти Центральної Ради. Поряд з

цим були прийняті рішення, які обмежували суверенні права України, наприклад: не дозволяти організацію української армії, доки німці будуть в Україні; запровадити покарання німецькими воєнно-польовими судами українських громадян за провини проти армії; домагатися усунення «непевних» елементів в уряді і розпустити земельні комітети; розповсюдити в Україні військове законодавство Центральних держав; відновити вільну торгівлю продуктами і сировиною; відновити в Україні право приватної власності і т.ін.

Після цього німецьке командування в Україні почало шукати нагоди для розпуску Центральної Ради. І така нагода незабаром виникла. Нею стала справа, пов'язана з викраденням банкіра А. Доброго, котрий тісно співпрацював з німцями. Дуже скоро з'ясувалась причетність до цієї акції міністрів українського уряду і навіть прем'єра В. Голубовича.

А 29 квітня 1918 р. стався по суті державний переворот, в наслідок якого Українська Народна Республіка була ліквідована, а її заступила Українська Держава на чолі з гетьманом П. Скоропадським.

Список використаних джерел

- [1] Винниченко, В. (1990). *Відродження нації. (Історія української революції: марець 1917 – грудень 1919 р.)*. Репринтне видання 1920 р. у трьох частинах. Київ: Видавництво політичної літератури України.
- [2] Копиленко, М., Копиленко, О. (1992). Зовнішня політика Центральної Ради. *Політика і Час*, **11-12**, 70.
- [3] Полонська-Василенко, Н. (1992). *Історія України: Від середини XVII століття до 1923 року*. Київ: Либідь.
- [4] Яневський, Д.Б. (1991). *Українська Центральна Рада: перші кроки до новітньої національної державності (березень – листопад 1917)*. *Минуле України: відновлені сторінки*. Київ: Наукова думка.
- [5] Нагаєвський, І. (1994). *Історія Української держави двадцятого століття*. Київ: Либідь.
- [6] Верстюк, В. (1996). *Українська Центральна Рада. Документи і матеріали*. Київ: Наукова думка.
- [7] Грушевський, М. (1995). *Ілюстрована історія України*. Київ: Наукова думка.
- [8] Удовиченко, О.І. (1995). *Україна у війні за державність: Історія організації і бойових дій Українських Збройних Сил 1917-1921*. Київ: Наукова думка.
- [9] Центральний Державний Архів вищих органів влади і управління України (ЦДАВО України). Режим доступу: <http://tsdavo.gov.ua/> (дата перегляду: 12.07.2017).
- [10] Голубець, М. (1993). *Велика історія України*. Київ: Глобус.
- [11] Білас, І.Г. (1994). *Репресивно-каральна система в Україні. 1917-1953: Суспільно-політичний та історико-правовий аналіз*. Київ: Либідь – Войско України.
- [12] Дорошенко, Д. (1991). Історія України 1917–1923 рр. *Березіль*, **12**, 108-109.
- [13] Симоненко, Р. (1995). Міжнародне утворення України. *Політика і Час*, **12**: 63.
- [14] Павленко, Ю., Храмов, Ю. (1995). *Українська державність у 1917-1919 рр. (історико-генетичний аналіз)*. Київ: Манускрипт.
- [15] Субтельний, О. (1991). *Україна: історія*. Київ: Либідь.
- [16] Дорошенко, Д. (1932). *Історія України 1917-1923*. Українська гетьманська держава. Ужгород: Свобода.
- [17] Гунчак, Т. (1993). *Україна: перша половина XX століття. Нариси політичної історії*. Київ: Либідь.

References

- [1] Vynnychenko, V. (1990). *Renaissance of the nation (History of the Ukrainian revolution March 1917 – December 1919 years)*. Reprinted 1920, in three Parts. Kyiv: Publishing house of political literature of Ukraine.
- [2] Kopylenko, M., Kopylenko, O. (1992). Foreign policy of Central Rada. *Policy and Time*, **11-12**, 70.
- [3] Polonska-Vasylenko, N. (1992). *History of Ukraine: From the middle of XVII century till 1923*. Kyiv: Lybid.
- [4] Yanivsky, D.B. (1991). *Ukrainian Central Rada. First steps to new national statehood (March-November 1917)*. *Past of Ukraine: renewed pages*. Kyiv: Naukova Dumka.
- [5] Nagaevsky, I. (1994). *History of Ukrainian state of twentieth century*. Kyiv: Lybid.

- [6] Verstyuk, V. (1996). *Ukrainian Central Rada*. Documents and materials. In two volumes. Kyiv: Scientific thought.
- [7] Grushevsky, M. (1995). *History of Ukraine in pictures*. Kyiv: Scientific thought.
- [8] Udovichenko, O.I. (1995). *Ukraine during the war for statehood: the history of organization and operations of Ukrainian Armed Forces 1917-1921*. Kyiv: Publishing house "Ukraine".
- [9] Central State archive of Supreme bodies of power and administration of Ukraine. Available at: <http://tsdavo.gov.ua/> (Date Accessed: 12.07.2017).
- [10] Golubets, M. (1993). *Big history of Ukraine*. Kyiv: Globus.
- [11] Bilas, I.H. (1994). *Repressiv-punitiv system in Ukraine. 1917-1953: Socially-politically and historically-legal analysis*. Kyiv: Lybid – Voysko Ukrainy.
- [12] Doroshenko, D. (1991). History of Ukraine 1917-1923 years. *Berezil*, **12**, 108-109.
- [13] Symonenko, M. (1995). International approval of Ukraine. *Policy and Time*, **12**, 63.
- [14] Pavlenko, Yu., Khramov, Yu. (1995). *Ukrainian statehood in 1917-1919 years (historical-genetic analysis)*. Kyiv: Manuscript.
- [15] Subtelnyi, O. (1991). *Ukraine: history*. Kyiv: Lybid.
- [16] Doroshenko, D. (1932). *History of Ukraine 1917-1923 years*. Ukrainian hetman's state. Uzhhorod: Svoboda.
- [17] Hunchak T. (1993). *Ukraine: first half of XX century. Sketches of political history*. Kyiv: Lybid.

УДК 346.1:349.6

ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ, ПОВ'ЯЗАНА З ОБ'ЄКТАМИ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ, ЯК ПРЕДМЕТ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ (НАГЛЯДУ)

Владислав Володимирович Андрейцев

кандидат юридичних наук, докторант Донецького Національного Університету імені Василя
Стуса
м. Вінниця, Україна

Анотація: Об'єкти підвищеної небезпеки можуть призвести до небажаної ситуації техногенного чи природного характеру. Тому тема є актуальною для вивчення. Основна мета роботи полягає у дослідженні господарської діяльності, яка пов'язана з об'єктами підвищеної небезпеки, з точки зору предмета державного контролю (нагляду). Автором було проаналізовано теоретичні та практичні проблеми здійснення державного контролю (нагляду) у сфері господарської діяльності, пов'язаної з небезпечними речовинами, факторами та джерелами небезпеки з урахуванням новацій чинного законодавства та практики його застосування в контексті процесів євроінтеграції. В результаті були обґрунтовані пропозиції щодо підвищення ефективності державного контролю у сфері господарської діяльності як засобу державного регулювання і забезпечення зазначеної діяльності та предмета державного контролю (нагляду). Також автором було розглянуто методика, що дозволяє оцінити ступінь небезпеки, масштаб, вид та сфери діяльності, наявність порушень у попередній діяльності суб'єктів господарювання, за виключенням новостворених організаційно-правових структур.

Ключові слова: органи державного контролю (нагляду), господарський ризик, господарюючий суб'єкт, безпека держави, посадова особа.

ХОЗЯЙСТВЕННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, СВЯЗАННАЯ С ОБЪЕКТАМИ ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ, КАК ПРЕДМЕТ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ (НАДЗОРА)

Владислав Владимирович Андрейцев

кандидат юридических наук, докторант Донецкого Национального Университета имени
Василия Стуса
г. Винница, Украина

Аннотация. Объекты повышенной опасности могут привести к нежелательной ситуации техногенного или природного характера. Поэтому тема является актуальной для изучения. Основная цель работы заключается в исследовании хозяйственной деятельности, связанной с объектами повышенной опасности, с точки зрения предмета государственного контроля (надзора). Автором были проанализированы теоретические и практические проблемы осуществления государственного контроля (надзора) в сфере хозяйственной деятельности, связанной с опасными веществами, факторами и источниками опасности с учетом новаций действующего законодательства и практики его применения в контексте процессов евроинтеграции. В результате были обоснованы предложения по повышению эффективности государственного контроля в сфере хозяйственной деятельности как средства государственного регулирования и обеспечения указанной деятельности и предмета государственного контроля (надзора). Также автором была рассмотрена методика, позволяющую оценить степень опасности, масштаб, вид и сферы деятельности, наличие нарушений в предыдущей деятельности субъектов хозяйствования, за исключением вновь организационно-правовых структур.

Ключевые слова: органы государственного контроля (надзора), хозяйственный риск, хозяйствующий субъект, безопасность государства, должностное лицо.

ECONOMIC ACTIVITY RELATED WITH OBJECTS OF INCREASED DANGER, AS A SUBJECT OF STATE CONTROL (SUPERVISION)

Vladislav V. Andreitsev

Candidate of Juridical Science, Doctoral Student of the Vasyl Stus Donetsk National University
Vinnitsa, Ukraine

Abstract: The article analyzes theoretical and practical problems of the implementation of state control (supervision) in the sphere of economic activity related to hazardous substances, factors and sources of danger, taking into account innovations of the current legislation and practice of its application in the context of the processes of European integration. The emphasis is placed on the peculiarities of the current legislation on the priority direction of providing the safety of economic activity in modern conditions, which determines the expediency of codification of legislation in this area at the level of the requirements of national security of Ukraine and the security conditions of realization of economic activity in a transboundary dimension. The offers are justified on improving the efficiency of state control in the sphere of economic activity as a means of state regulation and providing the said activity and the subject of state control (supervision).

Key words: state control (supervision); economic activities is related with high-risk dangerous objects; economic risk, as the basis of economic and legal responsibility.

Вступ

Теорія адміністративного права оперує категорією способів забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні, у системі яких контроль віднесений до основних способів такого забезпечення [1].

Інші автори цієї галузі вказують на засоби забезпечення законності та дисципліни, серед яких "контроль" висвітлюється з точки зору функцій державного управління [1, 2].

Господарсько-правова література базує свої висновки на законодавчих позиціях, згідно статті 19 Господарського кодексу України (далі – ГК України) щодо державного контролю і нагляду за господарською діяльністю суб'єктів господарювання у різних сферах зазначеної діяльності, як засобу державного регулювання господарської діяльності [3, 4].

Свого часу контроль розглядався як невід'ємний елемент функції державного управління та самостійна, функціонально відособлена діяльність, що знаходить своє вираження в усвідомленій, цілеспрямованій, позитивно організованій діяльності, як правова форма такої діяльності [5].

Такий підхід все більше підтверджується законотворчою практикою суверенної України, виходячи з того, що контрольна діяльність має здійснюватися в межах закону, порядку здійснення такої діяльності та досягати мети, визначеної чинним законом, спрямованої на попередження правопорушення, особливо в сфері господарської діяльності, сприяти реалізації компетенції господарюючих суб'єктів, забезпечення безпеки експлуа-

тації об'єктів підвищеної небезпеки, що характеризуються підвищеним ризиком для людини, суспільства, територіальної цілісності сусідніх держав [6].

На це спрямовані законодавчі акти суверенної України, приписи міжнародного права та Європейського Союзу, на базі якого адаптується законодавство нашої держави.

Характеристика сфер контролю держави за господарською діяльністю

Відповідно до частини третьої статті 19 ГК України держава здійснює контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання у таких сферах:

а) збереження та витрачання коштів і матеріальних цінностей суб'єктами господарських відносин – за станом і достовірністю бухгалтерського обліку та звітності;

б) фінансових, кредитних відносин, валютного регулювання та податкових відносин – за додержанням суб'єктами господарювання кредитних зобов'язань перед державою і розрахункової дисципліни, додержанням вимог валютного законодавства, податкової дисципліни;

в) цін і ціноутворення – з питань додержання суб'єктами господарювання державних цін на продукцію і послуги;

г) монополізму та конкуренції – з питань додержання антимонопольно-конкурентного законодавства;

д) земельних відносин – за використанням і охороною земель; водних відносин і лісового господарства – за використанням та

охороною вод і лісів, відтворенням водних ресурсів і лісів;

е) виробництва і праці – за безпекою виробництва і праці, додержанням законодавства про працю; за пожежною, екологічною, санітарно-гігієнічною безпекою; за додержанням норм і правил, якими встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності;

ж) споживання – за якістю і безпечністю продукції та послуг;

з) зовнішньоекономічної діяльності – з питань технологічної, економічної, екологічної та соціальної безпеки.

Проте, за цими напрямками діяльності суб'єктів господарювання не вказано прямо, а лише ще проглядається доцільність контролю та нагляду за господарською діяльністю, пов'язаної з об'єктами (джерелами) підвищеної небезпеки, які здатні реально забезпечити безпеку будь-якої діяльності, пов'язаної з виробництвом та використанням (поводженням) небезпечних хімічних речовин, їх відходів та інших небезпечних факторів.

ГК України передбачає, що органи державної влади і посадові особи, уповноважені здійснювати державний контроль і нагляд за господарською діяльністю, їх статус та загальні умови і порядок здійснення контролю і нагляду визначаються законами.

Таким законодавчим актом є Закон України "Про основні засади державного (контролю) у сфері господарської діяльності" від 5 квітня 2007 року [7], загальний аналіз якого наведено у спеціальних публікаціях господарського права України [8], інших навчально-методичних та наукових дослідженнях [9-11].

Оцінка ефективності законів

Оцінюючи ефективність наведеного Закону України Н.В. Никитченко зазначає, що українським законодавцем започаткована спроба врегулювати основні принципи і порядок здійснення державного нагляду (контролю) в сфері господарської діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб, права, обов'язки і відповідальність суб'єктів господарювання, однак фактично в ньому прописаний порядок інспектування діяльності суб'єктів господарювання, який по суті є підвидом державного контролю у сфері господарювання і відображає лише його частину. Якщо ж контроль зводиться до спостереження за діяльністю суб'єктів господарювання у частині додержання ними технічних норм, то це змінює його організаційно-господарську природу,

сутність якої "не карати", а досягати ефективного управління економікою в цілому [8].

Така оцінка вченої вказує на змістовну особливість Закону та його регулюючого значення щодо забезпечення законності в сфері господарської діяльності, досягненні певної результативності з точки зору реалізації відповідних функцій, що закладені у механізм правового забезпечення здійснення нагляду (контролю) у вказаній сфері.

Зазначений Закон України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" легалізує визначення державного нагляду (контролю), як діяльності уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт і послуг, прийнятого рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища.

Наведене визначення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності викликає його різноманітні інтерпретації вчених та практиків, не акцентуючи увагу на сутнісні ознаки цієї специфічної сфери діяльності, або функції управління в сфері господарювання, не виділяючи особливостей ототожнених законом категорій, які з різних соціально-економічних обставин можуть обмежуватися, або призупинятися нормативно правовим порядком, чи дерегулюватися на певний час і з різних міркувань розвитку економіки.

Тому, на переконання автора застосування вищенаведеного Закону щодо господарської діяльності, пов'язаної з виробництвом особливо небезпечних хімічних речовин та інших небезпечних факторів, мають пріоритетне визначальне значення щодо здійснення нагляду, чи його правової форми контролю в контексті передбачених ліцензійних умов (вимог). Тобто контрольна функція спеціально уповноважених органів має зводитися до проведення планових та як виняток позапланових перевірок щодо додержання суб'єктами господарської діяльності встановлених ліцензійних вимог, що обумовлює їх виконання чи невиконання та проведення спеціально уповноваженими органами корекції господарської діяльності у разі відступу від додержання вимог ліцензій, як документу, що визначає правосуб'єктність господарюючих суб'єктів, застосування відповідних

господарських санкцій за невиконання вимог безпеки такої діяльності.

Особливості державного регулювання

В цій частині вказаний закон визначає, що контроль за додержанням ліцензійних вимог ліцензійних умов здійснюється органами ліцензування у встановленому цим законом порядку з урахуванням особливостей, визначених Законом України "Про ліцензування видів господарської діяльності".

І хоча в Україні є чинним Закон "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" від 5 квітня 2007 року (із змінами та доповненнями постійної чи тимчасової сфери дії), питання ефективності правового забезпечення ефективності державного нагляду (контролю), як засобу державного регулювання забезпечення допоки не знято з порядку денного, хоча держава прагне в цій частині встановити відповідний правопорядок, однак результативність прийнятих дій та заходів залишаються дуже низькою з точки зору забезпечення відповідних конституційних прав громадян.

Останнім часом вказаний закон зазнав змін у зв'язку з обмеженням сфер застосування його приписів як тимчасово необхідних, безпідставного втручання контролюючих органів у сферу господарської діяльності проведення планових та особливо позапланових заходів державного контролю і нагляду, упорядкування правового режиму їх застосування з метою досягнення завдань механізму правового регулювання економічних правовідносин, при необхідності покладання обов'язку на контролюючі органи щодо письмового та усного консультування господарюючих суб'єктів відповідно до їх запитів.

Адже не секрет, що сьогодні в Україні функціонує на центральному, районному та місцевому рівнях більше двох десятків контролюючих структур у формі різних державних інспекцій за господарюючими суб'єктами, з правом, обмежити, призупинити та навіть припинити відповідну господарську діяльність за різні правопорушення. Однак, питання щодо проведення планових та позапланових перевірок здійснення господарської діяльності залишається невпорядкованою і не в останню чергу розуміння нагляду та контролю як владного повноваження відповідних структур у межах чинного законодавства. І цей адміністративний тиск контролюючих органів не тільки не припиняється, а все більше посилюються у сфері здійснення різноманітної господарської діяльності.

Характер цих правовідносин значно змінився з кінця ХХ століття, в сторону демократизації прийняття відповідних управлінських рішень, запровадження принципу партнерських правовідносин в ХХ столітті у сфері "Влада-бізнес", відбувається пошук і зближення інтересів у цій системі.

Як визначаються в окремих виданнях, контроль – це організаційно-правовий спосіб забезпечення законності і дисципліни, що характеризується спостереженням і перевіркою правомірності діяльності об'єкта контролю та фактичної відповідальності тих або інших дій вимогам чинного законодавства з можливістю втручатися в оперативну господарську та виробничу діяльність для усунення недоліків [12].

Відповідно нагляд – це організаційно-правовий спосіб забезпечення законності й дисципліни, що характеризується виявленням і попередженням правопорушень стосовно організаційно не підпорядкованих об'єктів [12].

У той же час Закон України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" від 5 квітня 2007 року (із наступними змінами і доповненнями) закріплює, що спосіб здійснення державного нагляду (контролю) – це процедура його здійснення, яка визначається законом та ототожнив ці категорії як рівнозначні у самій назві та тексті Закону й подальших його змінах і доповненнях.

Отже, контроль та нагляд у сфері господарської діяльності це спосіб перевірки, обстеження, що здійснюється уповноваженими законом органами з метою виявлення порушень реалізації господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами та джерелами підвищеної небезпеки, встановлення допустимості чи недопустимості господарського ризику, що пов'язується з об'єктами підвищеної небезпеки (небезпечними факторами) у межах допустимого ризику, тобто соціально, економічно, технічно і політично обґрунтований ризик, який не перевищує гранично допустимого рівня, в яких ризик розглядається як ймовірність виникнення негативних наслідків від провадження господарської діяльності та можливий розмір втрат від них, що вимірюється у кількісних та якісних показниках.

Пріоритетна спрямованість державного контролю

Відповідно чинність зазначеного закону не поширюється на відносини, що виникають під час здійснення заходів валютного, митного контролю на кордоні, державного

експортного контролю, контролю за дотриманням бюджетного законодавства, банківського нагляду, державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, державного нагляду (контролю) у галузі телебачення і радіомовлення.

На основі зазначеного, стає очевидним пріоритетна спрямованість державного контролю і нагляду перед іншими сферами контрольно-наглядової діяльності спеціально уповноважених органів держави. І це зрозуміло, оскільки безпековий режим здійснення господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки в сучасних кризових економічних, екологічних, політичних, науково-технічних умовах, має імперативне значення щодо забезпечення законності і правопорядку у господарських правовідносинах, гарантійним засобом реалізації суб'єктивного права фізичних і юридичних осіб на індивідуальну і колективну безпеку у процесі різних форм поведінки з об'єктами та джерелами підвищеної небезпеки.

Зазначені обставини чітко прослідковуються в чинному законодавстві, зокрема в Законі України "Про внесення змін до Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності щодо лібералізації системи державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" від 3 листопада 2016 року № 1726-VIII [13], які передбачають:

1) орієнтованість державного нагляду (контролю) на запобігання правопорушенням у сфері господарської діяльності;

2) гарантування прав та законних інтересів кожного суб'єкта господарювання;

3) здійснення державного нагляду (контролю) лише за наявності підстав та в порядку, визначених законом;

4) презумпції правомірності діяльності суб'єкта господарювання у разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів допускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків суб'єкта господарювання та/або повноважень органу державного нагляду (контролю);

5) недопущення встановлення планових показників чи будь-якого іншого планування щодо притягнення суб'єктів господарювання до відповідальності та застосування до них санкцій;

б) діяльність суб'єкта господарювання щодо виробництва (виготовлення), або реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг можуть бути зупинені повністю або частково виключно за рішенням суду.

Зазначений Закон встановлює вимоги та особливості здійснення державного нагляду (контролю) щодо забезпечення оцінки ступеня ризику від провадження господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки.

Так, на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну регуляторну політику з питань нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, ліцензування та дозвільної системи у цій сфері та дерегуляції господарської діяльності розробляє Методику розроблення критеріїв за якими оцінюється ступінь ризику від її впровадження та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) та Методику розроблення уніфікованих форм актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю), які затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Аналіз методик, спрямованих на державний нагляд (контроль)

Вказана Методика, згідно цього закону має передбачати у тому числі оцінку ступеня небезпеки, масштабу, виду та сфери діяльності, наявності порушень у попередній діяльності суб'єктів господарювання, за виключенням новостворених організаційно-правових структур.

Відповідно орган державного нагляду (контролю) має визначати, відповідно до його компетенції критерії за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності.

З урахуванням значення прийнятного ризику всі суб'єкти господарювання, що підлягають нагляду (контролю) мають належати до одного з трьох ступенів ризику:

- а) високого;
- б) середнього;
- в) незначного.

В залежності від ступеня ризику орган державного нагляду (контролю) визначає періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю).

При цьому, критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність проведення планових заходів держав-

ного нагляду (контролю) затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням органу державного нагляду (контролю).

По-друге, в залежності від ступеня ризику органи державного нагляду (контролю) визначають перелік питань для здійснення планових заходів, який затверджується наказом наглядового (контролюючого) органу.

Уніфіковані форми актів, з переліком питань затверджуються органами державного нагляду (контролю) та оприлюднюються на його офіційному веб-сайті протягом п'яти робочих днів з дня затвердження в установленому законодавством порядку.

Варто зазначити також і ту юридичну обставину, що виключно в межах переліку питань орган державного нагляду (контролю) з урахуванням цілей нагляду (контролю) та ступеня ризику визначає питання щодо яких намічаються здійснення державного нагляду (контролю), які мають зазначатися ним у направленні на перевірку господарюючому суб'єкту.

Закон встановлює терміни та порядок здійснення державного нагляду (контролю) в залежності від ступеня ризику:

а) високого ступеня ризику не частіше одного разу на два роки;

б) середнього ступеня ризику не частіше одного разу на три роки;

в) незначного ступеня ризику не частіше одного разу на п'ять років.

При цьому строк здійснення планового заходу державного нагляду (контролю) не може перевищувати 10 робочих днів, а щодо об'єктів мікро та малого підприємництва – відповідно п'яти робочих днів.

Закон встановлює також що сумарна тривалість усіх планових заходів, що здійснюється органами державного нагляду (контролю) протягом календарного року щодо суб'єкта господарювання (комплексного планового заходу), не може перевищувати тридцяти робочих днів, а щодо суб'єктів мікро, малого підприємництва – п'ятнадцяти робочих днів.

Позапланові заходи зі здійснення державного нагляду (контролю) можуть проводитися виключно на правових підставах, визначених цим Законом:

а) подання суб'єктом господарювання письмової заяви до відповідного органу державного нагляду (контролю) про здійснення заходу державного нагляду (контролю) за його бажанням;

б) виявлення та підтвердження недостовірності даних, заявлених суб'єктом господарювання у документі обов'язкової звітності, крім випадків, коли суб'єкт господарювання протягом місяця з дня первинного подання повторно подав такий документ з уточненими достовірними даними або якщо недостовірність даних є результатом очевидної опіски чи арифметичної помилки, яка не впливає на зміст поданої звітності. У разі виявлення органом державного нагляду (контролю) помилки у документі обов'язкової звітності він упродовж десяти робочих днів зобов'язаний повідомити суб'єкта господарювання про необхідність її виправлення у строк до п'яти робочих днів з дня отримання повідомлення. Невиправлення помилки у встановлений строк є підставою для проведення позапланового заходу;

в) перевірка виконання суб'єктом господарювання приписів, розпоряджень або інших розпорядчих документів щодо усунення порушень вимог законодавства, виданих за результатами проведення попереднього заходу органом державного нагляду (контролю);

г) звернення фізичної особи (фізичних осіб) про порушення, що спричинило шкоду її (їхнім) правам, законним інтересам, життю чи здоров'ю, навколишньому природному середовищу чи безпеці держави, з додаванням документів чи їх копій, що підтверджують такі порушення (за наявності). Позаплановий захід у такому разі здійснюється виключно за погодженням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у відповідній сфері державного нагляду (контролю), або відповідного державного колегіального органу.

У такому разі перед початком здійснення позапланового заходу державного нагляду (контролю) посадові особи органів державного нагляду (контролю) зобов'язані пред'явити керівнику чи уповноваженій особі суб'єкта господарювання – юридичної особи, її відокремленого підрозділу, фізичній особі – підприємцю або уповноваженій ним особі, крім документів, передбачених цим Законом, додатково копію погодження центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у відповідній сфері державного нагляду (контролю), або відповідного державного колегіального органу на проведення такої перевірки.

Не надання копії погодження надає право суб'єктам господарювання не допускати посадових осіб контролюючих органів

щодо здійснення заходів державного нагляду (контролю):

д) настання аварії, смерті потерпілого внаслідок нещасного випадку або професійного захворювання, що було пов'язано з діяльністю суб'єкта господарювання;

е) доручення Прем'єр-міністра України про перевірку суб'єктів господарювання у відповідній сфері у зв'язку з виявленими системними порушеннями та/або настанням події, що має значний негативний вплив на права, законні інтереси, життя та здоров'я людини, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави;

ж) неподання суб'єктом господарювання документів обов'язкової звітності за два звітні періоди підряд без поважних причин або без надання письмових пояснень про причини, що перешкоджали поданню таких документів;

У процесі проведення позапланового заходу державного нагляду (контролю) досліджується лише питання, необхідність перевірки яких стала підставою для його здійснення з обов'язковим зазначенням їх у направленні (посвідченні) щодо його виконання [14,15].

Порушення позапланового державного нагляду (контролю) з інших підстав законом заборонено, крім заходів, передбачених частиною четвертою статті 2 цього Закону.

Вказаним законом чітко визначені повноваження органів державного нагляду (контролю) та центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики з питань державного нагляду (контролю) в сфері господарської діяльності.

Обов'язки органів державного нагляду (контролю)

Зокрема, статус органа державного нагляду (контролю) можна класифікувати за такими повноваженнями та функціональними обов'язками:

1. Розпорядчі повноваження:

а) вимагати від суб'єкта господарювання усунення виявлених порушень вимог законодавства;

б) вимагати припинення дій, які перешкоджають здійсненню державного нагляду (контролю);

в) надавати (надсилати) суб'єктам господарювання обов'язкові для виконання приписи про усунення правопорушень та недоліків господарської діяльності.

2. *Владно-примусові та (каральні) повноваження:* застосовувати санкції до суб'єктів господарювання, їх посадових осіб та вживати інших заходів у межах та порядку, визначених законом.

3. *Законодавчі зобов'язання* передбачають:

а) об'єктивно і повно та неупереджено здійснювати державний нагляд (контроль) відповідно до закону; утримуватися від необґрунтованих висновків щодо відповідності поведінки суб'єктів господарювання вимогам законодавства, неправомірного та необґрунтованого застосування санкцій до суб'єктів господарювання;

б) дотримуватися ділової етики у взаємовідносинах із суб'єктами господарювання, не втручатися і не перешкоджати здійсненню господарської діяльності під час здійснення заходів державного нагляду (контролю), якщо це не загрожує життю та здоров'ю людей, не спричиняє небезпеки виникнення техногенних ситуацій, зокрема пожеж;

в) не допускати здійснення заходів державного нагляду (контролю) та інших заходів, що не відповідають або не встановлені цим Законом;

г) встановлювати нормативи оцінювання діяльності посадових осіб, які беруть участь у заходах державного нагляду (контролю), та регулярно проводити оцінювання діяльності таких осіб за встановленими нормативами;

г) надавати суб'єкту господарювання консультаційну підтримку з питань здійснення заходів державного нагляду (контролю);

д) виконувати інші вимоги встановлені чинними законами, не порушувати прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, третіх осіб.

Висновки

На підставі викладеного можна сформулювати наступні висновки.

По-перше, система засобів державного регулювання господарської діяльності здійснення державного нагляду (контролю) в сучасних умовах набуває нового сутнісного змісту порядку здійснення і забезпечення ефективності господарської діяльності.

По-друге, зміни, доповнення, внесені до Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" значною мірою лібералізували систему цієї контролюючої діяльності, надали додаткові повноваження інспектуючим органам партнерського характеру у

взаємовідносинах із суб'єктами господарювання, встановили певні обмеження щодо здійснення такого нагляду (контролю) виключно в межах і на підставі закону в чітко встановлені терміни та щодо питань, які підлягають перевірці виключно за наявних, визначених законом підстав.

По-третє приписи закону щодо основних засад державного нагляду (контролю) спрямовані, зокрема на його здійснення господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки (ризикової господарської діяльності), встановили особливості об'єктивності оцінки такої діяльності та ступеня ризику, небезпечного для життя і здоров'я людей, довкілля матеріальних цінностей і безпеки держави.

По-четверте, закон закріпив обов'язки органів державного нагляду контролю щодо надання суб'єктам господарювання загальних та індивідуальних (письмових) консультацій, які відповідно зобов'язані розміщувати на веб-сайті органів нагляду (контролю) та надаватися в письмовому вигляді суб'єкту господарювання протягом 15 днів з часу отримання відповідного запиту.

По-п'яте, приписи закону спрямовані на обмеження можливих зловживань в процесі здійснення державного нагляду (контролю) та передбачили види юридичної відповідальності посадових осіб контролюючих органів за заподіяння шкоди їх неправомірними діями, визначили правопорушення для їх притягнення до юридичної відповідальності на підставі і в порядку, визначених чинним Законом.

По-шосте, в контексті висвітлення питань постають проблеми щодо подальшої кодифікації законодавства щодо здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, встановлення чітких і однозначних моделей підвищеної юридичної відповідальності господарюючих суб'єктів за незабезпечення права громадян на безпеку, зокрема посягання на безпеку держави від неконтрольованої господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки в ризикових сферах суб'єктів господарювання з урахуванням вимог міжнародних конвенцій та законодавства Європейського Союзу.

Список використаних джерел

- [1] Битяк, Ю.П. (2001). *Адміністративне право України*. Харків: Право.
- [2] Колпаков, В.К. (1999). *Адміністративне право України*. Київ: Юрінком Інтер.
- [3] Задахайло, Д.В., Пашков, В.М. (2012). *Господарське право*. Харків: Право.
- [4] Щербина, В.С. (2006). *Господарське право*. Київ: Юрінком Інтер.
- [5] Горшенев, В.М., Шахов, И.Б. (1987). *Контроль как правовая форма деятельности*. Москва: Юрид. лит.
- [6] Menéndez, A.J. (2017). Democracy, Translucidity and Accountability: The Eurozone vs. The Democratic Right to Know. *European Law Journal*, **23(1-2)**, 2–8.
- [7] Про основні засади державного (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/877-16> (дата перегляду: 18.10.2017).
- [8] Никитченко, Н.В. (2014). *Державний контроль як складова забезпечення господарського правопорядку: проблеми теорії і практики*. Ірпінь: УДСФУ.
- [9] Вінник, О.М. (2004). *Господарське право*. Київ: Атіка.
- [10] Віхров, О.П. (2008). *Організаційно господарські правовідносини*. Київ: Слово.
- [11] Мамутов, В.К. (2002). *Хозяйственное право*. Киев: Юрінком Інтер.
- [12] Стеценко, С.Г. (2007). *Адміністративне право України*. Київ: Атіка.
- [13] Про внесення змін до Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності щодо лібералізації системи державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 03.11.2016 р. № 1726-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 4. Ст. 36. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1726-19> (дата перегляду: 12.10.2017)
- [14] Ківалов, С.В. (2001). *Адміністративне право України*. Одеса: Юрид. літ.
- [15] Коваленко, В.В. (2009). *Основи державного управління*. Харків: Т.Д. "Золота миля".

References

- [1] Bityak, Yu.P. (2001). *Administrative Law of Ukraine*. Kharkiv: Pravo.
- [2] Kolpakov, V.K. (1999). *Administrative Law of Ukraine*. Kyiv: Yurinkom Inter.
- [3] Zadhayla, D.V., Pashkova, V.M. (2012). *Commercial law*. Kharkiv: Pravo.
- [4] Shcherbyna, V.S. (2006). *Commercial law*. Kyiv: Yurinkom Inter.
- [5] Gorshenev, V.M., Shakhov, I.B. (1987). *Control as a legal form of activity*. Moscow: Yurid. lit.
- [6] Menéndez, A.J. (2017). Democracy, Translucidity and Accountability: The Eurozone vs. The Democratic Right to Know. *European Law Journal*, **23(1-2)**, 2–8.
- [7] "On the basic principles of state (control) in the sphere of economic activity": Law of Ukraine dated April 05, 2007 No. 877-V. Information from the Verkhovna Rada of Ukraine. 2007. No. 29. Art. 389. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/877-16> (Date Accessed: 18.10.2017).

- [8] Nikitchenko, N.V. (2014). *State control as a component of economic law enforcement: problems of theory and practice*. Irpen: University of the State Fiscal Service of Ukraine.
- [9] Vinnik, O.M. (2004). *Commercial law*. Kyiv: Atika.
- [10] Vykhrov, O.P. (2008). *Organizational and economic relations*. Kyiv: Slovo.
- [11] Mamutov, V.K. (2002). *Commercial law*. Kiev: Yurink Inter.
- [12] Stetsenko, S.G. (2007). *Administrative Law of Ukraine*. Kiev: Atika.
- [13] On Amendments to the Law of Ukraine "On the Basic Principles of State Supervision (Control) in the Field of Economic Activities Regarding the Liberalization of the State Supervision (Control) System in the Field of Economic Activity": Law of Ukraine dated November 3, 2016 No. 1726-VIII. Ukraine, 2017. No. 4. Article 36. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1726-19> (Date Accessed: 12.10.2017).
- [14] Kivalov, S.V. (2001). *Administrative Law of Ukraine*. Odessa: Yurid. Literatura.
- [15] Kovalenko, V.V. (2009). *Fundamentals of Public Administration*. Kharkiv: T.D. "The Golden Mile".

ПРАКТИЧНІ ПРИКЛАДИ

УДК 342.1(430+44)

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА (НІМЕЦЬКА ТА ФРАНЦУЗЬКА МОДЕЛІ)

Йорг Пуделька

суддя Адміністративного суду м. Берлін
м. Берлін, Німеччина

Анотація: Перевірка на відповідність законів є актуальним питанням для вивчення. Автором була поставлена мета щодо аналізу конституційних скарг, на прикладі німецької та французької моделей. Для виокремлення й аналізу відмінностей та переваг німецької і французької моделей конституційної скарги у представленій статті використано різні теоретичні методи. Автором наведено докладну інформацію щодо функціонування інституту конституційної скарги у Німеччині. Послідовно описано рух такої скарги у Федеральному конституційному суді. Проаналізовано зміни, що відбулися у французькому законодавстві з приводу запровадження у цій країні порядку, за яким особи можуть порушити питання про конституційність норми закону. Автором виявлено відмінності та переваги досліджуваних моделей. Досліджено, що перевага німецької моделі полягає в тому, що в цій державі конституційна скарга відкриває кожному можливість самостійно, без використання процедур в іншому суді висловити свої сумніви у конституційності будь-якої норми, яка походить від держави. Зроблено висновки про завершеність німецької моделі та про очевидність перспектив розвитку французької моделі.

Ключові слова: «першочергове питання про конституційність», Федеральний конституційний суд Німеччини, Конституційна рада Франції, конституційно-правова ситуація, Касаційний суд.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ЖАЛОБЫ (НЕМЕЦКАЯ И ФРАНЦУЗСКАЯ МОДЕЛИ)

Пуделька Йорг

судья Административного суда г. Берлин
г. Берлин, Германия

Аннотация: Проверка на соответствие законов является актуальным вопросом для изучения. Цель работы заключается в анализе конституционных жалоб используя пример немецкой и французской моделей. Для выделения и анализа различий и преимуществ немецкой и французской моделей конституционной жалобы в представленной статье использованы различные теоретические методы. Автором приведено подробную информацию о функционировании института конституции жалобы в Германии. Последовательно описано движение такой жалобы в Федеральном конституционном суде. Проанализированы изменения, произошедшие во французском законодательстве по поводу введения в этой стране порядка, исходя из которого лица могут поставить вопрос о конституционной норме закона. Автором выявлены различия и преимущества исследуемых моделей. Доказано, что преимущество немецкой модели заключается в том, что в государстве конституционная жалоба открывает каждому возможность самостоятельно, без использования процедур в ином суде выразить свои сомнения в конституционности любой нормы, которая происходит от державы. Сделаны выводы о завершенности немецкой модели и об очевидности перспектив развития французской модели.

Ключевые слова: «первоочередной вопрос о конституционности», Федеральний конституційний суд Німеччини, Конституційний совет Франції, конституційно-правова ситуація, Касаційний суд.

CONSTITUTIONAL COMPLAINT (GERMAN & FRENCH MODELS)

Jörg Poodle

Judge of the Administrative Court of Berlin
Berlin, Germany

Abstract: Checking for compliance with laws is a topical issue for study. The author aimed at analyzing constitutional complaints, on the example of the German and French models. In order to distinguish and analyze the differences and advantages of the German and French models of the constitutional complaint in the presented article various theoretical methods were used. The author provides detailed information on the functioning of the constitutional complaint institute in Germany. The motion of such a complaint in the Federal Constitutional Court has been sequentially described. It analyzes the changes that have taken place in the French legislation regarding the introduction in this country of the order by which individuals may raise the question of the constitutionality of the law. The author revealed the differences and advantages of the models studied. It is investigated that the advantage of the German model lies in the fact that in this state a constitutional complaint opens up to each individual opportunity, without using procedures in another court, to express their doubts about the constitutionality of any norm derived from the state. Conclusions are made about the completion of the German model and the obvious prospects for the development of the French model.

Key words: "the first issue of constitutionality", the Federal Constitutional Court of Germany, the Constitutional Council of France, the constitutional and legal situation, the Court of Cassation.

Вступ

Інститут індивідуальної конституційної скарги, із якою будь-яка особа може звернутися до суду, стверджуючи, що якийсь з її прав порушено актом державної влади, існує у багатьох країнах. В Європі це, приміром, Австрія (де Конституційний суд, утворений у 1920 році, є найстарішим судом світу), Ліхтенштейн, Німеччина та Іспанія. Східноєвропейські держави також передбачили можливість подання конституційної скарги, як, наприклад, Чехія чи Хорватія. Нещодавно навіть Франція надала можливість розглядати подібні скарги своїй Конституційній раді (Art. 61¹ французької Конституції, яка набула чинності 1 березня 2010 року), на чому зупинюся докладніше нижче.

Україна приєдналася до держав, де діє інститут конституційної скарги. 13 липня 2017 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про Конституційний Суд України», в якому об'єднано положення, що визначають у якості форми звернення до Суду конституційну скаргу, встановлюють правила її розгляду та процедуру виконання постановленого внаслідок такого розгляду рішення.

Прийняттю згаданого Закону передувала жвава дискусія в українських наукових колах; дискутували з цього питання і представники судової влади України. Серед дослідників, які активно обговорювали питання, що постають на шляху запровадження конституційної скарги в Україні, можна відзначити Ю. Барабаша, Ю. Бауліна, П. Євграфова,

А. Головіна, В. Кампа, О. Петришина, А. Селіванова, А. Стрижака, В. Тихого, В. Шаповала, С. Шевчука та ін.

Одні з правників розглядали конституційну скаргу як найшвидший шлях до утвердження демократичних стандартів конституційного правосуддя; інші – застерігали від імовірних негативних наслідків, до яких відносили, приміром, нівелювання меж між конституційною та загальною юрисдикціями, перетворення органу конституційного контролю, усупереч Основному Закону України, на «четверту» інстанцію для справ, вирішених судами загальної юрисдикції, тощо.

Цікавою у контексті цієї дискусії видається монографія судді Конституційного Суду України М. Гульгата «Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя» [1], яка сповнена обґрунтованими пропозиціями щодо оптимальної моделі конституційної скарги саме для України. На підтримку таких пропозицій висловився і Голова Конституційного Суду України (2010-2013 рр.) А. Головін у роботі «Окремі питання, пов'язані з запровадженням інституту конституційної скарги у вітчизняному законодавстві», в якій проаналізовано перспективи запровадження в Україні інституту розглядуваної скарги та запропоновано основні елементи її національної моделі [2].

Через підготовку дисертаційних робіт з конституційного права їх автори також долучилися до дискусії щодо необхідності запровадження конституційної скарги в Україні.

Так, О. Кравченко та А. Ткачук у дослідженнях, присвячених характеристиці механізмів захисту основоположних прав і свобод людини, зосереджуються на перспективах використання в Україні такого інструменту захисту як конституційна скарга [3, 4].

І, нарешті, вже після доповнення Конституції України положеннями про конституційну скаргу, з'явилися ґрунтовні аналітичні огляди відповідного Закону в частині запровадження інституту такої скарги [5].

Отже, конституційна скарга залишається предметом обговорень в українських юридичних колах; досі спостерігається обережне ставлення до цього інституту.

Представлений у статті досвід 2-х європейських країн – Німеччини та Франції, які подолали непростий шлях перш, ніж впевнитися в ефективності інституту конституційної скарги, сподіваюсь, стане у пригоді тим, хто в Україні має намір як удосконалити норми, що формують цей інститут, так і виробляти злагоджену практику їх застосування.

Методологія

Для виокремлення й аналізу відмінностей та переваг німецької і французької моделей конституційної скарги у представленій статті використано різні теоретичні методи. Так, історико-правовий метод застосовано при розгляді еволюції нормативних актів, що об'єднують норми, які формують інститут конституційної скарги у Німеччині та Франції [6]; порівняльно-правовий – при зіставленні приписів німецької та французької конституцій (*Основний закон Федеративної Республіки Німеччина; Конституція Франції*), положень законів про конституційні суди, що діють у даних державах (*Закон про Федеральний конституційний суд*); метод системного аналізу допоміг розглянути норми про конституційну скаргу законів Німеччини та Франції у сукупності, тобто як такі, що формують інститут, що дозволило виявити їх (норм) взаємовплив.

Результати та обговорення

Німецька модель конституційної скарги, що подається до Федерального конституційного суду

Конституційна скарга у Німеччині існує не тільки на федеральному рівні, коли розгляд скарги відбувається у Федеральному конституційному суді, а і в деяких федеральних землях, коли провадження за скаргою здійснюється у земельних конституційних судах.

Однак провадження за конституційною скаргою у Федеральному конституційному суді вважають значно важливішим.

1. Історичний розвиток

Про конституційну скаргу ішлося в так і неприйнятій Конституції 1849 року. Вперше цей інститут був запроваджений у Баварії республіканською Конституцією 1926 року. На відміну від сучасної конституційної скарги у такій скарзі можна було порушувати питання невідповідності Конституції адміністративного акта, а не закону. У федеральній землі Гессен відповідний засіб правового захисту було запроваджено Конституцією 1946 року.

Під час обговорення у Парламентській раді Основного закону Німеччини розглядалося питання про прийняття подібної моделі на рівні федерації [7]. Разом з тим, спочатку конституційну скаргу було запроваджено через ухвалення Закону про Федеральний конституційний суд 1951 року. І тільки у 1969 році положення про конституційну скаргу було включено до Основного закону, що означало неможливість скасування права на звернення із такою скаргою за допомогою внесення змін у формальний закон.

2. Зміст конституційної скарги

Конституційну скаргу вважають надзвичайним засобом правового захисту. Суб'єктом звернення може бути як громадянин Німеччини, так і будь-яка інша особа, яка дійшла висновку, що законодавчим актом, рішенням адміністрації або судовим рішенням порушено її основне право чи право, що прирівнюється до основного (ст. 20 абз. 4, статті 33, статті 38, 101, 103 та 104, ст. 93 абз. 1 п. 4^а Основного закону; § 90 Закону про Федеральний конституційний суд).

3. Статистика

Конституційна скарга у Німеччині дуже популярна. Так, тільки у 2016 році до Федерального конституційного суду надійшло 5 754 скарги. Але у зв'язку із тим, що частка задоволених вимог складає всього 2%, конституційна скарга має найменші шанси порівняно із іншими видами правового захисту. Значна кількість скарг не приймається внаслідок недотримання заявниками вимог, обов'язкових для допуску до розгляду. Строк розгляду скарги, у більшості випадків, складає не більше одного року.

4. Загальний реєстр

При цьому відзначаю, що очевидно недопустимі скарги (приміром, через порушення

строку звернення) спочатку фіксуються у так званому Загальному реєстрі. Таку фіксацію здійснює не суддя, а адміністративна посадова особа, яка і повідомляє заявникові про недопустимість його звернення. Якщо після цього останній забирає скаргу, то справа знаходить свого вирішення у Загальному реєстрі [8]. Якщо ж заявник, не дивлячись на надані роз'яснення, не забирає скаргу, то її фіксують у Реєстрі судових справ і спрямовують судді конституційного суду відповідно до плану розподілу справ. Таким чином, близько третини всіх конституційних скарг заходять свого вирішення у Загальному реєстрі.

5. Процедура прийняття скарги до розгляду

Першим рішенням Федерального конституційного суду, що ухвалюється після отримання скарги, є рішення про прийняття її до розгляду. Поряд із звичними передумовами допустимості (скарга має бути подана не пізніше встановленого законом строку), мають бути дотримані ще й такі вимоги: а) мають бути вичерпані усі засоби правового захисту [«формальна субсидіарність»]; б) заявник повинен зробити все, що в його силах, щоб заважити порушенню свого права ще під час розгляду справи у суді спеціальної юрисдикції [«матеріальна субсидіарність»]; в) конституційна скарга має бути у достатній мірі обґрунтована (заявник повинен довести, що його права порушено безпосередньо та у теперішній час; у скарзі неприпустимо посилатися на порушення прав іншої особи або на порушення, що можуть відбутися у майбутньому); г) у скарзі повинні порушуватися питання про перепони для здійснення основних прав чи прав, що дорівнюють до основних.

Рішення про прийняття чи відмову у прийнятті скарги до розгляду ухвалюється, як правило, трьома суддями Федерального конституційного суду (палатою). Якби подібне рішення приймав один із двох сенатів, кожен з яких складається з восьми суддів, то неможливо було б впоратися із великою кількістю скарг [9]. Однак постановлення основоположних рішень про конституційність законів є прерогативою сенату.

6. Обов'язок представництва

Принципово будь-який громадянин може самостійно подати конституційну скаргу й самостійно вести судовий процес. Але скарга може бути подана й адвокатом. Якщо скарга має шанси на задоволення, а скажник не має достатньо коштів, то йому може

бути надана державна матеріальна допомога на відшкодування судових витрат.

Обов'язкове представництво вимагається лише у випадку усного розгляду справи сенатом. Представниками сторін можуть бути адвокати або викладачі права одного з вищих навчальних закладів Німеччини (§22 абз. 1 речення 1 Закону про Федеральний конституційний суд).

7. Рішення

Рішення про обґрунтованість конституційної скарги приймається сенатом після усного чи письмового розгляду справи (§94 абз. 5 речення 2 Закону про Федеральний конституційний суд). Сенат може відмовитися від усного розгляду, якщо він не сприятиме подальшому розв'язанню справи або якщо конституційні органи, уповноважені висловлювати свою позицію, відмовились від усного розгляду [10]. Рішення ухвалюється більшістю голосів. У разі рівності голосів (чотири на чотири голоси) неконституційність оспорюваного акта не може вважатися встановленою (§15 абз. 4 Закону про Федеральний конституційний суд).

Під час розгляду конституційної скарги суд перевіряє, чи не порушені будь-які права заявника (навіть ті, про які останній не згадує). Але це мають бути тільки конституційні права. Якби Федеральний конституційний суд перевіряв порушення прав, встановлених законом, то він би став «суперревізійною» інстанцією, що протирічить встановленому Основним законом розмежуванню конституційної та спеціальної юрисдикції.

8. Зміст рішення

А. Задоволення скарги. Якщо скаргу задовільняють, то у рішенні має бути відзначено, яке з положень Основного закону було порушено, та яка дія чи бездіяльність призвели до цього. Кожен суддя може висловити свою особливу думку відносно суті рішення чи його обґрунтованості в окремому документі, що додається до матеріалів справи.

Б. Вказівка у резолютивній частині на правові наслідки.

(1) Якщо конституційна скарга на судові рішення задовільняється, то Федеральний конституційний суд скасовує таке рішення та повертає справу у компетентний суд для повторного розгляду.

(2) Якщо Федеральний конституційний суд встановлює неконституційність закону, то рішення сенату отримує силу закону. У такому випадку конституційний суд має різні

можливості врегулювання правових наслідків у резолютивній частині свого рішення.

Так, закон може бути проголошений нікчемним, що тягне його недійсність. Крім цього, суд може визнати не дійсність норми, а просто її невідповідність Основному закону [11]. Визнання невідповідності норми Основному закону особливо рекомендується, коли у законодавця є різні можливості для усунення неконституційного положення.

Норма, що визнана невідповідною, може діяти і після ухвалення рішення відносно неї, але до часу, коли не буде прийнято інше правило їй на заміну. У такому випадку конституційний суд приймає розпорядження про тимчасове продовження дії оскаржуваної норми до встановлення нового регулювання. Обґрунтованим вважають подібні розпорядження щодо норм податкового права з огляду на упорядкованість фінансового та бюджетного планування, а також у випадках, коли досі не з'ясована конституційно-правова ситуація й законодавцю потрібен розумний для розробки нового регулювання.

Наслідком прийняття тимчасового розпорядження є те, що скаргник програє первісний процес, отримавши при цьому перемогу у Федеральному конституційному суді.

(3) Наслідки прийняття рішення Федеральним конституційним судом відносно судових актів, що не підлягають оскарженню.

Акти у кримінальному провадженні. Щодо вироку, який набрав законної сили, однак ґрунтується на нормі, яка визнана не дійсною або такою, що не відповідає Основному закону, допускається поновлення провадження в кримінальній справі згідно з Кримінально-процесуальним кодексом (§79 абз. 1 Закону про Федеральний конституційний суд).

Акти в інших судових провадженнях. Поновлення провадження у справі неможливе. Але виконання рішення, яке ґрунтується на нормі, що визнана не дійсною або такою, що не відповідає Основному закону, вважають неприйнятним (§79 абз. 2 Закону про Федеральний конституційний суд).

(4) Рішення по конституційній скарзі оскарженню не підлягає.

9. Судові витрати

Провадження у Федеральному конституційному суді безкоштовне (§34 абз. 1 Закону про Федеральний конституційний суд). Але, якщо звернення зі скаргою є зловживанням правами або клопотання про прийняття тимчасового розпорядження заявляється із

неправомірною метою, Федеральний конституційний суд може застосувати штраф у розмірі 2 600 євро (§34 абз. 2 Закону про Федеральний конституційний суд). Таку санкцію застосовують дуже рідко (у минулому році всього чотири рази).

Конституційна скарга у Франції після внесення змін у Конституцію 23 липня 2008 року (так зване «першочергове питання про конституційність»)

З 1 березня 2010 року і у Франції існує розширена можливість звернення до Конституційної ради. У цей день набула чинності стаття 61¹, яка передбачала право для кожної сторони судового процесу звернутися до Конституційної ради, якщо вона (сторона) вважає, що законодавча норма, вживана у ході судового процесу, порушує її основні права, гарантовані Конституцією. Дослівний текст цієї статті: «Якщо у ході триваючого у будь-якому суді провадження заявляється, що будь-яка норма закону порушує гарантовані Конституцією права і свободи, то з цього питання можна звернутися до Конституційної ради за представництвом Державної ради чи Касаційного суду. Державна рада чи Касаційний суд мають прийняти ухвалу в межах встановленого строку».

Президент Французької Республіки Ніколя Саркозі, виступаючи перед членами Конституційної ради, сказав: «1 березня 2010 року залишиться у нашій пам'яті як день докорінної зміни нашої правової системи». І додав, що ця реформа є логічним наслідком широкого процесу реформ, розпочатих батьками Конституції 1958 року; вона відповідає вимогам сучасних демократичних систем. Цим президент Саркозі справедливо підкреслив значущість конституційної скарги для сучасних демократичних держав, недооцінити яку неможливо, хоча Франції потрібний був тривалий проміжок часу, щоб дійти такого висновку.

Протягом останнього десятиріччя Конституційна рада Франції значно змінилася. На момент її утворення у 1958 році єдиним завданням ради була перевірка конституційності законів до їх прийняття [12]. У 1971 році рада розповсюдила масштаби свого контролю і на дотримання основних прав, закріплених у Декларації прав людини та громадянина 1789 року, а також закріплених у преамбулі Конституції 1946 року. Завдяки цій новелі відповідність законів Конституції може тепер перевірятися і після їх прийняття; за

необхідністю Конституційна рада може заявити про недійсність законів.

Спочатку звернення до Конституційної ради було виключним правом президента Франції, прем'єр-міністра, а також правом представників сенату та національного зібрання. У 1974 році це право було надано 60 членам Парламенту. Через набуття чинності статтею 61¹ французької Конституції кожен учасник судового процесу отримує можливість звернутися із заявою до Конституційної ради у ході провадження, що триває у суді першої або апеляційної інстанції, якщо він вважає, що норма, яка застосовується у процесі, порушує його права, гарантовані Конституцією. Єдиним «фільтром» між конкретним громадянином та Конституційною радою виступають тепер Державна рада (вищий адміністративний суд) або Касаційний суд, які мають прийняти рішення, чи дійсно є очевидний конфлікт із Основним законом.

1. Зміст статті 61¹ французької Конституції

Предметом «першочергового питання про конституційність» згідно із статтею 61¹ є будь-яка «норма закону». При цьому ідеться про правовий акт, прийнятий законодавчою владою. Нормативно-правові акти виконавчої влади не можуть бути предметом «першочергового питання про конституційність», адже їх перевірка належить до адміністративної юрисдикції [13].

Оскарженню підлягають норми, які, на думку заявника, порушують гарантовані Конституцією права та свободи. Під останніми розуміють усі права та свободи, гарантовані Конституцією 1958 року та всіма іншими джерелами, на які вказує преамбула Основного закону. Це, зокрема, Декларація прав людини та громадянина 1789 року, преамбула Конституції 1946 року та Екологічна хартія 2004 року.

Звернення до Конституційної ради здійснює суддя: «першочергове питання про конституційність» може виникнути у будь-якому судовому процесі – у суді адміністративної чи загальної юрисдикції. Питання може виникнути у суді першої інстанції, в апеляційному суді чи у суді ревізійному (касаційному суді). Важливо, щоб позивач не міг напряму звернутися до Конституційної ради зі своєю вимогою, а питання було порушено у судовому процесі. Тоді суд, що вирішує справу, без зволікань здійснює першу перевірку [14]. Він перевіряє, чи є прийнятним питання та чи виконані інші передумови, вста-

новлені у Додатковому конституційному законі до статті 61¹. Останнє вимагає від суду з'ясувати: 1) чи застосовна оскаржувана норма до спору або до судового процесу; 2) чи не визнана раніше оскаржувана норма Конституційною радою такою, що відповідає Конституції; 3) чи є питання, що порушується, новим та серйозним.

Після з'ясування наведеного суд спрямовує «першочергове питання про конституційність» до Державної ради чи до Касаційного суду, які після своєї перевірки ухвалюють рішення про звернення до Конституційної ради.

Відмова суду першої інстанції чи апеляційного суду у направленні «першочергового питання про конституційність» може бути оскаржена під час звернення до апеляційного або ревізійного суду одночасно із оскарженням рішення по суті. Відмова Державної ради або Касаційного суду у направленні питання до Конституційної ради оскарженню не підлягає [15].

Перевірка конституційності норми має відбутися протягом 3-х місяців. У разі визнання норми неконституційною, вона оголошується недійсною від дати оприлюднення рішення Конституційної ради.

2. Перший досвід застосування статті 61¹

Перший досвід застосування статті 61¹ можна оцінити як надзвичайно позитивний. Так, не аби яку зацікавленість викликало рішення Конституційної ради за заявою двох алжирських громадян Заявники скаржилися на те, що розмір пенсії солдат, які проходили службу під час Другої світової війни або під час колоніальних війн в Індокитаї чи в Алжирі, залежить від їх громадянства. Якщо солдати після проходження служби отримали французьке громадянство, то розмір їх пенсій такий самий, як і у «уроджених» французів. Однак ті, хто після війни повернулися на батьківщину, мають задовольнитися лише часткою від розміру пенсій, що виплачують у Франції. З одного боку, це пояснювалося тим, що розмір пенсії залежить від мінімального прожиткового рівня кожної окремої країни. Але несправедливість відчувалася особливо, коли, наприклад, алжирець, який має французьке громадянство, повертався на батьківщину і отримував там пенсію у 15 разів більшу, ніж його товариш за зброєю, який мав алжирське громадянство. Конституційна рада ухвалила рішення, яким зобов'язала уряд протягом чітко визначеного часу розро-

бити новий закон, що передбачав би рівне відношення до всіх осіб, та терміново подати його на розгляд парламенту. Це не означало, що розмір пенсій не може визначатися із урахуванням місцевого прожиткового рівня, але неприйнятно, щоб різниця обумовлювалася громадянством.

Висновки

Наведений приклад демонструє, наскільки важливо для захисту прав осіб, щоб Конституційний суд гарно функціонував. Дійсно, для отримання ефективної правової допомоги громадянину краще було б самостійно звертатися до Конституційного суду. Очевидно, що не зайвими є фільтри, які попереджають паралізацію діяльності суду внаслідок перевантаження. Але все ж таки запроваджений у Франції інститут «першочергового питання про конституційність» дуже нагадує передбачений німецьким Основним законом контроль норм, який здійснюється за ініціативи судді, який під час вирішення конфлікту стикнувся із нормою, конституційність якої викликає сумнів. Стаття 100 абз. 1 Основного закону говорить: «Якщо якийсь суд визнає неконституційним закон, про дійсність якого виникло питання під час вирішення конкретної справи, процес призупиняється, та якщо йдеться про порушення конституції землі, має бути отримано рішення суду землі, компетентного у вирішенні конституційних спорів, а якщо йдеться про порушення цього Основного закону – рішення Федерального конституційного суду. Це положення діє і тоді, коли йдеться про порушення цього Основного закону правом землі або несумісності закону землі із федеральним законом».

Німецька конституційна скарга відкриває кожному можливість самостійно, без використання процедур в іншому суді висловити свої сумніви у конституційності норми. Безумовно, тут так само є фільтри, а саме – принцип субсидіарності відносно правового захисту у судах загальної чи спеціалізованої юрисдикції. Однак ці фільтри не такі вузькі, як у французькій моделі. Ще однією відмінністю французької моделі від німецької є те, що заявник, який подає скаргу у Німеччині, може оскаржити будь-який акт державної влади. Останнє вважають однією з причин дискусії у професійних колах відносно того, що французькі новели мають бути не завершенням, а тільки початком розширення компетенцій Конституційної ради.

Видатний німецький науковець – знаний теоретик в галузі державного права – Рихард Тома якось сказав, що закріплена у конституційному праві гарантія звернення до суду є «наріжним камінням, на якому тримається склепіння правової держави». Його вислів стосується і гарантії, що закріплена у статті 19 абз. 4 Основного закону Німеччини: «Якщо права будь-якої особи порушено державною владою, їй надається можливість звернутися до суду». Пам'ятаючи, що конституційна юрисдикція не може належати загальним судам, можна сказати, що у демократичній державі гарантована конституцією можливість громадян звернутися до конституційного суду є однією з несучих колон в ідейній архітектурі юстиції, заснованій на верховенстві права.

Список використаних джерел

- [1] Гультай, М. (2013). *Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя*. Харків: Право.
- [2] Головін, А. (2013). Окремі питання, пов'язані з запровадженням інституту конституційної скарги у вітчизняному законодавстві. *Право України*, 1-2, 244–253.
- [3] Кравченко, О.О. (2011). *Захист прав і свобод людини і громадянина Конституційним Судом України: доктринальні, прикладні та компаративні аспекти*, автореф. ... канд. юрид. наук, Київ: Інститут Законодавства Верховної Ради України.
- [4] Ткачук А.П. (2012). *Конституційний Суд України у механізмі захисту основних прав і свобод людини: модельний підхід*, автореф. ... канд. юрид. наук, Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка.
- [5] Баулін, Ю. (2016). *Новий конституційний формат діяльності Конституційного Суду України: конституційна скарга*. *Право України*, 7, 19–23.
- [6] Pfersmann, O. (2010). Concrete Review as Indirect Constitutional Complaint in French Constitutional Law: A Comparative Perspective. *European Constitutional Law Review*, 6, 223–248.
- [7] Amhlaigh, C.M. (2016). Putting political constitutionalism in its place. *International Journal of Constitutional Law*, 14(1), 175–197.
- [8] Polzin, M. (2016). Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*, 14(2), 411–438.
- [9] Bartole, S. (2017). Comparative Constitutional Law – an Indispensable Tool for the Creation of Transnational Law. *European Constitutional Law Review*, 13(4), 601–610.

- [10] Paris, D. (2015). Constitutional Courts as Guardians of EU Fundamental Rights? Centralised Judicial Review of Legislation and the Charter of Fundamental Rights of the EU: European Court of Justice (Fifth Chamber), Judgment of 11 September 2014, Case C-112/13, A v B and others. *European Constitutional Law Review*, **11(2)**, 389–407.
- [11] Constitutional complaints. Available at: <http://www.nt.hu/dinamic/letoltesek/5/constitutional-complaints-hungary-2012.pdf> (Date Accessed: 18.09.2017).
- [12] Banchik A.V. (2017). Too Dangerous to Disclose? FOIA, Courtroom “Visual Theory,” and the Legal Battle Over Detainee Abuse Photographs. *Law and Social Inquiry*, **42(4)**, 1–24.
- [13] Duxbury, N. Judicial disapproval as a constitutional technique. *International Journal of Constitutional Law*, **15(3)**, 649–670.
- [14] Taylor, G. (2017). The constitutionality of election thresholds in Germany. *International Journal of Constitutional Law*, **15(3)**, 734–752.
- [15] Hunter, R., Anleu, S.R., Mack, K. (2016). Judging in lower courts: Conventional, procedural, therapeutic and feminist approaches. *International Journal of Law in Context*, **12(3)**, 337–360.

References

- [1] Gultay, M. (2013). *Constitutional complaint in the mechanism of access to constitutional justice*. Kharkiv: Pravo.
- [2] Golovin, A. (2013). Some issues related to the introduction of the constitutional complaint institute in domestic legislation. *Law of Ukraine*, **1-2**, 244–253.
- [3] Kravchenko, O.O. (2011). *Protection of the rights and freedoms of man and citizen by the Constitutional Court of Ukraine: doctrinal, applied and comparative aspects*. PhD diss. in Law. Kyiv: Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine.
- [4] Tkachuk, A.P. (2012). *The Constitutional Court of Ukraine in the mechanism of protection of fundamental human rights and freedoms: a model approach*. PhD diss. in Law. Kyiv: Kyiv Taras Shevchenko National University.
- [5] Baulin, Yu. (2016). New Constitutional Form of the Constitutional Court of Ukraine: Constitutional Complaint. *Law of Ukraine*, **7**, 19–23.
- [6] Pfersmann, O. (2010). Concrete Review as Indirect Constitutional Complaint in French Constitutional Law: A Comparative Perspective. *European Constitutional Law Review*, **6**, 223–248.
- [7] Amhlaigh, C.M. (2016). Putting political constitutionalism in its place. *International Journal of Constitutional Law*, **14(1)**, 175–197.
- [8] Polzin, M. (2016). Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*, **14(2)**, 411–438.
- [9] Bartole, S. (2017). Comparative Constitutional Law – an Indispensable Tool for the Creation of Transnational Law. *European Constitutional Law Review*, **13(4)**, 601–610.
- [10] Paris, D. (2015). Constitutional Courts as Guardians of EU Fundamental Rights? Centralised Judicial Review of Legislation and the Charter of Fundamental Rights of the EU: European Court of Justice (Fifth Chamber), Judgment of 11 September 2014, Case C-112/13, A v B and others. *European Constitutional Law Review*, **11(2)**, 389–407.
- [11] Constitutional complaints. Available at: <http://www.nt.hu/dinamic/letoltesek/5/constitutional-complaints-hungary-2012.pdf> (Date Accessed: 18.09.2017).
- [12] Banchik A.V. (2017). Too Dangerous to Disclose? FOIA, Courtroom “Visual Theory,” and the Legal Battle Over Detainee Abuse Photographs. *Law and Social Inquiry*, **42(4)**, 1–24.
- [13] Duxbury, N. Judicial disapproval as a constitutional technique. *International Journal of Constitutional Law*, **15(3)**, 649–670.
- [14] Taylor, G. (2017). The constitutionality of election thresholds in Germany. *International Journal of Constitutional Law*, **15(3)**, 734–752.
- [15] Hunter, R., Anleu, S.R., Mack, K. (2016). Judging in lower courts: Conventional, procedural, therapeutic and feminist approaches. *International Journal of Law in Context*, **12(3)**, 337–360.

УДК 341.645:340.132(497.2)

ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА НОРМОТВОРЧУ ТА СУДОВУ ПРАКТИКУ (ДОСВІД БОЛГАРІЇ)

Мілена Славейкова-Рукова
суддя Адміністративного суду
м. Софія, Болгарія

Анотація: Європейський суд з прав людини відіграє важливу роль у вирішенні міждержавних справ і скарг окремих осіб. Тому основна мета роботи полягає у аналізі впливу рішень Європейського суду з прав людини на нормотворчу та судову практику. За об'єкт дослідження взято досвід Болгарії. У статті проаналізовано два пілотних рішення Європейського суду з прав людини, якими констатовано порушення болгарськими судами вимог статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Після набуття зазначеними рішеннями статусу остаточних, парламент Болгарії прийняв закони, якими змінив та доповнив нормативні акти положеннями, спрямованими на уникнення у майбутньому порушень, подібних тим, що виявив Європейський суд з прав людини. Автором досліджено зазначені зміни у законодавстві, акти державних органів, прийняті після набуття ними чинності, з тим, щоб проілюструвати дієвість впливу рішень Європейського суду з прав людини на удосконалення норм національних законів.

Ключові слова: пілотне рішення, розумний строк судового провадження, правовий захист, відшкодування, кримінальна справа.

ВЛИЯНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА НОРМООБРАЗУЮЩУЮ И СУДЕБНУЮ ПРАКТИКУ (ОПЫТ БОЛГАРИИ)

Милена Славейкова-Рукова
судья Административного суда
г. София, Болгария

Аннотация: Европейский суд по правам человека играет важную роль в решении межгосударственных дел и жалоб отдельных лиц. Поэтому основная цель работы заключается в анализе влияния решений Европейского суда по правам человека на нормообразующую и судебную практику. За объект исследования принято опыт Болгарии. В статье проанализированы два пилотных решения Европейского суда по правам человека, которыми констатировано нарушение болгарскими судами требований статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года. После получения, указанными решениями, статуса окончательных, парламент Болгарии принял законы, которые изменили и дополнили нормативные акты положениями, направленными в будущем на избежание нарушений, подобных тем, что обнаружил Европейский суд по правам человека. Автором было исследовано указанные изменения в законодательстве, акты государственных органов, которые были приняты после вступления в силу, с тем, чтобы проиллюстрировать влияние решений Европейского суда по правам человека на совершенствование норм национальных законов.

Ключевые слова: пилотное решение, разумный срок судебного производства, правовая защита, возмещение, уголовное дело.

INFLUENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DECISIONS ON THE NORMA-FORMING AND JUDICIAL PRACTICE (EXPERIENCE OF BULGARIA)

Milena Slaveykova-Rukova
Judge of the Administrative Court
Sofia, Bulgaria

Abstract: The European Court of Human Rights plays an important role in the resolution of interstate cases and individual complaints. Therefore, the main goal of the work is to analyze the impact of the decisions of the European Court of Human Rights on normative and judicial practice. For the object of study, the experience of Bulgaria is accepted. The article analyzes two pilot decisions of the European Court of Human Rights, which found violation of the requirements of Article 6 of the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by the Bulgarian courts. After receiving the status of the final by these decisions, the Bulgarian parliament passed laws that changed and supplemented the normative acts with provisions aimed in the future to avoid violations similar to those found by the European Court of Human Rights. The author examined these changes in legislation, acts of state bodies that were adopted after the entry into force, in order to illustrate the impact of the decisions of the European Court of Human Rights on improving the norms of national laws.

Key words: pilot decision, reasonable term of judicial proceedings, legal protection, compensation, criminal case.

Вступ

10 травня 2011 року Європейським судом з прав людини було прийнято перші три пілотні рішення у справах проти Болгарії – у справах Дімітрова та Хаманова (кримінальне провадження) та Фінгер (цивільне провадження) [1, 2]. У цих рішеннях констатовано порушення статті 6 §1 Європейської конвенції з прав людини щодо розгляду справ упродовж розумного строку та також порушення статті 13 через відсутність ефективного внутрідержавного засобу юридичного захисту у Болгарії, внаслідок чого окремі особи не мають можливості отримувати відповідну компенсацію.

У справі Дімітрова суд констатував, що його було заарештовано поліцією 21 вересня 1995 року під час спроби вкрати автомобіль. Його було доставлено у поліцейську дільницю, де він письмово визнав свою провину. Суд почав розглядати справу у 1995 році та не завершив розгляд через невідому деталь. У лютому 2002 року слідчий допитав працівників поліції, власника автомобіля та наказав провести експертизу щодо вартості вкраденого. 4 березня 2002 року Дімітрова було звинувачено у крадіжці та опитано у присутності адвокату. Він визнав свою провину. У серпні 2005 року прокуратура подала до суду звинувачення [3]. Судом було призначено засідання на травень 2006 року. Обвинувач та Дімітров стверджували, що вони дійшли угоди. Суд санкціонував угоду та присудив Дімітрова до п'яти місяців ув'язнення. Таким чином справу було завершено.

У пілотному рішенні щодо проваджень Дімітрова та Хаманова суд розглядав єдиний засіб юридичного захисту, який він визначив як дійсно ефективний у певних ситуаціях щодо тривалості кримінального судочинства у Болгарії. Цей засіб юридичного захисту було введено в законодавстві у червні 2003 року [4, 5]. Згідно з цим обвинувачений має можливість вимагати, щоб суд розпочав розгляд справи або припинив, якщо попереднє розслідування триває занадто довго. У такому випадку суд вважає даний засіб юридичного захисту неефективним, оскільки його було введено у законодавстві вже після того, як частина простроченого строку минула. Крім того, цією можливістю може скористуватися особа, проти якої офіційно було висунуто звинувачення, та цю процедуру зволікання неможливо усунути під час судової фази.

Надмірна тривалість кримінального провадження (пілотні рішення у справах Дімітрова та Хаманова)

У справі Дімітрова звинувачення було подано 21 вересня 1995 року, судочинство було завершено 18 травня 2005 року, тобто десять років та майже вісім місяців знадобилося для попереднього судового розслідування та для судової інстанції. Щоб констатувати наявність порушення статті 6 §1 Європейської конвенції з прав людини, суд виявив, що між листопадом 1995 року та лютим 2002 року не відбувалось жодної діяльності без виправданих на те причин [6]. 3 травня

2002 до березня 2005 року один з важливих свідків знаходився за кордоном, але ж це ніяк не перешкоджало заслухати його у період з 1995 по 2000 рік. Між поданням звинувачення та першим засіданням суду пролягав строк у 10 місяців.

У справі з Хамановим суд констатував, що 11 травня 1996 року проти нього було запроваджено кримінальне судочинство у зв'язку з фінансовими махінаціями під час його діяльності на посаді керуючого банківською філією [7]. У квітні 2003 року справа знаходилась ще у провадженні державної прокуратури, що було констатовано постановою Європейського суду з прав людини у справі Хаманова. У січні 2004 року суд призначив засідання для розгляду справи, при цьому термін проведення засідання переносився декілька разів – через неналежний виклик повісткою представника держави як цивільного позивача, через хворобу Хаманова, для слухання свідків та експертів, через відсутність адвоката Хаманова та через хворобу іншого звинуваченого. 29 червня 2006 року судом було прийнято рішення, яке було обґрунтовано у березні 2007 року. Після подання скарги апеляційний суд підтвердив судовий вирок своїм рішенням від 23 жовтня 2007 року. У зв'язку з поданням касаційної скарги Верховний суд підтвердив вирок Хаманову, який було винесено 9 липня 2008 року. Європейським судом з прав людини у справі Хаманова було прийнято рішення про порушення статті 6 §1 ЄКПЛ, обумовлене тривалістю розгляду більш, ніж сім років з березня 1996 по квітень 2003 року. Після цього строку до кінця судового провадження 9 липня 2008 року – у цьому випадку знадобилося п'ять років та три місяця для розгляду справи у трьох судових інстанціях – судом знов було виявлено порушення, а саме зволікання у розгляді справи районним судом Пловдіва, який проводив 11 засідань суду більш, ніж два с половиною роки, зволікання у підготовці обґрунтування рішення суду та тривалість у 14 місяців між поданням скарги проти рішення районного суду та розглядом цієї скарги у апеляційному суді [8].

Суд неодноразово мав нагоду помітити, що закон про відповідальність держави та громад за завдану шкоду не є ефективним внутрішньодержавним засобом юридичного захисту. По-перше, оскільки законна база частини судового розгляду, у якій розглядається питання по суті справи, не вважається надмірним зволіканням судочинства у кримінальній справі [9]. Про зволікання йдеться

лише у тому випадку, коли кримінальне провадження призводить до виправдання або до припинення судочинства. По-друге, розглядання претензій щодо отримання компенсації не є прискореною процедурою [10]. Претензії розглядаються у спільних судах у цивільних справах у двох, а іноді навіть у трьох судових інстанціях. Це може тривати багато років, що є несумісним з передумовою, що засіб правового захисту має бути достатньо швидкодіючим. Крім того, впровадження компенсацій за претензіями може розпочатися лише після завершення кримінального судочинства, але ніяк не паралельно з ним.

По завершенні суд дійшов висновку, що Болгарія має ввести засіб правового захисту або комбінацію правових інструментів для захисту від невинувато надмірної тривалості розгляду кримінальної справи.

Надмірна тривалість цивільного провадження (пілотне рішення у справі Фінгер)

Подібних, хоча й специфічних висновків Європейський суд з прав людини дійшов, приймаючи другу пілотну постанову від 10 травня 2011 року у справі Фінгер проти Болгарії. Справу було розпочато 9 липня 1996 року, коли брат позивачки подав скаргу, предметом якої був спадковий будинок й дві ділянки землі у Софії та, крім того, два поля. Судовий поділ в Болгарії відбувається у дві фази [11]. У першій фазі встановлюється між якими особами відбувається поділ, про яке майно та про які частини поділу йдеться. У другій фазі розглядається вже сам поділ. Перше рішення районного суду було оголошено 15 квітня 1999 року, а друге 10 січня 2000 року. Через апеляцію брата позивачки апеляційний суд призначив велику кількість засідань – для заслуховування свідків та експертів щодо вартості та можливостей розподілу будинку та земельних ділянок. Рішенням апеляційної інстанції від 10 травня 2004 року було скасовано рішення нижчої інстанції та призначено розподіл визначених судом часток майна через жеребкування. У зв'язку з касаційною скаргою, яку подала Фінгер, 7 квітня 2005 року Верховним судом було прийнято остаточне рішення. Справу було передано далі до районного суду для визначення часток. Фінгер подала скаргу проти запропонованого розподілу, але оскільки вона знаходилась за кордоном, повістки доставлялися неналежним чином і рішення вступило в силу лише 30 травня 2006 року [12].

Європейський суд з прав людини констатував, що єдиним прискореним засобом

правового захисту в Болгарії, який було введено у липні 1999 року у законодавстві, є так звана скарга на зволікання у розгляді справи [13]. У деяких інших справах проти Болгарії (Стефанов проти Болгарії, 2007) суд встановив, що така скарга, в принципі, може бути ефективним засобом правового захисту з урахуванням специфічних обставин. У багатьох випадках суд констатував, що такий засіб правового захисту не може прискорити судочинство, наприклад, у справах до його вступу в силу, для питань, які неможливо розв'язати через скаргу на зволікання у розгляді справи, як-то відсутність документів або неналежне сповіщення, у випадках призупинення цивільного судового провадження, з метою очікування результатів кримінального судового провадження, при виникненні проблем з повістками про виклик обвинуваченого на судові засідання, або ж при зволіканні через невинувачення справ до нижчих судових інстанцій. У справі Фінгер проти Болгарії Європейський суд з прав людини вирішив також, що ця скарга на зволікання не є ефективним засобом правового захисту, оскільки основним джерелом зволікання є не стільки відмови судів планувати слухання через доречні інтервали, скільки те, що вони не змогли організувати це судочинство належним чином, оскільки була призначена чимала кількість засідань, крім того збір доказів проводився неефективно. В результаті суд виявив порушення статті 6 §1 та статті 13 Європейської конвенції з прав людини через невинувачення тривалість цивільного провадження у болгарських судах та неспроможність Болгарії ввести ефективний засіб правового захисту для надання права сторонам вимагати відповідне відшкодування.

Закони про юстицію і про відповідальність держави та громад за завдану шкоду як інструменти правового захисту проти невинуваченої тривалості судових проваджень

Після того, як було прийнято ці пілотні рішення з метою знайти ефективний внутрішньодержавний засіб правового захисту проти невинуваченої тривалості проваджень, в Болгарії було впроваджено зміни у Законі про юстицію та Законі про відповідальність держави та громад за завдану шкоду.

Разом з внесенням змін до Закону про юстицію було створено спеціальний відділ в інспекції при Верховній раді юстиції. Важливою функцією інспекції є її конституційний обов'язок перевіряти за сигналами громадян

та організацій хід судових проваджень. Завданням інспекції є заслуховування скарг на неналежну тривалість судового провадження щодо призупинених цивільних, кримінальних та адміністративних справ та також щодо попередніх проваджень у процесі та прийняття відповідних рішень. Скарги можуть подаватися громадянами та організаціями, які стверджують, що вони зазнали шкоди через зволікання у судовому провадженні.

Метою є забезпечення спрощеного шляху до отримання компенсації. Заявник не має надавати жодних доказів – вони збираються спеціальним відділом [14]. Процес розгляду справи інспекцією є безкоштовним. Процедура триває щонайбільш шість місяців та може завершитись домовленістю з Міністром юстиції, яка гарантує швидке отримання компенсації з максимальним розміром 10 000 болгарських левів (еквівалент близько 5 000 євро). Цей механізм відшкодування має зворотну силу та є доступним для позивачів, які вже зазнали порушення розумної тривалості судового провадження до вступу в силу закону із внесеними змінами, включаючи також скарги, які вже було подано до Європейського суду з прав людини та які знаходяться на розгляді.

Через шість місяців після вступу в силу змін у законі або після повідомлення про реєстрацію в Європейському суді з прав людини позивачі, які вже подали скаргу до суду, можуть скористатися цим новим внутрішньодержавним засобом правового захисту. Міністром юстиції враховується загальна тривалість провадження та тривалість зволікання, відповідальність за це покладається на відповідні компетентні органи. Міністр може відхилити скаргу, якщо встановлено, що тривалість провадження не перевищує розумний строк або що зволікання спричинено діями чи бездіяльністю заявника або його законних представників. Апеляція на правовий акт Міністра юстиції не може подаватись, але відкритим залишається шлях загального судочинства по суті самої кримінальної справи. Якщо міністр юстиції констатує порушення розумної тривалості розгляду справи, він визначає розмір компенсації відповідно до судової практики ЄСПЛ та пропонує дійти домовленості з позивачем. Позивачі, які отримали компенсацію в результаті цієї процедури, вже не можуть подавати скаргу до суду з тих же самих причин.

Голова інспекції мусить кожного кварталу надсилати до Верховної ради юстиції дані щодо порушень, які було виявлено, а Мі-

ністр юстиції має інформувати щодо компенсацій, які було виплачено [11]. Верховна рада юстиції аналізує причини порушення кожні шість місяців та впроваджує заходи з метою їх усунення.

Водночас із внесенням змін до Закону про відповідальність держави та громад за завдану шкоду розширяється сфера дії закону ще на одну чітко врегульовану можливість для громадян та юридичних осіб. Вони можуть подавати заяву на відшкодування внаслідок порушення їх права на перевірку та скасування справи протягом розумного строку відповідно до статті 6 §1 Європейської конвенції з прав людини. На відміну від вищевказаної процедури скаргу можна подавати також, якщо йдеться про незавершену справу, що, в свою чергу, не є перепорою для подання скарги після завершення розгляду цієї ж самої справи. Обсяг цього засобу правового захисту орієнтовано також на діяльність правоохоронних та слідчих органів – слідчих та поліцейських слідчих. Державне мито не дуже високе та складає 10 болгарських левів для громадян та 25 болгарських левів для юридичних осіб. Внесені зміни до закону мають зворотню силу. Через шість місяців після вступу в силу змін у законі або після повідомлення про реєстрацію в Європейському суді з прав людини заяви на відшкодування можуть подаватися також тими особами, чий скарги було відхилено Європейським судом з прав людини, оскільки вони не скористалися новим введеним внутрішньодержавним засобом правового засобу та їх справа знаходиться ще на розгляді у національному суді [15]. Протягом цього строку заяви на відшкодування після внесення змін до Закону про юстицію можуть подавати особи, якщо розгляд їх справи у національних судах вже завершено. Громадяни та юридичні особи можуть подавати заяву на компенсацію згідно з Законом про відповідальність держави та громад за завдану шкоду, якщо розгляд їх справи вже завершено, тільки у випадках, якщо вони вже скористувались новою

процедурою Закону юстиції і в результаті цього не було досягнуто угоди.

Висновки

Представлені механізми відшкодування, які було запроваджено у Болгарії – адміністративний після внесення змін до Закону про юстицію та судовий після внесення змін до Закону про відповідальність держави та громад за завдану шкоду – точно відповідають критеріям ЄСПЛ. Європейський суд з прав людини вважає, що адміністративний засіб правового захисту є ефективним, оскільки інспекція при Верховній раді юстиції є незалежною та об'єктивною.

25 червня 2013 року Європейським судом з прав людини було прийнято два рішення щодо визнання допустимості – скарга № 65187/10 Антон Антонов Балакчиев та інші проти Болгарії (надмірна тривалість цивільного судочинства у зв'язку із спором щодо повернення прав на майно), скарга № 6194/11 від Поляни Иванової Валчевої та заява № 34887/11 від Еньо Николова Абрашева через надмірну тривалість кримінального судочинства. У своїх рішеннях ЄСПЛ оцінює механізми відшкодування, які було впроваджено після виходу двох пілотних рішень, за загальними критеріями (існування гарантій судочинства щодо застосування їх для провадження по суті справи, витрати, швидкість, обсяг, своєчасна сплата компенсації) та доходить висновку, що обидва механізми при порівнянні – заява на компенсацію згідно з Законом про юстицію та право на відшкодування шкоди чи збитків – можуть розглядатися як ефективні внутрішньодержавні засоби правового захисту проти надмірної тривалості розгляду справ у цивільних, кримінальних та адміністративних судах Болгарії. Скарги, з огляду на передбачені у перехідних та заключних рішеннях ретроактивні механізми, вважаються неприпустимими для заявників, які ще до вступу в силу закону подавали скаргу до ЄСПЛ через їх можливості застосувати нові засоби правового захисту.

Список використаних джерел

- [1] Benvenuti, E., Harel, A. (2017). Embracing the tension between national and international human rights law: The case for discordant parity. *International Journal of Constitutional Law*, **15**(1), 36–59.
- [2] Пташинська В. П. (2015). Вплив рішень Європейського суду з прав людини на національну імплементацію конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Актуальні проблеми політики*, **56**, 129–136.
- [3] Roxstrom, E., Gibney, M. (2017). Human Rights and State Jurisdiction. *Human Rights Review*, **18**(2), 129–150.
- [4] The Foundation of International Human Rights Law. Режим доступу: <http://www.un.org/en/sections/universal-declaration/foundation-international-human-rights-law/index.html> (дата перегляду: 19.11.2017).
- [5] Wilson, E.A. (2016). Restrictive National Laws Affecting Human Rights Civil Society Organizations: A Legal Analysis. *Journal of Human Rights Practice*, **8**(3), 329–357.
- [6] Ropp, S.C. (2016). Legitimacy in Global Politics. *Human Rights Review*, **17**(3), 391–396.

- [7] Glas, L.R. (2017). The European Court of Human Rights' Use of Non-Binding and Standard-Setting Council of Europe Documents. *Human Rights Law Review*, **17(1)**, 97–125.
- [8] Ferrone, V. (2017). The Rights of History: Enlightenment and Human Rights. *Human Rights Quarterly*, **39(1)**, 130–141.
- [9] De Beco, G. (2017). Protecting the Invisible: An Intersectional Approach to International Human Rights Law. *Human Rights Law Review*, **17(4)**, 633–663.
- [10] Çali, B., Ghanea, N., Jones, B. (2016). Domestic Effects of Human Rights Treaty Ratification in the Member States of the Gulf Cooperation Council. *Human Rights Quarterly*, **38(1)**, 21–57.
- [11] Universal Declaration of Human Rights. Режим доступу: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (дата перегляду: 21.09.2017).
- [12] Voland, T., Schiebel B. (2017). Advisory Opinions of the European Court of Human Rights: Unbalancing the System of Human Rights Protection in Europe? *Human Rights Law Review*, **17(1)**, 73–95.
- [13] De Varennes, F., Kuzborska, E. (2015). Human Rights and a Person's Name: Legal Trends and Challenges. *Human Rights Quarterly*, **37(4)**, 977–1023.
- [14] Baumgartner, E. Hamber, B., Jones, B., Kelly, G., Oliveira, I. (2016). Documentation, Human Rights and Transitional Justice. *Journal of Human Rights Practice*, **8(1)**, 1–5.
- [15] Refugee Rights. Режим доступу: <https://www.hrw.org/topic/refugee-rights> (дата перегляду: 18.09.2017).

References

- [1] Benvenisti, E., Harel, A. (2017). Embracing the tension between national and international human rights law: The case for discordant parity. *International Journal of Constitutional Law*, **15(1)**, 36–59.
- [2] Ptashinska, V.P. (2015). Impact of decisions of the European Court of Human Rights on the national implementation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. *Actual Problems of Politics*, **56**, 129–136.
- [3] Roxstrom, E., Gibney, M. (2017). Human Rights and State Jurisdiction. *Human Rights Review*, **18(2)**, 129–150.
- [4] The Foundation of International Human Rights Law. Available at: <http://www.un.org/en/sections/universal-declaration/foundation-international-human-rights-law/index.html> (Date Accessed: 19.11.2017).
- [5] Wilson, E.A. (2016). Restrictive National Laws Affecting Human Rights Civil Society Organizations: A Legal Analysis. *Journal of Human Rights Practice*, **8(3)**, 329–357.
- [6] Ropp, S.C. (2016). Legitimacy in Global Politics, *Human Rights Review*, **17(3)**, 391–396.
- [7] Glas, L.R. (2017). The European Court of Human Rights' Use of Non-Binding and Standard-Setting Council of Europe Documents. *Human Rights Law Review*, **17(1)**, 97–125.
- [8] Ferrone, V. (2017). The Rights of History: Enlightenment and Human Rights. *Human Rights Quarterly*, **39(1)**, 130–141.
- [9] De Beco, G. (2017). Protecting the Invisible: An Intersectional Approach to International Human Rights Law. *Human Rights Law Review*, **17(4)**, 633–663.
- [10] Çali, B., Ghanea, N., Jones, B. (2016). Domestic Effects of Human Rights Treaty Ratification in the Member States of the Gulf Cooperation Council. *Human Rights Quarterly*, **38(1)**, 21–57.
- [11] Universal Declaration of Human Rights. Available at: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (Date Accessed: 21.09.2017).
- [12] Voland, T., Schiebel B. (2017). Advisory Opinions of the European Court of Human Rights: Unbalancing the System of Human Rights Protection in Europe? *Human Rights Law Review*, **17(1)**, 73–95.
- [13] De Varennes, F., Kuzborska, E. (2015). Human Rights and a Person's Name: Legal Trends and Challenges. *Human Rights Quarterly*, **37(4)**, 977–1023.
- [14] Baumgartner, E. Hamber, B., Jones, B., Kelly, G., Oliveira, I. (2016). Documentation, Human Rights and Transitional Justice. *Journal of Human Rights Practice*, **8(1)**, 1–5.
- [15] Refugee Rights. Available at: <https://www.hrw.org/topic/refugee-rights> (Date Accessed: 18.09.2017).

РЕЦЕНЗІЯ

Рецензія на індивідуальну монографію Стрельцової О.В. «Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом: Теорія та практика»

Н.М. Пархоменко

доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, вчений секретар
Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України
м. Київ, Україна

Анотація: Співробітництво України і Європейського співтовариства має важливе значення для налагодження політичних, економічних зв'язків. Основна мета роботи полягає у аналізі монографії Стрельцової, в якій розглянуті теоретичні та практичні питання конституціоналізації процесу асоціації України з Європейським Союзом. Вивчивши детально роботи Стрельцова автором було виявлено, що наднаціональність як феномен сучасного права, виокремлює конституційно-правові риси у правовій природі Союзу. Встановлено, що для асоціації необхідна адаптація національного законодавства до норм і стандартів ЄС. Дослідження правової природи угод про асоціацію між ЄС і третіми країнами дозволило виявити, що ці угоди є важливим договірно-правовим інструментом наднаціонального впливу Союзу на конституціоналізацію правопорядків третіх країн. Автор визначає конституціоналізацію як здійснюваний на засадах конституціоналізму перманентний процес конституційного оформлення найбільш значущих суспільних відносин та ціннісних установок з метою подальшої об'єктивізації конституційних норм, принципів і цінностей у всі структурні компоненти правової системи

Ключові слова: наднаціональність, конституційно-правове забезпечення асоціації, інтеграція України, зовнішньополітичний курс, імплементація міжнародних договорів.

Рецензия на индивидуальную монографию Стрельцовой А.В. «Конституционализации процесса ассоциации Украины с Европейским Союзом: Теория и практика»

Н.М. Пархоменко

доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Украины, ученый секретарь
Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины
г. Киев, Украина

Аннотация: Сотрудничество Украины и Европейского сообщества имеет важное значение для налаживания политических, экономических связей. Основная цель работы заключается в анализе монографии Стрельцовой, в которой рассмотрены теоретические и практические вопросы конституционализации процесса ассоциации Украины с Европейским Союзом. Изучив детально работы Стрельцовой автором было выявлено, что наднациональность как феномен современного права, выделяет конституционно-правовые черты в правовой природе Союза. Установлено, что для ассоциации необходима адаптация национального законодательства к нормам и стандартам ЕС. Исследование правовой природы соглашений об ассоциации между ЕС и третьими странами позволило обнаружить, что эти соглашения являются важным договорно-правовым инструментом наднационального влияния Союза на конституционализации правопорядков третьих стран. Автор определяет конституционализации как осуществляемый на основе конституционализма перманентный процесс конституционного оформления наиболее значимых общественных отношений и ценностных установок с целью дальнейшей объективации конституционных норм, принципов и ценностей во все структурные компоненты правовой системы

Ключевые слова: наднациональность, конституционно-правовое обеспечение ассоциации, интеграция Украины, внешнеполитический курс, имплементация международных договоров.

Review of the individual monograph by A. Streltsova "Constitutionalization of the process of Ukraine's association with the European Union: Theory and practice"

N.M. Parkhomenko

Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Scientific Secretary of V.M. Koretsky
Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine
Kyiv, Ukraine

Abstract: Cooperation between Ukraine and the European Community is of great importance for establishing political and economic ties. The main goal of the work is to analyze the monograph by Streltsova, which examines theoretical and practical issues of the constitutionalization of the process of Ukraine's association with the European Union. Studying in detail the work of Streltsova, the author found that supranationality as a phenomenon of modern law, identifies constitutional and legal features in the legal nature of the Union. It is established that for the association it is necessary to adapt national legislation to EU norms and standards. The study of the legal nature of association agreements between the EU and third countries revealed that these agreements are an important legal instrument for the supranational influence of the Union on the constitutionality of the law and order of third countries. The author defines constitutionalization as a permanent process of constitutional design of the most significant social relations and values for the purpose of further objectifying constitutional norms, principles and values in all structural components of the legal system

Key words: supranationality, constitutional and legal support of the association, Ukraine's integration, foreign policy course, implementation of international treaties.

Особливістю нинішнього етапу конституційної реформи в Україні є те, що її перебіг збігся у часі з підписанням і набуттям чинності Угодою про асоціацію між Україною, Європейським Союзом та його державами-членами. З-поміж усіх інших міжнародних договорів України Угода про асоціацію претендує посісти особливе місце в національній системі права. Її значущість пояснюється тим, що цей договір визначає базові правові засади взаємовідносин між Україною, ЄС і його державами-членами, окреслює параметри політичної асоціації та економічної інтеграції України, у тому числі регулює запровадження поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі.

Характерною рисою Угоди про асоціацію також є те, що впровадження її положень до правопорядку України має забезпечуватися широкомасштабною адаптацією національного законодавства до норм і стандартів ЄС. У цьому контексті чи не найбільшої уваги потребують положення Основного Закону, оскільки саме в Конституції концентровано відображені підходи держави до міжнародного співробітництва, саме вона є тим елементом правової системи, що здатен ефективно регулювати діяльність як у внутрішньодержавній, так і в зовнішньополітичній сферах, сприяючи при цьому належному захисту національних інтересів.

Одним із найважливіших напрямів досягнення цієї мети є конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом, аналізу якого присвячено монографічне дослідження О.В. Стрельцової. Здавалося б, за своєю назвою робота мала обмежитися аналізом шляхів і способів конституційно-правового забезпечення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС у межах національного правопорядку, насправді ж вона виходить далеко за межі конституційної проблематики.

Так, у першому розділі монографії досить повно розкриті питання, присвячені теоретичним засадам дослідження феномену конституціоналізації, в тому числі аналізуються доктринальні підходи до розуміння і визначення поняття конституціоналізації, характеризується взаємозв'язок і взаємовплив конституції, конституціоналізму і конституціоналізації, визначаються сутнісні риси цього процесу в межах національної правової системи. Автор визначає конституціоналізацію як здійснюваний на засадах конституціоналізму перманентний процес конституційного оформлення (юридичної інституціоналізації) найбільш значущих суспільних відносин та ціннісних установок з метою подальшої об'єктивізації конституційних норм, принципів і цінностей у всі структурні компоненти правової системи.

Другий розділ присвячений наднаціональному виміру процесів конституціоналізації, що відбуваються в межах ЄС. Автор аналізує наднаціональність як феномен сучасного права, виокремлює конституційно-правові риси у правовій природі Союзу, а також приділяє увагу питанню конституціоналізації європейського права. При дослідженні правової природи угод про асоціацію між ЄС і третіми країнами, обґрунтовується висновок про те, що ці угоди є важливим договірно-правовим інструментом наднаціонального впливу Союзу на конституціоналізацію правопорядків третіх країн. Такий вплив виявляється у тому, що до тексту угод про асоціацію включаються норми, принципи і цінності, які у сукупності становлять джерела правових стандартів ЄС і як такі мають поділитися тими країнами, що претендують на членство або асоціативне партнерство з цим міждержавним об'єднанням. Вступаючи в асоціативні відносини з ЄС, треті країни беруть на себе зобов'язання добровільно імплементувати зазначені норми, принципи і цінності (які є складовою європейської конституційно-правової спадщини) до національної системи права. Прогрес країни-партнера у наближенні до стандартів ЄС оцінюється з точки зору європеїзації її конституційного правопорядку, що підтверджує вибір пріоритетів внутрішньодержавного розвитку асоційованої країни та напрямів реформування її політичної, соціально-економічної і правової систем.

Викликає науковий інтерес і підхід автора щодо необхідності формування відповідного соціального та ідеологічного середовища для забезпечення конституціоналізації асоціативних відносин між Україною та ЄС. Виходячи з цього, у третьому розділі, поряд із власне конституційно-правовими чинниками, автор досліджує сукупність факторів геополітичного, соціально-економічного та ідеологічного характеру, що чинять значний вплив на цей процес.

Значна увага в монографії приділяється конституційно-правовому забезпеченню асоціації та подальшої європейської інтеграції України. Передусім автор здійснює періодизацію процесу конституційного реформування в Україні та наголошує на необхідності включення конституціоналізації асоціативних відносин між Україною та ЄС у контекст конституційної реформи в Україні. Заслугує на підтримку і виокремлення змістовного та імплементативного аспектів конституціоналізації процесу асоціації України з ЄС, а також їх детальний аналіз, здійснений автором

у підрозділах 4.2 і 4.3. Дослідниця зокрема обґрунтовує, що основним завданням змістовної конституціоналізації в аспекті процесу асоціації України з ЄС стала реформа Конституції України щодо правосуддя. Відповідні зміни і доповнення, внесені у червні 2016р. до Основного Закону, охопили всі складові системи правосуддя, забезпечивши тим самим комплексне оновлення його конституційних засад. Головною метою цих перетворень є оптимізація системи судочинства в Україні, гарантування справедливого правосуддя та незалежності і професійності суддів, сприяння приведенню статусу суміжних інститутів (Вищої ради правосуддя, прокуратури та адвокатури) до європейських стандартів, а також забезпечення незалежності Конституційного Суду України та його спроможності захистити Основний Закон через вирішення політичних конфліктів правовим шляхом. Щодо імплементативної конституціоналізації асоціативних відносин України та ЄС, серед її ключових показників автор виділяє, по-перше, закріплення на рівні Основного Закону засад зовнішньополітичної діяльності України (зокрема проєвропейського зовнішньополітичного курсу держави), що є передумовою та своєрідною конституційно-правовою гарантією наступництва і послідовності у проведенні імплементативних заходів у сфері асоціації України з ЄС та, по-друге, удосконалення конституційних положень щодо взаємодії національного та міжнародного права, зокрема тих, які регламентують питання імплементативної міжнародних договорів до національної системи права.

Отже, процес інтеграції України з ЄС бере свій початок з 1998 року, коли набуває чинності Угода про дане партнерство та співробітництво.

Монографія О.В. Стрельцової є актуальною і своєчасною науковою працею, яка не лише пропонує вирішення назрілих проблем у сфері конституціоналізації асоціативних відносин України та ЄС, а й відкриває широкий простір для роздумів і дискусій як серед учених-правників, так і серед юристів-практиків. Стрельцова детально вивчила представлене питання у своїй праці, розглянувши феномен конституціоналізації як перманентний процес конституційного оформлення. Також було проаналізовано наднаціональний вимір процесів конституціоналізації. Та установлено, що угоди є важливим договірно-правовим інструментом наднаціонального впливу Союзу на конституціоналізацію правопорядків третіх країн. Автором було

розглянуто конституційно-правове забезпечення асоціації та подальшої європейської інтеграції.

Встановлено, що в монографії детально вивчено конституційно-правове забезпеченню асоціації та подальшої європейської

інтеграції України. Передусім автор здійснює періодизацію процесу конституційного реформування в Україні та наголошує на необхідності включення конституціоналізації асоціативних відносин між Україною та ЄС у контекст конституційної реформи в Україні.

Список використаних джерел

[1] Стрельцова, О.В. (2017). Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом: теорія та практика. За наук. ред. О.В. Марцеляка. Київ.: Алерта.

References

[1] Streltsova, O.V. (2017). The Constitutional Procedure for the Process of Nationalization of Ukraine in the European Union: Theory and practice. O.V. Marzelaka (Ed.). Kiev: Alerta.

Збірник наукових праць

Вісник Національної академії правових наук України

№ 4 (91) 2017

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

Редактор *С. Пашинська*
Коректор *Н. Шестьора*

Комп'ютерна верстка *О. Федосеевої*

Підписано до друку з оригінал-макета 27.12.2017. формат 70×100 1/16. Папір офсетний. Гарнітура times.

Ум. друк. арк. 18,1. Обл.-вид. арк. 15,4. Вид. № 1719. Тираж 250 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України та
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53

Сайт: www.pravo-izdat.com.ua e-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
e-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції — серія ДК №
4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Леонов
Тел. (057) 717-28-80

Collection of scientific papers

Journal of the National Academy of legal Sciences of Ukraine

№ 4 (91) 2017

Responsible for the release of *A. V. Petryshyn*

Editor *S. Pashinsky*
Corrector *N. Sectora*

Desktop publishing *O. Fedoseeva*

Signed to the print with the original layout 27.12.2017. format 70 x 100 1/16.

Offset paper. Headset times.

Mind. print. ark. 18,1. Obl.-. ark. 15,4. . No. 1719. Edition of 250 copies.

The publisher the Right of National Academy of legal Sciences of Ukraine and the

Yaroslav Mudryi National Law University

Ukraine, 61002, Kharkov, Chernyshevskaya str., 80A

Tel/Fax: (057) 716-45-53

Website: www.pravo-izdat.com.ua

e-mail for authors: verstka@pravo-izdat.com.ua

e-mail for orders: sales@pravo-izdat.com.ua

Certificate of registration of the subject of publishing in the state register of
publishers, manufacturers and distributors of publishing products series DK No. 4219
dated 01.12.2011

Made in the printing IE Leonov

Tel: (057) 717-28-80