ISSN 2524-0129

Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Випуск 4 (8)
2016

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

Тернопіль – ТНЕУ – 2016

Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету
у співпраці з НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
Засноване у 2011 році
Виходить 4 рази на рік

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу інформації

КВ № 1784106691 від 17.03.2011

ISSN 2524-0129

Засновник та видавець Тернопільський національний економічний університет

Рекомендовано до друку
Вченою радою Тернопільського національного економічного університету
(протокол № 10 від 22.12.2016 р.)

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Випуск 4 (8)
2016

Головний редактор
Гречанюк Сергій Костянтинович, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Тернопільського національного економічного університету

Заступник головного редактора
Калаур Іван Романович, завідувач кафедри цивільного права і процесу ТНЕУ, доктор юридичних наук, доцент

Редакційна колегія:
Крупчан Олександр Дмитрович, директор Інституту НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
Галянтич Микола Костянтинович, заступник директора з наукової роботи НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук, професор
Галай Андрій Олександрович, професор кафедри цивільного права і процесу ТНЕУ, доктор юридичних наук, доцент
Кіндюк Борис Володимирович, професор кафедри теорії та історії держави і права ТНЕУ, доктор юридичних наук, професор
Литвак Олег Михайлович, радник ректора ТНЕУ, доктор юридичних наук, професор, Член-кореспондент НАПрН України
Стефанчук Руслан Олексійович, Голова ГО «Ліга професорів права», доктор юридичних наук, професор, Член-кореспондент НАПрН України
Рибалка Наталія Олегівна, проректор з навчальної роботи Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, доцент
Волошин Юрій Олексійович, завідувач відділу теорії та практики законотворчої діяльності Інституту законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професор
Янчук Артем Олександрович, заступник директора Інституту законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професор
Пузирний В'ячеслав Феодосійович, професор кафедри трудового права, адміністративного права та процесу Чернігівського національного технологічного університету, доктор юридичних наук, доцент
Сердюк Павло Павлович, науковий співробітник науково-методичного забезпечення організації роботи та управління в органах прокуратури Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, професор
Соболь Євген Юрійович, завідувач кафедри правознавства Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка, доктор юридичних наук, доцент
Банах Сергій Володимирович, декан юридичного факультету ТНЕУ, кандидат юридичних наук
Слома Валентина Миколаївна, заступник декана юридичного факультету ТНЕУ, кандидат юридичних наук, доцент (відповідальний секретар)
Кравчук Микола Володимирович, завідувач кафедри теорії та історії держави і права ТНЕУ, кандидат юридичних наук, доцент
Рогатинська Ніна Зіновіївна, завідувач кафедри кримінального права та процесу ТНЕУ, кандидат юридичних наук, доцент

Іноземні члени редакційної колегії
Цоль Фредерік (Польща), dr. hab
Флогаітіс Спірідон (Греція), dr. hab

Відповідальний за випуск Банах Сергій Володимирович

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

ЗМІСТ

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

Кравчук Микола
Збройні сили України в 1917–1921 рр. за архівними матеріалами: історико-правове дослідження 5

Подковенко Тетяна
Справедливість у системі цінностей права 10

Ухач Василь
Державотворча діяльність УГВР – всеукраїнського верховного органу національно-визвольної боротьби 40–50 років XX століття (історіографічний дискурс)..... 15

Паславська Ольга
Становлення та розвиток волонтерського руху в Україні (історико-правове дослідження).....22

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

Мартинюк Олекандр
Поняття адміністративної діяльності в органах прокуратури 29

Новицький Андрій
Щодо питання структуризації інформаційного права як наукової категорії.....34

Терещук Юрій
Деякі питання сучасного адміністративно-правового забезпечення митної справи.....39

Цимбалістий Тарас, Росоляк Оксана
Інститут конституційної юстиції в правовій системі України..... 43

Терещук Галина
Органи національної поліції як суб'єкти протидії насильства в сім'ї щодо дітей 48

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

Калаур Іван
Історія становлення та розвитку договору найму.....51

Микитин Віталій
Деякі особливості правового регулювання майнових прав інтелектуальної власності.....57

Ментух Наталія
Особливості форм господарсько-правової відповідальності за договором лізингу.....62

Осадчук Стефанія, Осадчук Микола
Форми зловживання цивільним правом.....68

Слома Валентина
Позбавлення батьківських прав за законодавством України 78

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

Павловська Леся
Забезпечення прав сторони захисту у суді 81

Рогатинська Ніна
Особи, які не підлягають допиту як свідки 86

Скомаров Олександр
Досвід Сінгапуру та Гонконгу щодо функціонування спеціальних антикорупційних органів та можливість його застосування в Україні 90

Чудик Наталія
Реформування судової влади в Україні 97

Яремко Оксана
Інститут судимості в кримінальному праві України: необхідність гуманізації 101

5. ГІСТЬ НОМЕРА.

Bosakevych Vyachelav, Migle Laukyte
Legal liability of ai? 105

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

УДК 340.114

Микола Кравчук,
кандидат юридичних наук, доцент, доктор права Українського вільного університету, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Тернопільського національного економічного університету

ЗБРОЙНІ СИЛИ УКРАЇНИ В 1917–1921 рр. ЗА АРХІВНИМИ МАТЕРІАЛАМИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Досліджено роль та значущість розбудови Збройних Сил України та Армії Української держави в 1917–1921 рр. за архівними документами. Виокремлено етапи будівництва Війська України, зокрема, в період Української Центральної Ради, Гетьманату П. Скоропадського, Директорії, ЗУНР, які є найбільш повчальними для сучасного державотворення у військовій сфері. Закцентовано увагу на те, що найціннішими для дослідження обраної теми є архівні матеріали, оскільки вони забезпечують повноту й об'єктивність наукового опрацювання. Введені в науковий обіг матеріали дозволять долучитись до аналізу цих проблем широкому колу науковців. Вказано та коротко охарактеризовано основні фонди державних архівів, в яких містяться документи з військової та державотворчої проблематики. Зокрема, Центральний державний архів вищих органів влади і органів управління України (ЦДАВО України); Центральний державний архів громадських об'єднань України (ЦДАГО України); Центральний державний історичний архів України (ЦДІА України); Російський державний військовий архів (РДВА); Російський державний військово-історичний архів (РДВІА); Державний архів Вінницької області (ДАВО).

Ключові слова: *Українська Народна Республіка, Військо Української Народної Республіки, Українська Армія, Армія УНР в період Української Центральної Ради, Армії Гетьманату П. Скоропадського, Армія УНР в період Директорії, Українська Галицька Армія, збройні формування Української Народної Республіки, українське державне будівництво, законодавче регулювання військового будівництва, військове законодавство.*

Кравчук Н. В.

Вооруженные Силы Украины в 1917–1921 гг. по архивным материалам: историко-правовое исследование

Исследовано роль и значимость строительства Вооруженных Сил Украины и Армии Украинского государства в 1917–1921 гг. по архивным документам. Определены этапы строительства Войска Украины, в частности, в период Украинской Центральной Рады, Гетманата П. Скоропадского, Директории УНР, ЗУНР, которые являются наиболее поучительными для современного создания государства в военной сфере. Сакцентировано внимание на том, что самыми ценными для исследования избранной темы являются архивные материалы, поскольку они обеспечивают полноту и объективность ее научной разработки. Введенные в научный оборот материалы позволят приобщиться к анализу этих проблем широкому кругу ученых. Указано и коротко охарактеризовано основные фонды государственных архивов, в которых содержатся документы из военной и государствоведческой проблематики. В частности, Центральный государственный архив высших органов власти и органов управления Украины (ЦГАВО Украины); Центральный государственный архив общественных объединений Украины (ЦГАОО Украины); Центральный государственный исторический архив Украины (ЦГИА Украины); Российский государственный военный архив (РГВА); Российский государственный военно-исторический архив (РГВИА); Государственный архив Винницкой области (ГАВО).

Ключевые слова*: Украинская Народная Республика, Войско Украинской Народной Республики, Украинская Армия, Армия УНР в период Украинского Центрального Совета, Армии Гетманата П. Скоропадского, Армия УНР в период Директории, Украинская Галицкая Армия, вооруженные формирования Украинской Народной Республики, украинское государственное строительство, законодательное регулирование военного строительства, военное законодательство.*

© Микола Кравчук, 2016

Kravchuk N.

Armed Forces of Ukraine in 1917–1921. by archival materials: historical and legal research

The article is devoted to research the role and significance of the building of the Armed Forces of Ukraine and the Army of the Ukrainian state in 1917–1921 on archival documents. The stages of the construction Troops of Ukraine, in particular, in the period of the Ukrainian Central Rada, Hetman P. Skoropadskyi, the Directory of the UNR, ZUNR, which are the most instructive for modern state-building in the military sphere. The article focuses on the fact that the most valuable for the research of this topic are archival materials, since they ensure the integrity and objectivity of its investigation and development. And introduced into scientific circulation materials will allow into the analysis of these problems a wide range of scientists. The author indicated and briefly describes the General funds of the state archives, which contain documents of the military and political issues. In particular, the Central state archive of Highest state bodies and governance of Ukraine; the Central state archive of public associations of Ukraine; the Central state historical archive of Ukraine; the Russian state military archive; Russian state military historical archive); State archive of Vinnitsa region.

Keywords: *Ukrainian Folk Republic, Army of Ukrainian Folk Republic, Ukrainian Army, Army of UNR in the period of Ukrainian Central Advice, Armies of Getmanat of P. Skoropadskyj, Army of UNR in the period of Directory, Ukrainian Galychina Army, armed forming's of Ukrainian Folk Republic, Ukrainian state building, legislative adjusting of military building, military legislation.*

Постановка проблеми. Питання про роль військового будівництва у процесі українського національного державотворення сьогодні є особливо актуальними і переконливими, оскільки розвивати свою державу українцям доводиться в умовах неоголошеної «гібридної війни», яку розв'язала і веде північна сусідня держава. За прорахунки й упущення у формуванні власної Після проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р., а у великій мірі нехтування цим процесом у вказаний період, армії прийшлося платити надто дорогу ціну – життям тисяч найкращих синів і дочок України. Про це переконливо свідчить досвід розбудови держави у військовій сфері, особливо на початку XX ст. у формі Української Народної Республіки за Української Центральної Ради (далі – УЦР), Української Народної Республіки (далі – УНР) у формі Директорії, а також Західноукраїнської Народної Республіки (далі – ЗУНР). Саме пацифістська політика Української Центральної Ради знівелювала використання військового потенціалу українського народу для формування у вказаний період власної армії та захисту свого народу, що відбилося певним чином на розбудові Української Армії у наступних формаціях. У цьому плані уже акцентувалась увага на процесі державотворення у військовій сфері за Центральної Ради. Зокрема, ще у 1997 р. було зазначено, що «*...тепер всі ми є свідками проголошення незалежності України, яке хоч і проходить у важких потугах, але все ж стало об'єктивно неминучим процесом. Проте незалежність без національної Армії України неможлива. І звідси постала нагальна потреба всебічно вивчити, проаналізувати й оцінити матеріали та документи стосовно розбудови Збройних Сил України (далі – ЗСУ) на різних етапах розвитку Української Держави».* Саме «*на основі аналізу та вивчення матеріалів»*, в першу чергу архівів, був зроблений висновок що, «*дослідження історико-правових аспектів будівництва Збройних Сил України здійснено недостатньо, ще є чимало прогалин*». «*Це, та враховуючи те, що історія України є у певній мірі історією війн та війська»*, визначило необхідність подальшої наукової розробки даного напрямку – правових засад українського військового будівництва. Далі автор підкреслює, що «*процес будівництва Збройних Сил України нікого не може залишити байдужим. Від того, як швидко ми зуміємо створити власну національну Армію, буде залежати благополуччя в цілому процесу державотворення, усе майбутнє життя українського народу. І допомогти у цьому нам можуть знання і розуміння тисячолітнього історичного розвитку українського війська та суті процесів його відродження, що розгорнулись у наш час»* [1, с.35]. Опрацювання й аналіз архівних матеріалів дали можливість оцінити процес формування Армії в добу Української Центральної Ради і дійти висновку, що «*захист суверенітету і територіальної цілісності країни збройними силами слугує фундаментом держави. І хоча декларована автономія України у єдності з російською федерацією не передбачала територіального виокремлення українських земель, питання розбудови армії і визначення кордонів в період Центральної Ради було складовою державотворення і змістом багатьох державних актів України, але все ж воно ґрунтувалося на її пацифістській політиці»* [2, с. 205].

Саме у багатьох авторських працях було підкреслено, що розбудова Українських Збройних Сил є ключовим завданням відновленої самостійної держави [2–6]. Тисячолітній екскурс у розвиток світових держав підтвердив істинність класичного вислову, що «історія – це вчителька життя», але для українців він не став дороговказом.

На жаль, процес формування Збройних Сил України на етапі відродження сучасної Української держави, як і в минулі часи, підтвердив, що не всі сприятливі можливості для створення власної Армії були в достатній мірі використані політичним проводом України. Архівні документи та інші матеріали вказують, що

досвід державотворення останнього століття у військовій сфері дзеркально повторився. Так, ситуація у відношенні до створення Армії кардинально змінювалася лише після того, як виникала нагальна потреба збройного захисту України від чергового зайди, при втраті можливостей її ефективного формування. Тут доречно підкреслити що, *«за час існування Центральною Радою пройдено шлях від повної відсутності Українських Збройних Сил і розуміння необхідності їхнього існування до усвідомлення потреби повнокровного функціонування у тій чи іншій формі та закладення елементарних підвалин задля цього»* [7]. Оцінка сучасного державотворення дає змогу провести порівняльний аналіз військового будівництва впродовж століть і на початку ХХ ст. та порівняти з нинішнім державотворенням з метою недопущення помилок і прорахунків.

Стосовно військової політики, що проводилася в сучасній незалежній Україні, В. Кириченко зазначив: «*Наша Армія роками деградувала, розкрадалася і планово скорочувалася. Вона практично не брала участі у бойових діях, за винятком невеликих миротворчих контингентів. Тому на ефективність нашої армії розраховувати наївно*» [8]. З такою оцінкою стану Збройних Сил України згодні і нинішні урядовці. Так, Голова Верховної Ради України О. Турчинов на засіданні Верховної Ради сьомого скликання11 березня 2014 року заявив, що «*ситуація в країні дуже напружена. Продовжується агресія збройних сил Російської Федерації в Криму. Збройні Сили України приведені в повну бойову готовність, розпочато всеукраїнські військові навчання*». З цих заходів «*чітко бачимо, в якому стані знаходиться наша армія, до якого стану її довела попередня влада. Фактично ми починаємо відбудовувати Збройні Сили України з нуля*» [9].

Доречно підкреслити, що сучасні політичні лідери України суттєво змінили свої погляди стосовно створення ЗС України після виникнення потреби захисту України, відбулося своєрідне «прозріння». Зокрема, перший президент Л. Кравчук лише після російської анексії Криму й агресії на Сході України змінив відношення до розбудови власних Збройних Сил. Так, з цього приводу у популярній телепередачі він заявив: «*…Треба будувати могутні сучасні Збройні Сили, які можуть дати відсіч ворогові, жертвуючи навіть найдорожчим, з точки зору матеріального забезпечення сім'ї, родини, України*. І ще *…Україна повинна стати членом НАТО. У цій ситуації, коли над нами нависла загроза знищення держави, ми тільки можемо захиститись своїми Збройними Силами і з допомогою НАТО. …Це буде гарантією того, що Україна буде жити, працювати і будувати незалежну державу»* [10].

Отже, Армія – це головний атрибут держави, базовий інститут, без якого держава не може функціонувати, ефективно забезпечити державний, національний суверенітет [5, с.207]. У час відродження Української держави надзвичайно важливе значення має нове історико-правове і теоретичне осмислення національного будівництва Збройних Сил. Особливо за наявності багатьох відкритих фактів з історії державно-правового будівництва та їх переоцінки в сучасній науці. Вагомими у цей час є конкретно-наочні, достовірні та об'єктивні історично-правові знання про будівництво національного війська, при цьому ключову цінність мають документи, які забезпечать істинність і правдивість цих процесів [7, с.120].

З огляду на вищевказане, безсумнівна актуальність дослідження обраної теми зумовлена зростаючою необхідністю використання досвіду й уроків у зміцненні збройного щита Української держави. Ось тому для успішного здійснення державотворення в Україні надзвичайно важливим є історико-правовий досвід попередників, базований на архівних матеріалах.

З огляду на дану проблему, необхідно підкреслити, що вітчизняними та зарубіжними науковцями уже проведена певна дослідницька робота. Питання розбудови Армії УЦР, Гетьманату й інших українських формацій, їх організаційно-правові засади досліджені у працях таких вчених: В. Вериги, Л. Гарчевої, В. Голубка, В. Гончаренка, В. Румянцева, В. Задунайського, Л. Зінкевич, М, Кобилецького, О. Копиленка, І. Крип'якевича, В. Кульчицького, М. Литвина, С. Литвина, О. Мироненка, П. Музиченка, В. Петріва, О. Реєнта, А. Рогожина, В. Румянцева, В. Солдатенка, З. Стефаніва, О. Тимощука, Я. Тинченка, Б. Тищика, О. Удовиченка, Л. Шанковського, О. Шевченка, М. Шкільника, Б. Якимовича, Д. Яневського, Я. Яцків та ін.

Разом з тим, і донині обрана тема є недостатньо науково опрацьованою і у великій мірі потребує подальшого дослідження, оскільки є переважно «сфальсифікованою і підміненою історією Червоної армії», на що звернув увагу, зокрема, колишній міністр оборони України ген. О. Кузьмук [11].

Метою дослідження є висвітлення основних архівних фондів, що містять документи і матеріали зі створення Збройних Сил України в 1917–1921 рр. та їх коротка характеристика.

Виклад основного матеріалу. Основою висвітлення теми «організаційно-правових засад будівництва Збройних Сил України» є наукове опрацювання різноманітних архівних джерел, які відповідно до їхнього змісту можна поділити на декілька груп.

В першу чергу, це нормативно-правові акти та інші матеріали органів влади і управління Центральної Ради, Гетьманату, Директорії, ЗУНР. Це закони та інші підзаконні акти УНР, які є правовою основою утво-

рення та розвитку Збройних Сил: Фонд 905 (Генеральний суд УНР); Фонд 1063 (Генеральний Секретаріат Української Центральної Ради); Фонд 1064 (Рада Міністрів Української Держави); Фонд 1065 (Рада Міністрів УНР - Директорії); Фонд 1115 (Генеральний Секретаріат Центральної Ради); Фонд 1216 (Міністерство внутрішніх справ Української Держави. Державна варта); Фонд 1429 (Канцелярія Директорії УНР); Фонд 1854 (Міністерство з єврейських справ); Фонд 2188 (Начальна команда Галицької Армії Західної області УНР); Фонд 2192 (Диктатор Західної області УНР, м. Чортків і м. Кам'янець-Подільський); Фонд 2207 (Міністерство судових справ Української Держави); Фонд 2208 (Міністерство юстиції УНР 1919–1922 рр.); Фонд 2209 (Генеральне Секретарство судових справ УНР); Фонд 2360 (Всеукраїнський революційний комітет); Фонд 2390 (Штаб 6-го кінного куреня 6-ї стрілецької дивізії); Фонд 2469 (Головна квартира гетьмана Української Держави). «Закони про українське військо»: Фонд 2592 (Генеральне секретарство закордонних справ УНР); «Про вище військове управління»; «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців».

Документи Вищого військового командування Армії УНР. До цієї групи належать матеріали Військового міністерства, Генерального штабу та інших вищих військових установ у формі наказів, розпоряджень, звітів начальників штабів і управлінь, повідомлень з театру бойових дій, розробок військових законопроектів та наказів про заходи з удосконалення військової структури. Зокрема: Фонд 811 (Український генеральний військовий комітет при УЦР). Опис 1 (Матеріали про організацію вільного козацтва на Україні); Опис 2, 3, 4. (Матеріали про організацію «Вільного козацтва» в Україні). Фонд 1073 (Державне секретарство з військових справ ЗУНР); Фонд 1074 (Міністерство військових справ Української Держави); Фонд 1075 (Військове Міністерство УНР); Фонд 1076 (Генеральне секретарство з військових справ Української Центральної Ради); Фонд 1077 (Головне управління Генерального штабу Української Держави); Фонд 1078 (Головне Управління Генерального Штабу УНР); Фонд 4100 (Всеукраїнська рада військових депутатів); Закони України, які регулюють відносини у військовій сфері сучасної Армії для проведення порівняльного аналізу. Особливо важливими документами для дослідження військової тематики є військові статути. Всі ці документи є основою наукової розвідки.

По-друге, матеріали державних установ УСРР та РСФРР, їхніх урядів, керівних військових органів. Зокрема, до них відносяться: радіозвіти органів Вищого військового командування про стан військ УНР та повідомлення про хід бойових дій, доповіді стосовно організації збройної боротьби. Ці документальні матеріали правового характеру, які стосуються Збройних Сил України містяться в архівних фондах України та Росії, в окремих виданнях та збірках документів і матеріалів. Важливими є матеріали Центрального державного архіву вищих органів державної влади і органів державного управління України (далі ЦДАВОУ); Центрального державного архіву громадських об'єднань України (далі ЦДАГОУ), зокрема, Фонд 1 (Центральний Комітет Комуністичної партії України); Центрального державного історичного архіву України в м. Києві (далі ЦДІА); Державного архіву Вінницької області (далі ДАВО), зокрема, Фонд Д-172 (Накази і розпорядження Директорії УНР); Д-255 (Вінницька повітова земська управа); Фонд Р-1543 (Подільський губернський староста – 1918 р.); Фонд 2734 (Подільський губернський комісар Тимчасового уряду – 1917–1918 рр.); Фонд Р-1196 (Подільський губернський комендант – 1918–1919 рр.). У Росії опрацьовано матеріали Російського державного військового архіву (РДВА), зокрема, Фонд 4 (Секретаріат управління справами РВР); Фонд 6 (Польовий штаб РВРР); Фонд 14 (Головнокомандуючий Південного фронту 1917–1919рр.); Фонд 102 (Управління арміями Південно-Західного фронту); 103 (Управління арміями Українського фронту); Фонд 174 (Управління II Української Радянської Армії); Фонд 999 (Управління 1-ї Української радянської дивізії); 1426 (Управління 2-ї Української радянської дивізії); Фонд 25860 (Народный комиссариат по военным делам); Російського державного військово-історичного архіву (далі РДВІА), зокрема, Фонд 2003 (Ставка Верховного головнокомандуюча); Фонд 2067 (Штаб головнокомандувача армій Південно-Західного фронту); Фонд 2085 (Штаб, Помічник головнокомандувача армій Румунського фронту); Фонд 2246 (34 армійський корпус) та інші.

Вищевказані архіви охоплюють близько 50 фондів, у тому числі: фонди Генерального Секретаріату Центральної Ради, Військового Міністерства УНР, Головного Управління Генерального штабу Армії УНР, штабів окремих частин, Всеукраїнського Революційного Комітету, Управління арміями Українського фронту, Народного комісара з військових справ; Управління арміями Південно-Західного фронту; Головнокомандувача Південного фронту в 1917–1919 рр. та ін. Але найбільш цінними і повними для висвітлення обраної теми є матеріали фондів Головного Управління ГШ Армії УНР, Військового міністерства та Генерального Секретаріату Центральної Ради та ін., які зберігаються у ЦДАВОУ. Серед них особливо вартісні закони УНР про розвиток військових структур, положення про створення різних військових органів, штатні розклади військових частин та установ, накази з організації життєдіяльності Збройних Сил, повідомлення з театру бойових дій, звіти начальників штабів і управлінь, доповіді командирів з'єднань і об'єднань, різних офіційних комісій, створених військовим міністерством.

Особливу групу архівних матеріалів складають мемуарні джерела та періодичні видання і довідкова література. До мемуарних матеріалів віднесено спогади учасників та свідків визвольних змагань 1917–1920 рр. як з боку прибічників УНР, так і прихильників білогвардійського руху та більшовицьких лідерів. Хоча вони мають суб'єктивний характер, але відіграють позитивну роль у з'ясуванні окремих подій, фактів, загального опису окремих епізодів, обставин. У цьому плані також важливими є матеріали періодичних видань та довідкова література. Переважно це журнали, газети, тижневики й вісники державних установ, громадських об'єднань та органів української військової еміграції, періодичні видання України та зарубіжні наукові видання, публікації діаспори стосовно Збройних Сил України у вигляді статей, листів, повідомлень, нормативних документів. Найбільш корисними серед них є: «Вістник Державного Секретаріату військових справ ЗУНР», «Вісті з Української Центральної Ради у Києві», «Вістник Української Народної Республіки», «Державний вісник (в період Гетьманату П. Скоропадського)», «Накази Військової офіції», «Народна Армія», «Нова Рада», «Селянська газета», «Сурма», «Тризуб», «Табор», Енциклопедії: «Енциклопедія Українознавства», які у свої переважній більшості були забороненими в радянський період.

У цілому аналіз показує, що тільки вивчення всього комплексу матеріалів, які десятки років знаходились в архівах без права видачі дослідникам, в тому числі на спеціальному зберіганні, їхній критичний аналіз забезпечить можливість всебічно охарактеризувати процеси державотворення.

Отже, можна зробити **висновок**, що багато архівних джерел потребують детального опрацювання, чимало документів необхідно ввести до наукового обігу вперше, і хоча не всі використані наукові джерела є однаково важливими, та їхнє різноманіття в певній мірі забезпечить повноту висвітлення фактичного матеріалу і підвищить наукову цінність дослідження. Найголовніше, що вказані документи будуть залучені у науковий обіг, що активізує дослідників на розробку проблеми, визначеної у даній статті.

Список використаної літератури

1. *Кравчук М. В. Правове регулювання будівництва Збройних Сил Центральної Ради / М. В. Кравчук // Нова політика (фахове видання з історії і філософії). – 1997. – № 4. – С. 35–40.*
2. *Кравчук М. В. Правові основи будівництва Національних Збройних Сил України в 1914–1993 рр. (Орг-я. структура, штати): Історико-правове дослідження / М. Кравчук. – Івано-Франківськ : Вид. «Плай». – Коломия: видавничо-поліграфічне товариство «Вік», 1997. – 292 с.*
3. *Кравчук М. В. Збройні Сили Української Народної Республіки / М. В. Кравчук // Право України. – 1998. – № 7. – С. 106–110.*
4. *Кравчук Н. В. Уроки строительства армии Украинской Центральной Рады: историко-правовой анализ / М. В. Кравчук // Закон и жизнь. – 2014. – № 2/2. – С 160–165.*
5. *Кравчук М. В. Збройні Сили – базовий інституту держави: витоки державотворення початку XX ст.: М. В. Кравчук // Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід: матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф., (Тернопіль, Тернопільський національний економічний університет, 8–9 квітня 2016 р.). – Тернопіль: Економічна думка, 2016. – С. 204–207.*
6. *Кравчук М. В. Армія Української Центральної Ради та її досвід для сучасності: історико-правове дослідження / М. В. Кравчук // Актуальні проблеми правознавства. Збірник наукових праць ЮФ ТНЕУ / редкол. та ін. – Випуск 2. – Тернопіль, 2016. – 22–28.*
7. *Кравчук М. Розбудова Української держави і її Збройних Сил в архівних документах / М. Кравчук. // Українознавство: документи, матеріали, раритети. – Івано-Франківськ : Плай, 1999.– С. 120–133.*
8. *Кириченко В. Учимся воевать. Экспресс-курс резервиста / В. Кириченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// life.pravda.com.ua/columns/2014/03/17/158278/.*
9. *Повідомлення Інформаційного управління Апарату Верховної Ради України Про Пленарне засідання Верховної Ради України Сьомого скликання 11 березня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rada.gov.ua/news/Plenarni_zasidannya/89264.html.*
10. *Кравчук Л. М. Виступ в телепередачі Шустер-онлайн / Л. М. Кравчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://liveam.tv/shuster-live-12-02-2016.html.*
11. *Військове будівництво в Україні у XX столітті: історичний нарис, події, портрети / за заг. ред Кузьмука О. І. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2001. – 448 с.*
12. *Яцків Я. Українська Центральна Рада: історичний досвід та уроки / Я. Яцків // Вісті з України. – 1998.– 5 лютого.*

Стаття надійшла до редакції 01.12.2016.

УДК: 340.12

Тетяна Подковенко,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

СПРАВЕДЛИВІСТЬ У СИСТЕМІ ЦІННОСТЕЙ ПРАВА

Здійснено аналіз ціннісних аспектів права. Проаналізовано особливості співвідношення та взаємодії права і справедливості як однієї з найважливіших морально-правових категорій, виходячи з визначальної ролі права як ефективного регулятора суспільних відносин. Дослідження проблеми, пов'язаної з визначенням поняття справедливості як правової цінності, з'ясування її ролі в правотворчості і правозастосуванні, бачиться в значній мірі актуальним у сучасному розвитку національної правової системи і втілення ідеї правової державності в українські реалії.

Ключові слова: *право, цінність, аксіологія права, правові цінності, справедливість, принципи права.*

Подковенко Т. А.
Справедливость в системе ценностей права
Проведен анализ ценностных аспектов права. Проанализированы особенности соотношения и взаимодействия права и справедливости как одной из важнейших морально-правовых категорий, исходя из определяющей роли права как эффективного регулятора общественных отношений. Исследование проблемы, связанной с определением понятия справедливости как правовой ценности, выяснения ее роли в правотворчестве и правоприменении, видится в значительной степени актуальным на современном этапе развития национальной правовой системы и воплощения идеи правовой государственности в украинские реалии.

Ключевые слова: *право, ценность, аксиология права, правовые ценности, справедливость, принципы права.*

Podkovenko T.
Justice in the value system of law
The article analyzes the value aspects of law. Based on the decisive role of law as an effective regulator of social relations, the peculiarities correlation and interaction of law and justice as one of the most important moral and legal categories. Study the problem of the definition of legal justice as values clarification of its role in law-making and law enforcement, is seen largely relevant in the modern development of the national legal system and the legal embodiment of the state in Ukrainian realities.

Keywords: *the law, the valu, axiology of law, legal values, justice, principles of law.*

Постановка проблеми. Питання щодо розуміння права, його ролі в суспільному житті цікавлять не одне покоління правників, політологів, соціологів та філософів у всьому світі. Ще в античні часи почали формуватися погляди щодо співвідношення справедливості та права. Уже грецькі та римські мислителі пропонували своє логічне бачення сутності політичної та правової дійсності крізь призму природного права як вищого ідеалу справедливості. І на такій основі відбувалося поступове становлення та розвиток сучасної юридичної науки як упорядкованої системи знань про правила узгодження інтересів різних індивідів і шляхи досягнення справедливості в існуючих суспільних відносинах. Вчення про справедливість як формальну рівність вільних людей поступово сформувалося у вигляді самостійної науки про право взагалі, включаючи в себе вчення про правову організацію публічної влади, про державу як вищу форму організації людського життя, а згодом і в ідею правової держави як ідеалу організації суспільного життя. Право дозволяє самоорганізуватися суспільству належним чином, долати існуючі суперечності, врегульовувати конфлікти цивілізованими методами. Підґрунтям для цієї самоорганізації виступають, в першу чергу, загальнолюдські цінності – життя, рівність, свобода, справедливість, гуманізм тощо. З часом право перейняло їх і зараз вони мають особливо принципове значення для розуміння змісту і суті права. Дослідження даних цінностей приводить до висновку, що вони діалектично пов'язані між собою і навіть утворюють цілісну систему, особливе місце в якій посідає саме справедливість [2, с.14]. Саме правовий аспект влади, право як основа суспільних відносин, розуміння права як засобу досягнення певної гармонії в суспільному житті у своєму внутрішньому змісті передбачають ідею справедливості. Справедливість, яка забезпечує рівновагу та баланс соціальних сил, справедливість, яка відтворює людину як неповторну та унікальну особистість. Саме таке трактування справедливості актуалізує подальші практичні пошуки аксіологічних основ права,

© Тетяна Подковенко, 2016

того ціннісного виміру права, який зумовлює безумовний авторитет права не просто у регулюванні суспільних відносин, а у людинотворенні, становленні людини як творчої, непересічної особистості.

Метою наукового дослідження є висвітлення особливостей розуміння справедливості в якості однієї з основоположних цінностей права, що визначає гуманістичну природу права в практичному аспекті регулювання суспільних відносин та одночасно є теоретичною основою правової аксіології.

Ступінь наукової розробки теми. Питання цінностей цікавило мислителів з давніх часів і знаходило своє відображення у різноманітних філософсько-правових концепціях, що віддзеркалювали бачення науковців не тільки сутності права та його значення у житті суспільства, а й його внутрішнього потенціалу у творенні індивіда, у становленні людини як правової особистості. У сучасних умовах відчувається особливий інтерес до проблем практичної реалізації правових принципів у сфері різних галузей права. Питання ціннісних аспектів права, його розуміння як справедливості розглядаються у працях таких сучасних вітчизняних науковців, як: Т. Андрусяк, П. Рабінович, Я. Бігун, О. Бандура, С. Сливка, О. Скакун, П. Поліщук, С. Максимов, О. Дзьобань, О. Тарасишина, О. Грищук та ін. Розуміння справедливості як особливої правової категорії, її внутрішнього потенціалу в утвердженні ідеалів гуманізму визначає антропологічну спрямованість сучасних філософсько-правових досліджень та юридичної науки в цілому.

Виклад основного матеріалу. Соціальна значущість ідеалу справедливості зумовила гострі й напружені теоретичні дискусій серед науковців. Триває вона вже не один десяток років, що у поєднанні з історією розвитку релігійних, філософських, правових уявлень, етики, естетики, економічних учень та, власне, права створило безліч концепцій і підходів до розгляду сутності поняття «справедливість». Все ж, незважаючи на підвищену зацікавленість даною проблемою справедливості і різноманітність підходів до розуміння її сутності, залишаються недостатньо розробленими проблеми цілісного усвідомлення справедливості як важливого, невід'ємного атрибута соціальних систем, виявлення загального сенсу поняття справедливості, інваріантного по відношенню до різних його аспектів, а також з'ясування об'єктивних підстав справедливості як соціального ідеалу [6, с. 110]. Право виникло і розвивається заради втілення у життя ідеї справедливості. Воно є тим суспільним ідеалом, на яке повинно орієнтуватися законодавство. Справедливість – це і є таке право, за якого кожен індивід отримує те, чого заслуговує, що є його невід'ємною частиною блага у суспільстві, те, чого так сильно потребує. Це своєрідна рівновага та баланс суспільних потреб і можливостей, де право іманентно передбачає справедливість, а справедливість має правову основу, тобто є реальною та захищеною правом.

У сучасній українській юриспруденції співвідношенню цих понять приділяється велика увага, особливо у теперішній ситуації, коли реформи національного законодавства є надзвичайно важливими для подальшого розвитку як держави, так і, власне, самого суспільства на демократичних та правових засадах. Звичайно, право не забезпечує абсолютної справедливості, воно припускає нерівність, але намагається звести її до мінімуму [3, с. 34]. Саме право покликане забезпечувати на практиці ідею справедливості у суспільстві. Право у своєму еталонному розумінні є справедливим, а справедливість – внутрішня його властивість і якість, категорія і характеристика саме правова, а не поза правова [11, с. 29–30]. Аксіологічний підхід до права, пошук його ціннісних основ зумовлює подальшу актуалізацію дослідження права у різних формах його прояву.

Сучасною правовою аксіологією сформовано цілісну систему правових цінностей, серед яких найперше варто відмітити справедливість, свободу, рівність, права людини, гуманізм і т.д. Ідеї свободи, рівності та справедливості є незаперечними фундаментальними ідеями-принципами для права. Задекларовані як основні постулати кожної правової системи, вони набувають специфічного змістовного забарвлення в різні історичні епохи та різних культурних ареалах [10, с. 11].

Справедливість є однією з найважливіших проблем сучасності, яка відображає доволі складні діалектичні процеси правового розвитку суспільства на різних історичних етапах. З нею, так чи інакше, пов'язані уявлення людей про майбутнє, їх одвічне прагнення до гармонії і досконалості суспільних взаємовідносин. Вивчення проблем справедливості дає можливість глибше осягнути сенс та зміст сучасних процесів державо- та правотворення.

Загальним і безумовним елементом усіх сучасних концепцій справедливості є ідея прав людини. Згідно із нею визнається однаковість у поводженні з усіма людьми незалежно від расових, національних, релігійних і культурних ознак. Тобто, не визнаються різноманітні привілеї, імунітети та, відповідно, дискримінації у зв'язку із вищепереліченими ознаками. Саме таке співіснування людей, що базується на ґрунті взаємного визнання прав і свобод, власне, становить порядок їхнього співіснування, який можна назвати справедливим [5, с. 110].

О. Скакун відносить справедливість до загальних принципів права та визначає її як «міру морально-правової домірності вкладеного та отриманого в усіх сферах життєдіяльності людини та їхнього пра-

вового забезпечення» [14, с. 224]. Окрім того, наголошується на внутрішньому змісті принципу справедливості щодо вимоги відповідності між практичною роллю різних індивідів чи навіть соціальних груп у житті суспільства та їхнім соціальним становищем, між їхніми правами та обов'язками, між злочином і покаранням, заслугами людей та їхнім суспільним визнанням.

На думку О. Тарасишиної, для правової культури українців характерне бажання розглядати поняття права в тісному взаємозв'язку з толерантністю та справедливістю. Відповідно, справедливість розуміється як життєво важливий для збереження і розвитку суспільства, ціннісно-етичний орієнтир, один із критеріїв оцінки всіх політичних і державно-правових явищ, покликаний служити загальному благу та кожному індивідууму зокрема. Справедливість, на думку авторки, вбачається у приблизно рівному розподілі вигод і зобов'язань, які виникають із взаємодії в рамках громади, суспільства, а також істинністю, правильністю, обґрунтованістю і логічністю правового реагування на ту чи іншу діяльність, вирішення суперечок про право, різноманітних конфліктів, що виникають при цьому, рівність перед законом і судом, відповідність злочину і покарання, відповідність між метою та засобами її досягнення у діяльності як держави у загальному, так і кожного окремого індивіда [15, с. 17].

Але справедливість неможлива без багатьох моральних якостей, таких собі «внутрішніх» вимог як до законодавця, так і до кожного з індивідів. Але моральності вимагає не лише український народ, цього вимагає світова спільнота на наднаціональному рівні. Моральна якість права дозволяє давати моральну оцінку діяльності держави і судити про те, наскільки дане право є істинним, наскільки воно відображає загальнолюдські ідеали та цінності, наскільки воно здатне реально стати на захист прав та свобод людини. Дискусії про моральне начало в праві відбуваються головним чином навколо трьох пов'язаних одне з одним понять – свободи, рівності і справедливості. Якщо ми стверджуємо, що аби бути таким справжнє право повинно відповідати моралі (моральності), то ми тим самим стверджуємо, що справжнє право – це право, яке захищає добро і протистоїть злу, право, яке є втіленням справедливості.

В історичному контексті сформувалися різні підходи до трактування справедливості, а саме: як ідея відплати добром за добро і справедливістю за зло у концепції Конфуція; як ідея пропорційного розподілу благ або відплати у концепціях Аристотеля, Цельса, Ульпіана; як ідея вищого божественного одкровення у теологічних концепціях Августина Блаженного та Фоми Аквінського; як ідея договірного характеру справедливості через укладення суспільного договору у трактуванні Т. Гоббса, Г. Гроція, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є; як ідея відображення у соціальних нормах інтересів більшості населення, встановлення правового порядку, заснованого на балансі інтересів у суспільстві у концепції Р. Ієрінга.

Ідея справедливості у концепції І. Канта відображена через «категоричний імператив» – безумовне, беззаперечне, основоположне правило суспільного співжиття: не роби іншим того, чого не бажаєш собі. Людину, як моральну істоту, яка повинна обґрунтовувати свої вчинки, виходячи з постулатів категоричного імперативу, І. Кант протиставляє людині як політико-правовій істоті, яка співвідносить свою діяльність з вимогами юридичних законів і норм, що носять імперативний характер у громадянському суспільстві [9, с. 27]. Усвідомлюючи недосяжність морального ідеалу і необхідність співіснувати в умовах певних суспільних протиріч, індивіди доходять висновку, що єдиним стримуючим фактором, який допоможе контролювати розбіжності між людьми у різних аспектах суспільного життя, є нормативно-правова база, покладена в основу функціонування держави, яка відстоює право на перевірку легальності вчинків [12, с. 28].

У концепціях К. Маркса, В. Леніна ідея справедливості мала бути втілена через побудову соціалізму та комунізму як світлого та ідеального майбутнього. Однак ці ідеї практично перекреслювали індивідуальність та неповторність людини, зводячи колективізм до абсолюту. Л. Петражицький вбачав можливість реалізації справедливості через дію інтуїтивного права, правові емоції, почуття кожного індивіда. В. Нерсесянц розуміє можливість реалізації справедливості виключно правовими засобами. Майкл Сендел, автор книги «Справедливість. Як чинити правильно?» є прихильником ідеї про те, що справедливість безпосередньо пов'язана з розвитком людських чеснот і роздумами про загальне благо. «Справедливе суспільство не може бути байдужим до тих відносин і схильностей, які демонструють громадяни, – пише М. Сендел. – Воно повинно знайти спосіб примусу до відмови від суто приватних ідей хорошого життя і культивування громадянської чесноти» [7]. На думку автора, саме шляхом культивування громадянських чеснот і моральних імперативів справедливість стане реальною. Варто відмітити, що така мультиваріантність підходів до розуміння та шляхів втілення справедливості зумовлена тим, що справедливість має як об'єктивне джерело, що втілене у закономірностях та особливостях соціального розвитку, так і суб'єктивну природу, що відображає інтереси і цінності людини та суспільства в цілому.

Справедливість належить до сутності соціального виміру буття людини [4, с. 360], має особливу етичну природу, внутрішній моральний потенціал. В той же час моральні аспекти справедливості перегукуються з правовими основами життя суспільства. Без правових механізмів захисту, гарантій реалізації, справедливість стає просто моральною чеснотою, якою досить легко нехтувати. Право через правовий закон, правові відносини, права людини, справедливий суд створює реальні умови втілення справедливості, робить її основоположним правовим принципом суспільного життя.

Отже, таке поняття, як справедливість далеко не однозначне. Особливо, коли мова йде про справедливість у праві. Вона має свої особливості, але вона все ж є основою права. Зрозуміло, що це ідеал, якого досягти вкрай важко. При цьому, справедливість є категорією досить суб'єктивною та не для усіх може бути однаковою. Так, право намагається наблизитися до цього «неідеального ідеалу», але саме потреба у справедливості є тим мотивом, через який людство створило право. Справедливість і право – це ті категорії, які нерозривно пов'язані між собою, вони є частинами одне одного, є взаємозумовленими та взаємовизначальними. Саме їх реальність, їх практична потреба суспільством є підтвердженням їх життєздатності. Суспільства, основу яких складають такі поняття, як мораль, справедливість, толерантність, свобода, загальнолюдські ідеали визначаються як демократичні та правові.

С. Алексєєвим вказується на те, що визнання особистості основною правовою цінністю – це головна догма новітньої філософії права. «Істина про те, що право існує для людської особистості і для її охорони, – вважає він, – виступає основною філософсько-правовою аксіомою» [1, с. 110]. І важливо, щоб ця правова аксіома стала визначальною і для правової дійсності, для всіх сфер суспільного життя. Б. Кістяківський наголошував, що «вивчення права як соціального явища необхідне не тільки для реалізації суто теоретичної мети – досягнути найбільш повного знання про право. Воно виступає нагальною потребою для того, щоб право не розходилось зі справедливістю і щоб саме право було справедливим. Воно приводить до панування справедливості в правовому житті» [8]. За цієї ж причини право повинно діяти і мати силу незалежно від пануючих політичних напрямів, стояти вище політики. Право повинно відображати та відстоювати загальнолюдські ідеали та цінності. А це шлях до становлення повноцінного громадянського суспільства та утвердження правової держави [13, с. 254].

Висновки. Справедливість – це одна з найважливіших проблем сучасності, яка відображає доволі складні, неоднозначні діалектичні процеси суспільного розвитку. Разом з уявленнями людей про свободу і рівність, щастя і гармонію, справедливість входить у цілісну систему загальнолюдських ідеалів та цінностей. Справедливість є внутрішнім змістом права, його внутрішнім наповненням, вона володіє безмежним гуманістичним потенціалом. Саме завдяки такому внутрішньому наповненню право еволюціонує, розвивається, збагачується саме та наповнює якісним змістом існуючі суспільні відносини. Однак такі процеси не відбуваються автоматично та самі по собі. Для утвердження справедливості, для відстоювання істинного права потрібна сильна особистість, сильна в аспекті здатності протистояти неправді, злу, несправедливості – особистість, яка здатна щоденно збагачувати право, наповнювати його зміст правдою, гуманізмом і справедливістю. Тими незаперечними істинами, які і складають безумовний смисл права як суспільного явища. Завжди потрібно пам'ятати, що право повинно бути справедливим. Це одночасно і вимоги моралі, це і вимоги природного права, це одночасно і сучасні вимоги існування людства. Справедливість є основою права та одним із базових, основоположних правових принципів. Існування права без справедливості є доволі сумнівним. Оскільки закон, в якому нівелюється принцип справедливості стає неправовим, деспотичним, свавільним приписом влади, він вивищує владу над людиною, робить людину засобом для досягнення вузьких державницьких цілей.

У цілісній системі правових цінностей справедливість займає ключове місце. Вона відображає практичну сторону реалізації права як ефективного регулятора суспільних відносин, засобу, що має потужний людинотворчий потенціал. Через правові засоби, правові інститути справедливість втілює високе призначення права, його гуманістичну природу.

Список використаної літератури

1. *Алексеев С. Основы философии права / С. Алексеев. – СПб., 1998. – 216 с.*
2. *Бандура О. Основні цінності права як система / О. Бандура // Право України. – 2008. – № 5. – С. 14–19.*
3. *Бандура О. Справедливість та її роль у системі цінностей права / О.Бандура // Закон и жизнь. – 2012. – № 11. – С. 31–34.*
4. *Гергун А. Справедливість та межі традиції: відповідь Джона Ролза комунітаристам / А. Гергун // Наукові записки. Серія: Філософія. – Вип. 10. – С. 359–373.*

5. *Данильян О. Філософія права: [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / О. Данильян, О. Дзьобань, С. Максимов [та ін.]; за ред. д-ра філос. наук, проф. О. Данильяна. – Х. : Право, 2009. – 208 с.*
6. *Дзьобань О., Мануйлов Є. Справедливість як правова цінність: концептуалізація феномену / О. Дзьобань, Є. Мануйлов // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2015. – № 1. – С. 102 – 113.*
7. *Калныш В. Книга: Майкл Сэндел. Как поступать правильно? / В.Калныш [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://lb.ua/economics/2016/03/15/330282_kniga_maykl_sendel_postupat.html.*
8. *Кістяківський Б. Право як соціальне явище / Б. Кістяківський // Вопросы права. – 1911. – Кн. 8. – № 4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ecsocman.hse.ru/data/901/930/1219/14-Kistyakovskij.pdf.*
9. *Козловський В. До питання про антропологічний і трансцендентальний виміри Кантівської політичної філософії / В. П. Козловський // Наукові записки НаУКМА. Т. 63. Філософія та релігієзнавство. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – С. 22–30.*
10. *Ляшенко В. Право, свобода та ... утопія / В.Ляшенко // Науковий вісник Української академії внутрішніх справ України. – 1998. – № 1. – С. 11–14.*
11. *Нерсесянц В. Философия права: учебн. для вузов. / В. Нерсесянц. – М. : Норма, 2005. – 656 с.*
12. *Панасюк Ю. Проблема соціальної справедливості в контексті аналітичної філософської традиції : дис. канд. філософ. наук / Ю. Панасюк. – Кривий Ріг, 2015. – 176 с.*
13. *Подковенко Т. Ціннісні аспекти права в контексті сучасного праворозуміння / Т. Подковенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 21. – Част. І. – Т. 3. – С. 252–255.*
14. *Скакун О. Теорія держави і права: підручн. / пер. з рос. – Х. : Консум, 2006. – 656 с.*
15. *Тарасишина О. Справедливість і толерантність у сучасному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. Тарасишина. – Одеса, 2009. – 19 с.*

Стаття надійшла до редакції 24.11.2016.

УДК 94(477)«1944/1946»

Василь Ухач,
кандидат історичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

ДЕРЖАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ УГВР – ВСЕУКРАЇНСЬКОГО ВЕРХОВНОГО ОРГАНУ НАЦІОНАЛЬНО-ВИЗВОЛЬНОЇ БОРОТЬБИ 40-50 рр. XX СТОЛІТТЯ (ІСТОРІОГРАФІЧНИЙ ДИСКУРС)

Здійснено сучасний історіографічний аналіз окремих наукових питань діяльності підпільного українського парламенту: розкрито стан розробки заявленої наукової теми; проаналізовано передумови та причини постання УГВР як всеукраїнської репрезентативної інституції; досліджено діяльність Ініціативного комітету з підготовки першого Великого Збору УГВР та прийнятих Збором програмних документів; висвітлено практичну діяльність УГВР. Визначено перелік питань, що потребують подальших наукових досліджень.

Ключові слова: *Українська Головна Визвольна Рада, «Тимчасовий устрій», «Універсал», «Платформа», ОУН(б), УПА, сучасна історіографія.*

Ухач В. З.

Государственная деятельность УГВР – всеукраинского верховного органа национально-освободительной борьбы 40–50 гг. XX века (историографический дискурс)

Осуществлен современный историографический анализ отдельных научных вопросов деятельности подпольного украинского парламента: раскрыто состояние научной разработки представленной темы; проанализировано предпосылки, причины создания УГВР как всеукраинской репрезентативной институции; исследовано деятельность Инициативного комитета с подготовки Большого Сбора УГВР и принятых Сбором программных документов; освещена практическая деятельность УГВР. Определен перечень вопросов требующих дальнейших научных исследований.

Ключевые слова: *Украинская Главная Визвольная Рада, «Тымчасовый устрий», «Универсал», «Платформа», ОУН(б), УПА, современная историография.*

Uhach V.

The state creation activity of the – Ukrainian supreme body of the national liberation struggle in 40th–50th years of the XXth century (historiographic discourse)

The article the state of development scientific themes, the attempts of periodization and institutionalization are revealed. Internal and external factors (preconditions, causes), necessitated the emergence of the UHVR as a Ukrainian representative institutions are analyzed. Activities of the Initiative Committee for organizing of the First Great Meeting of the UHVR are investigated. Progress of the First Great Meeting of the UHVR and its program documents are defined. Practical activities of the underground Ukrainian Parliament are analyzed.

The author argues that, firstly, the leadership of the belligerent Ukraine at the stage of the struggle for independence took the basis for the development of public administration system one of the basic principles of democracy – separation of power into three branches. Despite the military conditions, it was the decisive step of abandoning elements of the authoritarianism and revealed the basic principles of the future state-legal structure of independent Ukraine. Second, «the ideology of the UHVR was the result of a synthesis of all Ukrainian political reflections», combining disparate political parties and organizations standing on the platform of independence of Ukraine. Thirdly, the legal framework of the UHVR represented a qualitatively new and higher stage of development Ukrainian liberation movement, which absorbed the achievements of previous stages. «Tymchazovii ustrii», «Universal», «Platformfa» UHVR became «a landmark phenomena of formation and development the concept of Ukrainian national state».

Keywords: *Ukrainska Holovna Vyzvolna Rada, «Tymchazovii ustrii», «Universal», «Platformfa», OUN(b), UPA, modern historiography.*

Постановка проблеми. У реаліях українського сьогодення сучасна вітчизняна історична, історико-правова наука набуває світоглядного змісту, виконуючи не лише наукові, а й соціокультурні функції (почуття громадянства, історична пам'ять, критичне мислення, формування в суспільстві об'єктивної картини про минуле) [1, с. 96].

Безперечно, нові явища в українській історіографії, що перебувають на стадії глибокої трансформації, не оминули і вкрай важливої з точки зору процесів нації і державотворення, і, водночас, в суспільному

© Василь Ухач, 2016

розрізі «дражливої» теми українського національно-визвольного руху періоду останньої світової війни, зокрема, постання та діяльності Української Головної Визвольної Ради (далі – УГВР) та її ролі у визвольній боротьбі українського народу за державність у 40–50-х рр. XX століття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на певну активізацію досліджень з теми УГВР перед кожною черговою ювілейною датою, в українській історіографії відсутня окрема наукова розвідка, в якій було – комплексно проаналізовано напрацювання вітчизняних науковців.

З новітніх досліджень, в яких зроблена спроба подати історіографічний аналіз діяльності УГВР, слід виокремити ряд публікацій наукового співробітника Центру досліджень визвольного руху В. Мороза [2]. Правовий аналіз установчих документів УГВР належить І. Бойку [3]. Помітний науковий інтерес дослідників до біографістики окремих діячів УГВР, зокрема, праці Н. Осьмак про свого батька, Президента УГВР Кирила Осьмака; наукові розвідки Г. Дем'яна про очільників українського самостійного руху: Д. Грицая, М. Дужого, О. Дяківа, В. Кука, Р. Шухевича; публікації М. Посівнича, Ф. Вовка, А. Камінського [4]. Окремої уваги заслуговує науковий доробок полтавського правника та історика О. Панченка [5]. Науковець розглядає УГВР не тільки як верховне політичне керівництво організованої визвольної боротьби українського народу в роки Другої світової війни, але насамперед як «структуру державно-правового характеру», визнаючи її роль в історії українського державо- і правотворення в XX столітті [6].

Сучасна вітчизняна історіографія (праці І. Патриляка, А. Русначенка, А. Кентія, Т. Андрусяка, Ю. Киричука, А. Боляновського, О. Стасюка, В. В'ятровича [7]) теж не оминула теми УГВР, проте в усіх цих працях центральному керівному органу національного опору приділена загалом фрагментарна увага. В останні роки помітне зростання уваги до наукової теми істориків держави і права (праці О. Панченка, І. Терлюка, Б. Тищика, Я. Тимчишина, В. Ухача [8]), що є важливо, оскільки компаративістський міждисциплінарний підхід та новітній методологічний інструментарій дають можливість подати об'єктивний аналіз діяльності УГВР.

Документальна база з діяльності УГВР зосереджена у фундаментальній серії «Літопис Української Повстанської Армії», зокрема у п'яти томах і 8, 9, 10, 26, 41, документальному виданні закордонних частин ОУН від 1956 р. [9], що є хронологічно першим виданням джерел, присвяченим діяльності УГВР [10, 89]. У 2009 р. під егідою видавництва УПА та редакцією П. Потічного і М. Посівнича вийшло у світ нове видання, що розкриває діяльність підпільного українського парламенту. З-поміж науково-популярних видань про формування і діяльність УГВР доцільно виділити брошуру «Українська Головна Визвольна Рада, 1944–2004 рр.: статті, документи, дослідження», видану науковим відділом Братства УПА [11].

Кожен черговий ювілей утворення УГВР, її очільних діячів, ознаменовується потугами наукової спільноти провести наукові конференції, круглі столи [12]. У контексті інституалізації досліджень УГВР спостерігається увага не тільки провідних наукових центрів, установ, але й регіоналізація вивчення теми, залучення громадських, просвітницьких товариств та організацій. Окремо слід виділити доробок співробітників Центру досліджень визвольного руху, Інституту українознавства імені І. Крип'якевича НАН України, Центру українознавства Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Цілісне, об'єктивне відтворення діяльності УГВР і її ролі у ґенезі українського національно-визвольного руху вимагає системного аналізу, міждисциплінарного підходу, використання новітнього методологічного інструментарію, в намаганні неупередженого висвітлення ланцюжка взаємопов'язаних *питань*: 1) розкриття стану наукової розробки заявленої наукової теми, спроб її періодизації та інституалізації; 2) аналізу внутрішніх та зовнішніх чинників (передумов, причин), що зумовлювали необхідність постання УГВР як всеукраїнської репрезентативної інституції; 3) дослідження діяльності Ініціативного комітету по підготовці проведення першого Великого Збору УГВР; 4) висвітлення ходу роботи першого Великого Збору УГВР та прийнятих ним програмових документів; 5) розкриття практичної всеукраїнської діяльності УГВР; 6) характеристика ролі окремих визначних постатей УГВР (К. Осьмак, М. Прокоп, Д. Ребет та ін.); 7) з'ясування питання чи вдалося керівництву українського визвольного руху сформувати (у формі УГВР) надпартійну репрезентативну всеукраїнську інституцію (здатну стати над ОУН (б) – Авт.); 8) проаналізувати історичне значення створення УГВР як верховного органу визвольної боротьби українського народу в часі Другої світової війни.

Мета статті. Здійснити спробу проаналізувати історіографічний доробок сучасної української історіографії стосовно перших п'яти вищезаявлених питань.

Виклад основного матеріалу. В українській історіографії достатньо повно та об'єктивно відображено передумови та причини створення УГВР. Системний аналіз дозволяє вибудувати перелік наступних чинників: по-перше, провідна політична сила українського самостійницького руху періоду Другої світової

війни ОУН(б) після розгрому гітлерівською Німеччиною у 1941 р. Українського Державного правління (далі – УДП) виношувала ідею створення загальнонаціонального українського проводу [13, с. 119]. Науковець В. Дмитрук, опираючись на міркування діаспорного дослідника П. Мірчука, зазначає, що це можна було реалізувати двома шляхами: а) відновити новий склад УДП як керівника визвольною боротьбою українства; б) сформувати новий орган, поклавши на нього функції загальноукраїнського керівництва національним рухом опору [14, с. 703]; по-друге, швидке розгортання українського визвольного руху, формування підпільних збройних сил УПА актуалізовувало нагальну потребу створення загальнонаціонального органу керівництва боротьбою українського народу за власну державність [15, с. 395] (як слушно зауважили І. Патриляк та В. Трофимович, ще з кінця 1943 р. в середовищі Головної Команди УПА визріла ідея формування прототипу національного уряду в підпіллі), зрештою революційній ОУН щораз складніше було репрезентувати весь спектр політичних поглядів українства; по-третє, досвід праці оунівських кадрів на Великій Україні, рішення третього Надзвичайного Великого Збору ОУН(б) (1943 р.) і як наслідок напрацювання нової визвольно-революційної концепції потребувало чіткої координації дій на міжнародному відтинку та широкої дипломатичної роботи, а отже стимулювало керівництво ОУН(б) прикласти максимум зусиль консолідаційним процесам на внутрішньому фронті [16, с. 12]; по-четверте, необхідність створення українських державних органів, оскільки існувала провідна політична організація – ОУН(б), збройні сили – УПА [17, с. 77]; по-п'яте, зовнішні чинники диктувалися міжнародною ситуацією, зокрема Тегеранською конференцією (листопад-грудень 1943 р.), яка передбачала подальші спільні дії союзників проти Німеччини (відкриття другого фронту) та визначення кордонів повоєнної Європи [17, с. 77].

В. Мороз, опираючись на свідчення Л. Шанковського, вказує на два підходи Р. Шухевича щодо особового складу майбутнього керівного органу: по-перше, орган мав би складатися з представників дотеперішніх державних центрів та представників політичних партій, що діяли на західноукраїнських землях до 1939 р. [10, с. 94]. Зазначимо, що реалізація такого підходу зазнала краху (переговори з А. Лівицьким, І. Мазепою, Ю. Реваєм успіху не мали). На жаль в українській історіографії «внутрішня кухня» переговорних процесів практично не висвітлена. По-друге, майбутній всеукраїнський орган мав би складатися з представників різних політичних переконань, але заангажованих у визвольній боротьбі ОУН і УПА, які б стояли на позиції визнання необхідності продовження революційної боротьби проти окупантів України – нацистської Німеччини та комуністичного СРСР. Власне цей підхід отримав підтримку. Цілком зрозуміло, що такі критерії «відбору», напрацьовані керівництвом націоналістичного підпілля та повстанської армії, цілком задовольняли ОУН(б), оскільки залишали свого роду «контрольний пакет» акцій у бандерівської організації. Львівський науковець Ю. Киричук вказує на формальність представництва різних політичних сил в УГВР, оскільки «всіх інших запросили для демократичної прикраси і створення фону загальноукраїнської партійної єдності» [13, с.119]. Вважаємо недостатньо обґрунтованою позицію Ю. Киричука, оскільки незважаючи на перевагу на першому Надзвичайному Великому Зборі УГВР членів революційної ОУН і УПА (11 з 20), говорити про контроль ОУН(б) доцільніше з початку осені 1944 р., коли буде заарештовано Президента УГВР К. Осьмака, а ряд очільників УГВР переїдуть для праці закордон.

Робота по створенню та діяльності Ініціативного комітету з підготовки першого Великого Збору УГВР, чи не найдобротніше висвітлена в українській історіографії. Незважаючи на певний різнобій в даті створення Ініціативного комітету: січень 1944 р. (Б. Тищик), весна 1944 р. (І. Патриляк, В. Трофимович, М. Головко, І. Терлюк, О. Пагіря, М. Оленковський); друга половина березня 1944 р. (В. Мороз), фахівці вказують на мету його створення: а) опрацювати план дій з підготовки Великого Збору УГВР; напрацювати документи для створення всеукраїнського державно-політичного органу [17, с. 78]; б) підготувати Установчий Збір і накреслити його тимчасову платформу [15]; в) проведення переговорів із тими діячами, які претендували на членство в УГВР [10, с. 94]. У період з 8 по 11 червня 1944 р., зазначає В. Мороз, відбулося розширене засідання Ініціативного комітету за участю 10 осіб, де було обговорено хід підготовчої роботи, визначено порядок проведення Великого Збору, погоджено проекти «Універсалу», «Платформи» та «Устрою» [10, с. 96].

Прискіпливої уваги заслуговує аналіз вітчизняними науковцями оцінки роботи Установчого Збору УГВР, історико-правовий аналіз прийнятих ним програмових документів. Більшість дослідників суголосні у місці проведення першого Великого Збору УГВР – сіл Сприня та Недільна Самбірського повіту Дрогобицької області (тепер Львівської області) [18]. Із запланованих 30 делегатів зміг прибути лише 21 делегат [19]. Інші історики вказують на 20 осіб [20, с. 78].

Сучасні дослідники звертають увагу і на «реальні розклади» і впливи самостійницьких сил, які були представлені у всеукраїнському представницькому органі. Уже цитований світлої пам'яті львівський

дослідник українського визвольного руху Ю. Киричук стверджує, що «збір носив характер партійної конференції бандерівців» [13, с. 120]. Науковець об'єктивно вказує на політичний контроль та ключовий вплив ОУН(б) на утворення УГВР як головного репрезентанта українського повстанського руху як на рідних землях, так і в еміграції [13, с. 121]. Об'єктивними та переконливими є висновки І. Патриляка, що утворення УГВР (як надпартійного органу керівництва визвольного руху) було «закономірним наслідком демократизації ОУН» [21, с. 124]. Відтак державні концепції ухвалені УГВР узгоджувалися з «думками провідних націоналістичних сил в Україні, які пройшли суттєву еволюцію від революційно-авторитарного до демократично-визвольного націоналізму» [21, с. 124]. Українські націоналісти в контексті ухвал третього Надзвичайного Великого Збору ОУН (1943 р.) фактично відмовилися від ідеології інтегрального націоналізму, тобто від тоталітаризму і авторитаризму [22, с. 152] і розглядали як «ідеальну державну організацію демократичну республіку із забезпеченням усіх громадянських прав її мешканців» [21, с. 124].

Сучасні історики цілком обґрунтовано вказують на демократизм, визнання рівноправності всіх громадян, верховенства права, прагнення формувати систему державного правління на демократичних засадах розподілу влади на три гілки [22, с. 152], що лягли в основу прийнятих програмних документів УГВР. В останнє десятиліття помітне зростання уваги як істориків, так і фахівців права до оцінки програмних положень «верховного органу українського народу в його революційно-визвольній боротьбі…» [23, с. 60], ролі УГВР в українському національному державотворенні. Системний аналіз наукового доробку вчених, що досліджували це питання, дозволяє зробити ряд узагальнень:

– по-перше, керівництво воюючої України ще на етапі боротьби за незалежність взяло в основу розбудови системи державного управління одного з базових принципів демократії – поділу влади на три гілки: законодавчу, виконавчу і судову [22, с. 152], що, незважаючи на воєнні умови, було рішучим кроком відмови від елементів авторитаризму і розкривало базові засади майбутнього державно-правового устрою незалежної України [24, с. 67];

– по-друге, «ідеологія УГВР стала результатом синтезу всіх українських політичних рефлексій» [24], об'єднання розрізнених політичних партій та організацій, що стояли на платформі незалежності України;

– по-третє, правова база створена УГВР являла якісно новий, вищий етап розвитку українського визвольного руху, що увібрав здобутки і досягнення попередніх етапів. «Тимчасовий устрій», «Платформа», «Універсал» УГВР стали «етапними явищами формування і розвитку концепції української національної держави» [24];

– по-четверте, «програмові документи УГВР декларували принципи демократичного формування влади; відмови визвольного руху від монопольного диктату ідейних доктрин однієї політичної партії чи групи всьому суспільству, застосування всенародного волевиявлення при виборі форм державного правління, перехід до демократичного формування влади…» [25, с. 332]. За твердженням А. Боляновського, визначилася нова стратегія, суть якої полягала в тому, щоб сконцентрувати під контролем УГВР більшість території України, щоб за сприятливих обставин Україна трансформувалася в «повстанську республіку» [25, с.332];

– по-п'яте, із затвердженням програмових документів УГВР, «УПА як реальний збройний важіль влади тепер була вже юридично підпорядкована УГВР та уряду», а «політика надпартійності була цілком реальною» [22, с. 152].

Вітчизняні вчені (В. Мороз, Д. Саламін) проаналізували і практичну діяльність – УГВР, слушно зауважуючи, що в умовах радянської дійсності ця робота зводилась здебільшого до представницьких функцій [16, с. 13]. По-перше, однією з наймасштабніших акцій українського визвольного руху під егідою УГВР став бойкот так званих виборів до Верховної Ради СРСР (10.02.1946 р.) та УРСР (9.02.1947 р.) [10, с. 102]; по-друге, під керівництвом «революційного парламенту» [26, с. 312] та уряду було зорганізовано пропагандистські заходи спрямовані на захист Української Греко-Католицької Церкви (далі – УГКЦ); боротьбу з процесами другої радянізації, зокрема з колективізацією; по-третє, зусиллями щодо необхідності консолідації українців як у краю, так і на еміграції (відозви «До українського народу під московсько-більшовицькою окупацією», листопад 1946 р., «Звернення воюючої України до всієї української еміграції», жовтень 1949 р. та ін.) [10, с. 102]; по-четверте, акцією допомоги голодуючим українцям Наддніпрянщини в 1946–1947 рр. Під егідою УГВР самостійницьке підпілля відзначало п'яті та десяті роковини утворення УПА [10, с. 103].

Висновки та пропозиції. Таким чином, можна погодитися з М. Прокопом, що «створення УГВР відкривало новий етап у розвитку й укладі сил організованого українського визвольного руху того часу

створило в ньому нову ієрархічну структуру і забезпечило гармонійну співпрацю, з одного боку, провідної, але не монопольної політичної організації, тобто ОУН(б), і з другого – мілітарної загальнонаціональної формації УПА, врешті, верховного політичного центру як народної влади в умовах окупації»[27, с. 599].

У контексті подальшої розробки заявленої наукової теми потребують подальшого вивчення позиції усіх українських політичний сил щодо потреби створення, діяльності УГВР; переговорного процесу з лідерами державних центрів та представниками політичних партій західноукраїнських земель міжвоєнного періоду, з'ясування причин недосягнення порозуміння між суб'єктами українського національно-визвольного руху.

Список використаної літератури

1. *Боднар В. Сучасна українська історіографія: підсумки і виклики / В. Боднар // Історіографічні дослідження в Україні : зб. наук. праць. – 2014. – Вип. 25. – С. 95 – 112.*
2. *Мороз В. Історія створення і діяльності Української Головної Визвольної Ради / В. Мороз // Визвольний шлях. – 2004. – Кн. 7. – С. 68–106.*
3. *До початків діяльності Української Головної Визвольної Ради / В. Мороз. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : dspacen.buv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/65011/15-Moroz.pdf?seduense=1.*
4. *Бойко І. Центральні органи підпільного апарату в Україні періоду Другої світової війни / І. Бойко. – Рогатин, 1993. – 69 с.*
5. *Киричук Ю. До питання утворення УГВР: Українське державотворення: уроки, проблеми, перспективи: матеріали наук.-практ. конф. (Львів 22 листоп. 2001 р.) / відп. ред. Я. Малик; НАН України, Інститут етнонаціональний і політичних досліджень, Львівський філіал Української Академії управління при Президентові України. – Львів ; 2001. – Ч. 1. – С. 119–122.*
6. *Осьмак Н. Дорога до батька / Н. Осьмак. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://forum.ottawa-litopys.org/documents/dos0201_u.htm.*
7. *Панченко О. Микола Лебедь (Життя. Діяльність. Державно-правові погляди). – Лохвиця: «Кобеляки», 2001.*
8. *Панченко О. Українська Головна Визвольна Рада. ЗП УГВР – ГС ЗС УГВР – Середовище УГВР (документи, інформації, словник імен) / О. Панченко. – Гадяч : Гадяч, 2001. – 415 с.*
9. *О. Панченко. Українська Головна Визвольна Рада / О. Панченко. – Лохвиця. 2000. – 255 с.*
10. *Панченко О. Українська Головна Визвольна Рада – підпільний український парламент. Слово з нагоди 70-річчя УГВР / О. Панченко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.galychyna.if.ua/articles/detail/ukrajinska-golovna-vizvolna-rada-pidpilnii-ukraji/.*
11. *Патриляк І. К. «Перемога або смерть»: український визвольний рух у 1939–1960-х рр. / Центр досліджень визвольного руху. – Львів : Часопис, 2012. – 512 с.*
12. *Патриляк І. К., Боровик М. А. Україна в роки Другої світової війни: спроба нового концептуального погляду / І. К. Патриляк, М. А. Боровик. – Ніжин : Вид. ПП Лисенко М. М., 2010. – 590 с.*
13. *Русначенко А. Перший Великий Збір УГВР та його місце в українській революції / А. Русначенко. – К. : [Українська видавнича спілка], 2009. – 364 с.*
14. *Русначенко А. Розумом і серцем. Українська суспільно-політична думка 1940–1980-х років / А. Русначенко. – К. : КМ Academia, 1999. – 324 с;*
15. *Боляновський А. До питання про політичну стратегію українського визвольного підпілля в 1944 році / А. Боляновський // Галичина. – 2008. – № 14. – С. 329–342.*
16. *Посівнич М. Роман Шухевич (1907–1950): біографічний нарис / М. Посівнич // Визвольний Шлях. – 2004. – Кн. 3. – С. 48–53.*
17. *Саламін Д. Зовнішньополітичні орієнтації УГВР (1943-1954 рр.) / Д. Саламін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nbuv.gov.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/66552/11-Salamin.pdf?sequence=1.*
18. *Терлюк І. Я. Створення Української Головної Визвольної Ради (УГВР) та програмні політико-правові засади її діяльності / І. Я. Терлюк // Історія держави і права України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1018040645578/pravo/jrganizatsiya_ukrayinskih_natsionalistiv_oun_politichna_organizatsiya_strukturi_ukrayinskogo_povstanskogo;*
19. *Тищик Б. Становлення української державності на західноукраїнських землях напередодні і в роки Другої світової війни (1937–1945 рр.) / Б. Тищик. – Тріада Плюс, Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2006. – 92 с.*

20. *Тимчишин Я. Український підпільний парламент та уряд на Львівщині 1944 року // [Електронний ресурс] / Я. Тимчишин // Режим доступу : http:/toloka.to/t60151.*
21. *Тимчишин Я. Український підпільний парламент та уряд на Львівщині 1944 року / Я. Тимчишин. – Львів : Тріада Плюс, 2004. – 50 с.*
22. *Ухач В. З. Історія держави і права України [конспекти лекцій]: навч. посіб. / В. З. Ухач. – Тернопіль : Вектор, 2011. – 378 с.*
23. *Літопис УПА. – Торонто : Вид-во «Літопис УПА», 1980. – Т. 8. – 319 с.*
24. *Літопис УПА. – Торонто : Вид-во «Літопис УПА», 1982. – Т. 9. – 535 с.*
25. *Літопис УПА – Торонто : Вид-во «Літопис УПА», 1984. – Т. 10.*
26. *Українська Головна Визвольна Рада: документи, офіційні публікації, матеріали. – Кн. 3, 1949–1952. – 435 с.*
27. *Літопис УПА зібр. Є. Тендера: ред. П. Й. Потічний. – Торонто; Львів : Вид-во «Літопис УПА», 2001. – Т. 26.*
28. *Українська Головна Визвольна Рада: документи, офіційні публікації, матеріали: документи і спогади. – Кн. 4. – 658 с.*
29. *Українська Головна Визвольна Рада в світлі постанов Великих Зборів та інших документів з діяльності 1944–1951 рр. : зб. документів бібліотеки українського підпільника, 1956, – Ч. 3. – 355 с.*
30. *Мороз В. Історія створення і діяльності Української Головної Визвольної Ради / В. Мороз // Визвольний шлях. – 2004. – Кн. 7. – С. 68–106.*
31. *Українська Головна Визвольна Рада: 1944-2004: статті, документи. – К., 2004.*
32. *Уряд нескорених (до 60-річчя УГВР): Всеукр. матеріали наук. конференція (Острог, 2004): Острозька академія, 2004.*
33. *На місці створення підпільного парламенту пройшов круглий стіл «УГВР і сьогодення» (15 липня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrpohliad.org/news/na-mistsi-stvorennya-pidpil-nogo-parlamentu-projshov-krugly-j-stil-ugvr-i-s-ogodennya.html.*
34. *Киричук Ю. До питання утворення УГВР: матеріали наук.-практ. конф. (Львів, 22 листоп. 2001 р.) / відп. ред. Я. Малик // НАН України, Інститут етнонаціональний і політичних досліджень, Львівський філіал Української Академії управління при Президентові України. – Львів : 2001. – Ч. 1, – С. 119–122.*
35. *Дмитрук В. Г. Вони боролися за волю України: моногр. / В. Г. Дмитрук. – Луцьк : ВАТ «Волинська обласна друкарня», 2007. – 1027 с.*
36. *Патриляк І. К., Боровик М. А. Україна в роки Другої світової війни: спроба нового концептуального погляду / І. К. Патриляк, М. А. Боровик. – Ніжин : вид. ПП Лисенко М. М., 2010. – 590 с.*
37. *Стасюк О. Український визвольний рух середини ХХ століття в контексті українського державотворення [Електронний ресурс] /О. Стасюк. – Режим доступу : irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis.../cgiirbis_64.exe?....*
38. *Тищик Б. Становлення української державності на західноукраїнських землях напередодні і в роки Другої світової війни (1937–1945 рр.). / Б. Тищик. – Тріада Плюс, Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2006. – 92 с.*
39. *Боляновський А. До питання про політичну стратегію українського визвольного підпілля в 1944 році / А. Боляновський, 2008. – № 14. – С. 329–342.*
40. *Пагіря О. Створення та діяльність Української Головної Визвольної Ради, 1943-1954 рр. [Електронний ресурс] / О. Пагіря – Режим доступу : http://territoryterror.org.ua/uk/publications/details/?newsid=420.*
41. *Тимчишин Я. Український підпільний парламент та уряд на Львівщині 1944 року / Я. Тимчишин. – Львів : Тріада Плюс, 2004. – 50 с.*
42. *Русначенко А. Перший Великий Збір УГВР та його місце в українській революції / А. Русначенко. – К. : Українська видавнича спілка, 2009. – 364 с.*
43. *Патриляк І. К. Перемога або смерть: український визвольний рух у 1939–1960-х рр. / Центр досліджень визвольного руху. – Львів : Часопис, 2012. – 512 с.*
44. *Пагіря О. Створення та діяльність Української Головної Визвольної Ради, 1943–1954 рр. [Електронний ресурс] / О. Пагіря. – Режим доступу : http://territoryterror.org.ua/uk/publications/details/?newsid=420.*
45. *Мороз В. Історія створення і діяльності Української Головної Визвольної Ради / В. Мороз // Визвольний шлях. – 2004. – Кн. 7. – С. 68–106.*

46. *Каліберда Ю. Ю., Федько А. В., Федько Ю. І., Шелест І. І. Українська Головна Визвольна Рада та її роль у боротьбі українського народу за незалежність у 1940-1950 роках / [Електронний ресурс]. Ю. Ю. Каліберда, А. В. Федько, Ю. І. Федько І. І Шелест. – Режим доступу : http:/www.rusnauka.com/10_NPE_2008/istoria/29982doc.htm.*
47. *Патриляк І. Проблема державності в ідеологічних концепціях і програмових документах українських націоналістів у роки Другої світової війни / І. Патриляк // Воєнно-історичний меридіан. Електрон. наук. жур. – Вип. 1 / Меморіальний комплекс «Національний музей історії Великої Вітчизняної війни 1941–1945 рр.», Інститут історії України. – К., 2013. – С. 124.*
48. *Бутко С. В. Спроба формування системного управління українським національно-визвольним рухом у 1943–1944 рр.: матеріали наук.-практ. конф. «Розумовські зустрічі» (Чернігів, 28 листопада 2012 року) / Сіверський інститут регіональних досліджень; Інститут законодавства Верховної Ради України. – Сіверський центр післядипломної освіти, 2012. – С. 152.*
49. *Ідзьо В. Українська Повстанська Армія – згідно свідчень німецьких та радянських архівів : наук. вид. – Львів; Вид. Ун-ту «Львівський Ставропігіон», 2015. – С. 60.*
50. *Андрусяк Т. Г. Українська Головна Визвольна Рада та її роль в українському національному державотворенні (До 70-річчя утворення УГВР) / Т. Г. Андрусяк. [«Політико-правова ідеологія українського національного державотворення: проблеми формування та еволюції (історико-теоретичний вимір)»]: матеріали Третьої Всеукр. наук. Інтернет-конф. / Наук. конф. – Вип. 3 / ІНПП НУ «Львівська політехніка». – Львів : ІНПП НУ «Львівська політехніка», 2014. – С. 67.*
51. *Боляновський А. До питання про політичну стратегію українського визвольного підпілля в 1944 році / А. Боляновський // Галичина. – 2008. – № 14. – С. 332.*
52. *Патриляк І. К. «Перемога або смерть»: український визвольний рух у 1939–1960-х рр. / Центр досліджень визвольного руху. – Львів : Часопис, 2012. – 512 с.*
53. *Суспільно-політичні організації та рухи України в період Другої світової війни 1939–1945 рр.: моногр. / за заг. ред. М. Л. Головко. – К. : Олан, 2004. – С. 599.*

Стаття надійшла до редакції 19.11.2016.

УДК 342.97

Ольга Паславська,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і
процесу юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ВОЛОНТЕРСЬКОГО РУХУ В УКРАЇНІ (ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ)

Проведено історико-правове дослідження становлення, розвитку та статусу волонтерського руху в Україні, під яким розуміється благодійна, гуманістична діяльність, яка здійснюється фізичними особами без заробітної платні і спрямована на соціальну допомогу певним верствам населення, розвиток добробуту та процвітання суспільства.

***Ключові слова**: волонтери, волонтерський рух, благодійна діяльність, неприбутковість, безкорислива допомога.*

Паславская О.

Становление и развитие волонтерского движения в Украине (историко-правовое исследование)

Проведено историко-правовое исследование становления, развития и статуса волонтерского движения в Украине, под которым следует понимать благотворительную, гуманитарную деятельность, которая проводится физическими лицами без зарплаты и направлена на социальную помощь определённым группам населения, развитие благополучия и процветание общества.

***Ключевые слова**: волонтёры, волонтёрское движение, благотворительная деятельность, бездоходность, бескорыстная помощь.*

O. Paslavska

The formation and development of the volunteer movement in Ukraine (historical and legal research)

The article analyzes the historical and legal research of establishment, development and status of volunteering in Ukraine, which refers to charity, humanistic activities carried out by individuals without wages and aimed at social assistance to certain groups of the population, development and prosperity of society.

***Keywords**: volunteers, volunteerism, charity, non-profit, disinterested aid.*

Постановка проблеми. Волонтерська діяльність з давніх-давен була притаманна українському народу. Адже у словнику української мови поданий ряд слів-синонімів (доброчинність, доброчинство, добродійство, добродіяння, благодіяння...), які мають однакове тлумачення: надавати допомогу, сприяти комунебудь у чомусь [16]. Історія доброчинства в Україні налічує більше, ніж 100 років. На Русі завжди були люди, які безкоштовно давали допомогу хворим та нужденним.

Волонтерський рух – це природне явище, яке можливе лише у вільному, незалежному демократичному суспільстві. Служіння суспільству виховує громадянські почуття, а волонтерський рух, зокрема, є оптимальною умовою прояву альтруїзму, гуманності для самореалізації та самовдосконалення людини будь-якого віку.

Волонтерський рух – це рух по наданню безкорисливої допомоги тим, хто її потребує. Під цим поняттям розуміють волонтерські дії як на місцевому, так і на державному рівнях, і разом з цим як двосторонні та міжнародні програми. Волонтери відіграють різносторонню роль в розвитку та добробуті країн. В рамках національних програм і програм ООН сприяють розвитку гуманітарної допомоги, технічного співробітництва, пропаганди прав людини, демократії та миру.

Стан дослідження. Основи волонтерства закладено англійцем Т. Мором, французом А. Дюнаном та ін. Сучасний стан та особливості статусу волонтерського руху досліджували вчені різних країн: М. Бостанджогло, Р. Колосова, М. Фурлан, К. Хаджи-Міцева, Г. Чейнен, О. Щекова, Д. Эберлі та інші. В

© Ольга Паславська, 2016

узагальненні вітчизняного досвіду волонтерства можна виокремити праці: О. Главник, О. Карпенко, Г. Крапівіної, Т. Лях, І. Пінчук,К. Василенко, Т. Голованова, Ю. Гапон, А. Капської, О. Олінек, Н. Борецької, І. Звєрєвої, Г. Лактіонової та ін.

Виклад основного матеріалу. Існує припущення, що волонтерство як суспільний рух виникло на Заході, а першими волонтерами були самаритяни, які почали надавати допомогу усім, хто її потребував. Більш впевнено можна говорити про виникнення феномену волонтерства вже з середини XIX століття. Деякі дослідники вважають, що волонтерський рух започатковано у 1859 р., коли французький письменник-журналіст Жан Анрі Дюнан, вражений кривавими картинами битви біля Сольферіно, запропонував ідею створення Червоного Хреста – організації, яка працювала б на добровільних засадах і надавала першу медичну допомогу пораненим бійцям. Принципами, сформульованими Дюнаном, керуються волонтерські організації у всьому світі і донині [7;11;14].

В Законі України «Про волонтерську діяльність» [4] визначено, що волонтер – це фізична особа, яка добровільно здійснює благодійну неприбуткову та мотивовану діяльність, що має суспільно-корисний характер. Волонтерами можуть бути особи, які досягли 16 років або, як виняток (за згодою одного з батьків або особи яка, його заміняє), з 15 років.

За своїм покликанням волонтер – це, передусім, добра, милосердна людина, яка володіє неабиякими комунікативними навичками і приваблює до себе людей, розуміє проблеми оточуючих та співчуває їм, має бажання безкорисливо допомагти вирішувати проблеми інших людей. До того ж, волонтер характеризується порядністю, уважністю, відповідальністю, відвертістю зі своїми клієнтами [8, с. 52].

Послуги волонтерів з кожним роком стають дедалі більш поширеними. У багатьох країнах Європи, Азії та Америки волонтерство є звичним явищем. Нині добровольців багатьох держав об'єднано в глобальний світовий волонтерський рух. Наприклад, за даними Національного центру волонтерської роботи у Великій Британії, головним мотивом для участі у волонтерському русі вважають саму діяльність, яка інтегрує добровольців у суспільство, створюючи певну цілісність із ним (32% – потреба в почутті єдності з людьми) [12, с. 13].

Отже, в основу добровільності покладена здатність однієї людини безкорисливо, у багатьох випадках анонімно виконувати роботу на благо інших. Тобто, частину часу, енергії, знань, досвіду волонтер витрачає на виконання діяльності, яка приносить користь іншим людям чи суспільству в цілому. Однак, термін «волонтерство» означає передусім діяльність на основі добровільної волі.

На думку І. Звєрєвої, волонтерський рух – це доброчинна робота, яка здійснюється фізичними особами на засадах неприбуткової діяльності, без заробітної плати, без просування по службі, заради добробуту та процвітання спільнот та суспільства в цілому. Людину, яка добровільно надає безоплатну соціальну допомогу та послуги інвалідам, хворим особам та соціальним групам, що опинилися в складній життєвій ситуації, називають волонтером [11, с. 25].

З XIX ст. волонтерство набуває соціального змісту і визначається як добровільна вмотивована, неоплачувана діяльність у вільний від основної роботи час, спрямована на допомогу інших.

В країнах Західної Європи і США волонтерський рух почав активно розвиватися в XIX ст. як рух «дружніх візитерів», сестер милосердя, самаритян, місіонерів тощо.

Волонтерами були, як правило, приватні особи, громадські діячі (Д. Адамс, М. Річмонд, А. Соломон), релігійні діячі (пастор С. Барнетт, Ч. Вара) [15, с. 218]. Мабуть кожен із нас знає таку символічну постать як Мати Тереза. Вона була католицькою черницею, фундаторкою Ордену милосердя, що займається служінням бідним і хворим. У 1979 р. була визнана гідною Нобелівської премії миру.

В Україні людей, що займалися суспільно-корисною справою, називали доброчинцями, благодійниками, альтруїстами, громадськими діячами, меценатами (Князь Володимир, Ярослав Мудрий, Гетьман Петро Сагайдачний, Іван Мазепа), приватними благодійниками (Терещенки, Семеренки, Броцькі).

Однак тільки в минулому столітті, сповненому війн, волонтерство виокремилося у соціальне явище. Після Першої світової у Франції було засновано Координаційний комітет міжнародної волонтерської служби (CCIVS) під егідою ЮНЕСКО зі штаб-квартирою у Парижі. Слово «волонтер» походить від фран-

цузького – «volontaire», англійського – «volunteer», які є похідними від латинського –«voluntarius», що в дослівному перекладі означає «доброволець», «бажаючий» [16].

14 вересня 1990 р. в Парижі на XI Всесвітній конференції Міжнародної Асоціації добровільних зусиль прийняли Загальну Декларацію про волонтерську діяльність [3], згідно з якою така діяльність розглядається як інструмент соціального, економічного, культурного, екологічного розвитку. Декларація підкреслює: волонтерство – це добровільний вибір, що відображає особисті погляди і позиції; це активна участь громадянина в житті суспільства, що виражається зазвичай спільною діяльністю в межах різних асоціацій. Волонтерство сприяє поліпшенню якості життя, особистому процвітанню й поглибленню солідарності, реалізації основних потреб на шляху будівництва справедливого й мирного суспільства, більш збалансованому економічному й соціальному розвитку, створенню нових робочих місць і професій.

У Декларації проголошено низку головних принципів руху, зокрема, надання особистих або організованих послуг, а також принцип перетворення волонтерства на елемент особистого розвитку, набуття нових знань і навичок. Ця Декларація підтримує право кожної жінки, чоловіка та дитини на вільне об'єднання у спілки для волонтерської діяльності без будь-якої дискримінації через культурне та етнічне походження незалежно від віросповідання, віку, статі, фізичного, соціального чи економічного становища. Всім людям у світі має бути гарантовано право на вільне витрачання свого часу, таланту й енергії на користь інших людей чи громади, якщо вони працюють індивідуально чи в колективі, не сподіваючись на фінансову винагороду [3].

Сьогодні волонтерів більш ніж зі 100 країн світу об'єднано в глобальний світовий рух, який стає все більш впливовим. Так, в США кількість волонтерів складає близько 60% серед жінок, які присвячують волонтерській діяльності в середньому 3,4 год. на тиждень, та близько 50% серед чоловіків (3,6 годин на тиждень). Громадяни Канади працюють волонтерами в середньому 191 годину на рік, що є еквівалентом 578 000 робочим місцям з повною зайнятістю. У Франції в акціях волонтерських організацій приймають участь 19% дорослого населення (з них 60% регулярно), віддаючи волонтерській діяльності більше 20 год. на місяць[18].

Кожен третій громадянин ФРН (22 млн. осіб) є волонтером та присвячує праці в волонтерських асоціаціях, проектах і групах взаємодопомоги більше, ніж 15 год. на місяць. В Південній Кореї вартість послуг волонтерства перевищує $ 2 млрд. на рік. Досвід роботи волонтером мають 26% громадян Японії, 48% з них впевнені у тому, що волонтерська праця дуже корисна для особистого зростання та суспільства в цілому. 72% волонтерів Ірландії вважають, що вони виконують те, що ніколи не може бути зроблено оплачуваними робітниками. Загалом кожного року волонтерською діяльністю охоплено понад 100 млн. осіб дорослого населення планети [18] .

У «Світовому рейтингу благодійності» – дослідженні, що проводилося британською благодійною організацією Charities Aid Foundation у 2014 р., Україна посіла 103 місце [19]. Втім, як зазначено у частині методології дослідження, опитування респондентів відбулося протягом одного місяця 2013 р. і, скоріше за все, це сталося ще до подій на Євромайдані. Тому вказані дані не віддзеркалюють розвиток волонтерства і благодійності в Україні наприкінці 2013 р. та у 2014 р.

2014 рік позначився суттєвим зростанням кількості громадян України, залучених до благочинної та волонтерської діяльності. Так, за даними соціологічного дослідження, проведеного Фондом «Демократичні ініціативи ім. Ілька Кучеріва» спільно з КМІС, 32,5% українців лише протягом травня-вересня 2014 р. мали досвід переказів коштів на рахунки української армії. Ще 23% громадян скористалися допомогою благодійних фондів та волонтерських організацій, передавши кошти, речі та продукти саме через ці громадські інституції. 9% громадян приймали участь у магазинних акціях, купивши товари за списками для потреб армії та передавши їх волонтерам. Особисто допомагали вимушеним переселенцям речами та грошима 7% українських громадян. Безпосереднім збором коштів, ліків, речей та доставкою їх в зону проведення АТО займались 3% [20]. Згідно із даними дослідження «Волонтерський рух в Україні», підготовленого GfK Ukraine на замовлення ООН в Україні, громадяни України надають великого значення волонтерському руху в розвитку суспільних процесів: 62% визнають роль волонтерів у змінах останнього року; 85% вважають, що волонтерський рух допомагає зміцненню миру; 81% схильні вважати волонтерський рух обов'язковою складовою громадянського суспільства [19].

Крім того, 32,5% українців особисто переказали свої кошти на рахунки української армії. Селяни відзначились вищою доброчинністю, аніж міські жителі. Експерти вказують, що майже 1/4 українців (23%) мали досвід волонтерства, із них 9% почали займатись волонтерством протягом останнього року. Основним напрямком діяльності волонтерів у 2014–2016 рр. стала допомога українській армії та пораненим – цим займались 70% волонтерів. До подій, що сталися в Україні у 2014 р., найбільш актуальними напрямками діяльності волонтерів були допомога соціально незахищеним групам населення та благоустрій громадського простору. Респонденти дослідження «Волонтерський рух в Україні» відповіли й на запитання щодо власної участі в благодійній діяльності. Так, 74% з них жертвували кошти на різні цілі коли-небудь у житті, з яких 25% зробили благодійні внески протягом останніх 12-ти місяців. Їх суми пожертв різняться та складають від кількох гривень до 283 тис. грн. на рік. Найбільш охоче громадяни України жертвували на допомогу українській армії, пораненим, та хворим дітям. У 2014 р. кількість таких громадян збільшилась (63%), тоді як раніше в середньому пожертви здійснювали 49% з них [19].

Отже, результати соціологічних досліджень також свідчать про те, що український волонтерський рух у 2014–2016 рр. за масштабом поширення став безпрецедентним виявом громадянської самоорганізації. Зростання активності волонтерського руху було зумовлене двома основними факторами: внутрішньополітичною кризою, що призвела до розбалансування системи державного управління, дефіциту якісних управлінських рішень, браку ресурсних можливостей, та зовнішньою агресією, яка поглибила дисбаланс між здатністю держави ефективно виконувати свої функції та забезпеченням основних потреб громадян. Кризові процеси в країні та зовнішні впливи поставили під загрозу існування України як національної держави, що було сприйнято громадянами як особистий виклик, загрозу їх самоідентифікації.

Можна зробити висновок, що за таких обставин патріотично налаштовані люди взяли на себе відповідальність за розвиток ситуації, пов'язаної із подіями на євромайданах країни та військовими діями на її теренах. При цьому волонтерська діяльність набула усіх ознак найбільш дієвої форми самоорганізації населення. Умови функціонування волонтерського руху під час євромайданів та військових дій були різними, в залежності від ролі держави у цих процесах. Протистояння представників громадянського суспільства із бюрократичною системою під час Революції Гідності віднесло більшість громадських об'єднань (у тому числі безпекового спрямування) до опозиційного табору. Згодом російська військова агресія об'єднала зусилля громадянського суспільства і держави у боротьбі з нею. Окрім того, волонтерська робота на євромайданах була для більшості її виконавців першим досвідом та стихійним проявом небайдужого ставлення до перебігу подій. Подальший розвиток волонтерського руху, пов'язаний із військовими діями, був більш структурований та потужний, тому що спирався на раніше здобуті напрацювання.

В даний час видається неможливим визначити реальний кількісний склад учасників волонтерського руху через постійне його поповнення, небажання афішувати свою діяльність та напівлегальність частини волонтерських організацій. Події, пов'язані із сепаратистськими рухами на Півдні та Сході України, змусили волонтерів замість допомоги цивільному населенню спрямувати всі засоби на постачання всього необхідного для проведення АТО. Найбільш ефективний внесок до посилення обороноздатності держави волонтерський рух зробив саме на початку військових дій у Донецькій та Луганській областях, коли забезпечення державою силових підрозділів здійснювалося повільно, не вистачало елементарних систем захисту, обмундирування та продовольства. За лічені місяці волонтерські ініціативи перетворилися в потужні організації, діяльність яких була спрямована на забезпечення майже всього спектру потреб як силових структур, так і громадян, що постраждали від військових дій. Вирішальну роль у цьому процесі відіграли два фактори: патріотичний підйом у суспільстві, що призвів до появи безпрецедентної кількості волонтерів і благодійників; менеджерські якості керівників волонтерських організацій.

Серед найбільш помітних організацій необхідно виділити волонтерське об'єднання «Народний тил», що включає «Колеса народного тилу» (постачання машин до АТО), «Медичний народний тил» (постачання ліків до АТО), Help Army, «Крила Феніксу», «Армія SOS», «Народний проект», «Волонтерська сотня». Слід зауважити, що перелік прикладів ефективної самоорганізації волонтерів набагато ширший та включає тисячі як організаційних утворень, так і людей, які одноосібно займа-

ються волонтерською діяльністю. З багатьох напрямків роботи волонтерів, спрямованої на протидію зовнішньої агресії та її наслідків, можна виділити чотири основні, якими вони опікуються найбільше: збір та доставка в зону проведення АТО необхідних ресурсів; надання медичної допомоги постраждалим в ході її проведення; допомога вимушеним переселенцям; пошук зниклих безвісті та звільнення полонених [21].

Отже, найбільш поширений вид волонтерської діяльності під час військових дій – це забезпечення українських військових, залучених до АТО, необхідними ресурсами. Заклик щодо їх збору, сформований у соціальних мережах волонтерськими групами, був підтриманий небайдужими людьми в Україні та за її межами. Відчутну підтримку волонтерському руху надає українська діаспора, представники якої пересилають до України грошові перекази, медичні препарати, приціли, господарські товари тощо [22]. У багатьох країнах, де українці складають згуртовані діаспорні осередки, місцевими волонтерськими організаціями проводяться чисельні громадські акції на підтримку суверенітету і територіальної цілісності України [23]. Одним з успішних методів волонтерської допомоги силовим структурам є надання адресної допомоги їх окремим підрозділам. Поширення набула практика, коли допомога адресується не керівництву підрозділів, а безпосередньо їх особовому складу. Волонтери це пояснюють наявністю випадків, коли ресурси не доходять до адресата [23]. Дуже потужно у волонтерському русі представлений медичний напрямок.

Слід зазначити, що окремі волонтерські ініціативи є дуже ефективними. Зокрема, створення Ради волонтерських організацій при Міністерстві оборони України, входження до департаментів та управлінь оборонного відомства, служба Тилу Збройних Сил України, представники волонтерських організацій зробили роботу Міністерства оборони України більш відкритою та ефективною, що значно покращило матеріальне забезпечення військ. Представникам волонтерських організацій були запропоновані посади в Департаменті державних закупівель та постачання матеріальних ресурсів Міністерства оборони України, службах Тилу Збройних Сил України з метою проведення оперативного моніторингу переліку цінових пропозицій та інформації щодо постачання та своєчасної закупівлі майна, пально-мастильних матеріалів, продовольства.

З огляду на позитивні результати роботи волонтерів у підрозділах Міністерства оборони України, потребує вивчення питання щодо пропозиції введення представників волонтерського руху до інших силових відомств. Зокрема, створення рад волонтерів у Міністерстві внутрішніх справ України, Державній прикордонній службі України, СБУ, що є необхідним кроком у процесі реформування усього вітчизняного силового блоку.

Основними законодавчими актами, що регулюють діяльність волонтерського руху в Україні, є Закони України: «Про волонтерську діяльність» [4], «Про громадські об'єднання» [5] та «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [6]. Позитивні зміни, пов'язані із прийняттям цих нормативних новацій відзначило Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в межах дослідження «Індексу сталості неурядових організацій» (CSOSI) [24].

Отже, за умов розбалансування системи державного управління, браку ресурсних можливостей та зовнішньої агресії волонтерські організації виконують функції держави із забезпечення силових структур та постраждалих громадян в ході збройного протистояння. Вирішальну роль у цьому процесі відіграє патріотичний підйом в українському суспільстві, що призвів до появи безпрецедентної кількості волонтерів й жертводавців. Прийняття системного законодавства, спрямованого на врегулювання благодійної та волонтерської діяльності, безумовно, створює умови для розвитку якісно нового рівня цієї діяльності та взаємодії волонтерів з органами державної влади.

Таким чином, підсумовуючи дане дослідження можемо зазначити, що з метою вдосконалення чинного Закону України «Про волонтерську діяльність», необхідно: визначити статус «волонтерської організації»; доповнити перелік напрямів волонтерської діяльності з урахуванням її провадження під час надзвичайних ситуацій чи бойових дій; ввести пільги для волонтерів під час вступу до вищих навчальних закладів та при прийомі на роботу; визначити механізм реалізації зарахування часу здійснення волонтерської діяльності до трудового стажу.

Список використаної літератури

1. *Загальна декларація прав людини 1948 р. К. : Либідь, 2004. – 339 с.*
2. *Міжнародна конвенція про права дитини 1989 р. К. : Либідь, 2003. – 415 с.*
3. *Загальна декларація волонтерів, прийнята на XI конгресі Міжнародної асоціації волонтерів // Права людини: навч. посіб. К. : Просвіта, 2002. – С. 67–80.*
4. *Закон України «Про волонтерську діяльність» № 3236-VI від 19 квітня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3236-17.*
5. *Закон України «Про громадські об'єднання» № 4572-VI від 22 березня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4572-17.*
6. *Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» № 5073-VI від 5 липня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5073-17.*
7. *Лях Т. Волонтерство як суспільний феномен / Т. Л. Лях // Проблеми педагогічних технологій: зб. наук. пр. / Волинський державний університет імені Лесі Українки. – Луцьк : Волинський академічний дім, 2004. – Вип. 3–4. – С.139–144.*
8. *Волонтерство. Порадник для організатора волонтерського руху / укл. Т. Лях, авт. кол. : О. Безпалько, Н. Заверіко, І. Зверева, Н.Зімовець та ін. – К. : ВГЦ «Волонтер», 2001.*
9. *Волонтерська служба недержавної організації соціальної сфери. 36. – К. : БТ «Джерело», 2000.*
10. *Азгагі М. Громадські організації повинні спрацювати з громадами / М. Азгагі. // Громадські Організації. – 1999. – №4. – С. 27–28.*
11. *І. Звєрєва. Волонтерський рух: досвід, проблеми, перспективи: робочі матеріали семінару. (Київ, 24–30 жовт. 2000 р.).*
12. *Бидерман К. Координация работы добровольцев и менеджмент волонтерских программ в Великобритании / К. Бидерман. – СПб : Русско-Немецкий обмен, 1999. – 31 с.*
13. *Волонтерство у публічній бібліотеці: метод. поради / Упр. культури, туризму і курортів Хмельн. облдержадмін.; ОУНБ ім. М. Островського. – Хмельницький, 2012. – 16 с.*
14. *Крапівіна Г. Світовий волонтерський рух: стан і статус / Г. Крапівіна // Вісник економічної науки України. – 2012 – № 1. – С.73–76.*
15. *Neil M. Maher, Nature's New Deal: The Civilian Conservation Corps and the Roots of the American Environmental Movement. New York: Oxford University Press, 2008. – 328 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://global.oup.com/academic/product/natures-new-deal-9780195306019.*
16. *Словник-довідник для соціальних працівників та соціальних педагогів / за заг. ред. А. Капської. – К., 2000.*
17. *World giving index 2014. A global view of giving trends. November 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.cafonline.org/pdf/CAF_WGI2014_Report_1555AWEBFinal.pdf.*
18. *[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unian.net/ukr/news/news-462928.html 12.*
19. *Звіт дослідження «Волонтерський рух в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gfk.com/ua/news-and-events/news/pages/report.aspx 17.*
20. *32,5 % українців особисто переказали свої кошти на рахунки української армії. Селяни відзначились вищою доброчинністю, аніж міські жителі. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dif.org.ua/ua/commentaries/sociologist_view/32anizh-miski-zhiteli.htm.*
21. *База перевірених організацій та волонтерів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://4army.com.ua/.*
22. *Воїни добра. Георгій Тука. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://life.pravda.com.ua/person/2014/09/18/180486/.*
23. *Три історії про те, як українці озброюють українську армію. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://life.pravda.com.ua/person/2014/07/11/174797/.*
24. *The 2013 CSO Sustainability Index for Central and Eastern Europe and Eurasia. [Електроннийресурс]. – Режим доступу : ttp://www.ngo.ee/sites/default/files/files/+E&E%202013%20CSOSI%20Full%20Report.pdf.*
25. *Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» №1706-VII від 20 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52046.*

26. Аналіз закону України «Про волонтерську діяльність». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://civil-rada.in.ua/?p=860.

27. Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження ...» № 413 від 20 серпня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/413-2014-%D0%BF#n33 33.

Стаття надійшла до редакції 01.12.2016.

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

УДК 342.9

Олександр Мартинюк,
аспірант Тернопільського національного економічного університету

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ

Проведено розробку теоретичних аспектів змісту адміністративної діяльності правоохоронних органів. Досліджено різні наукові підходи до формулювання поняття адміністративної діяльності, визначено основні складові даного поняття щодо окремих правоохоронних органів, особливу увагу приділено органам прокуратури.

Ключові слова: *адміністративна діяльність, управління, правоохоронні органи, органи прокуратури.*

Мартынюк О. Г.
Понятие административной деятельности в органах прокуратуры
Проведена разработка теоретических аспектов содержания административной деятельности правоохранительных органов. Исследованы различные научные подходы к формулировке понятия административной деятельности, определены основные составляющие данного понятия относительно отдельных видов правоохранительных органов, особое внимание уделено органам прокуратуры.

Ключевые слова: *административная деятельность, управление, правоохранительные органы, органы прокуратуры.*

Martynuk O.
In the article the conducted development of theoretical aspects of determination of administrative activity of law enforcement authorities. The different scientific looks researched for formulation of concept of administrative activity, the basic constituents of this concept of relatively separate types of law enforcement authorities are certain, the special attention is spared to the organs of office of public prosecutor.

Keywords: *administrative activity, management, law enforcement authorities, prosecutor.*

Постановка проблеми. Здійснення комплексної реформи системи прокуратури призвело до формування принципово нової моделі її діяльності і як наслідок, нових підходів до реалізації функцій, організації та управління. Адміністративна діяльність – це специфічний вид діяльності, що наділений власною структурою, змістом, особливостями, яка притаманна органам правопорядку. При чому, якщо у змісті адміністративної діяльності деяких з органів публічної адміністрації (фіскальних органів, органів поліції тощо) наукові думки схожі або однакові, то в деяких наукові розробки знаходяться на стадії гіпотез та існує потреба в обґрунтуванні їх концептуальних засад. Сучасна правова наука приділила недостатньої уваги питанням адміністративної діяльності в органах прокуратури, що зумовлює актуальність цього дослідження.

Ступінь розробки. Проблемам адміністративної діяльності присвячені роботи вчених-юристів: К. Бєльского, Ю. Битяка, В. Гаращука, І. Голосніченка, А. Єлистратова, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, О. Кузьменко, В. Курила, О. Остапенка, В. Пєткова, Д. Приймаченка, Т. Проценка, О. Рябченко, А. Селіванова, В. Шкарупи та інших.

© Олександр Мартинюк, 2016

Метою статті є теоретичне обґрунтування визначення адміністративної діяльності в системі прокуратури.

Виклад основного матеріалу. В системі суб'єктів публічного управління відносини між державними органами та державними службовцями виникають і в межах зовнішнього і внутрішньо організаційного напрямків адміністративної діяльності. До зовнішнього напрямку відноситься та адміністративна діяльність, яка здійснюється поза межами окремого державного органу, а внутрішньоорганізаційний напрямок пов'язаний з упорядкуванням відносин усередині державного органу. Зокрема, до зовнішнього напрямку адміністративної діяльності належать відносини, що виникають із приводу притягнення службовця до відповідальності за корупційні дії та інші правопорушення, пов'язані з корупцією. До внутрішньоорганізаційного напрямку адміністративної діяльності зазвичай відносять кадрову роботу, фінансове забезпечення, інформаційне забезпечення між окремими органами (підрозділами) у межах державного органу, діловодство тощо [1, с. 58–59]. Адміністративна діяльність органів публічного управління пов'язана, в першу чергу, з кадровим менеджментом, а також упорядкуваннями внутрішньоорганізаційних управлінських процесів, при цьому призначення цього виду діяльності в системі правоохорони дещо ширше.

Наприклад, Д. Бєлих, досліджуючи поняття адміністративної діяльності автомобільної інспекції, визначав її як врегульовану переважно нормами адміністративного права цілеспрямовану, специфічну, організуючу, виконавчо-розпорядчу, підзаконну, професійну, державно-владну діяльність, що полягає в безпосередньому, повсякденному, практичному і поточному розв'язанні в межах наданих адміністративних повноважень завдань щодо організації та забезпечення безпеки дорожнього руху [2, с. 164]. У сфері охорони довкілля В. Норов адміністративну діяльність органів державної влади розумів як специфічну, виконавчо-розпорядчу, підзаконну, державно-владну діяльність з організації та здійснення охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки, попередження й припинення злочинів та інших правопорушень. При цьому зміст адміністративної діяльності в цій сфері розкритий через визначення основних ознак такої діяльності, а саме: 1) підзаконність; 2) державно-владна діяльність; 3) виконавчо-розпорядча діяльність; 4) нормотворча діяльність; 5) профілактична діяльність; 6) професійна діяльність; 7) діяльність з організації та забезпечення екологічної безпеки та здійснення охорони довкілля [3, с. 205].

Цікавою думкою та підходом щодо визначення адміністративної діяльності є позиція П. Білого, І. Голосніченко, В. Сущенко, які у своєму дослідженні зазначали таке: «...у цілому, не заперечуючи проти визначення різновидів адміністративної діяльності, слід підтримати позицію вчених, які вірно зазначають, що «назва «адміністративна діяльність» включає в себе виконавчо-розпорядчий характер, тому вдаліше було б назвати вказаний різновид діяльності не адміністративно-виконавчою, а правоохоронно-адміністративною. Це зумовлюється і тим, що основний зміст даної діяльності зводиться до забезпечення функцій щодо охорони адміністративних правовідносин. І не дивлячись на те, що здійснюється правозастосовна діяльність, треба зазначити, що вона має обслуговуючий характер, виступає в якості засобу забезпечення правоохоронної діяльності» [4, с. 6]. Таке авторське бачення цього виду діяльності приєднує до ознак адміністративної діяльності органів публічної адміністрації, специфічних правоохоронних цілей, що специфікують в якості ознаки функціонування органу правопорядку та правоохоронної діяльності.

Зважаючи на такий підхід, О. Рябченко адміністративну діяльність органів внутрішніх справ за змістом поділяє на управлінську та юрисдикційну. Управлінська за обсягом повноважень і сферою впливу є ширшою за юрисдикційну. Вона пов'язана із організацією правоохоронної діяльності органів внутрішніх справ. Юрисдикційна адміністративна діяльність стосується питань притягнення до адміністративної і дисциплінарної відповідальності, розгляду скарг громадян [5, с. 21]. Таким чином, адміністративна діяльність, в першу чергу, є характерною для органів правопорядку, якими, натомість, є і органи прокуратури, що мають власні особливі функції та завдання. Слід також констатувати, що, як правило, органи прокуратури розглядаються в системі кримінальної юстиції крізь призму їх компетенції та процесуальних повноважень, хоча обов'язковим для будь-якого правоохоронного органу є участь у адміністративно-правових відносинах.

С. Шуба, досліджуючи відносини у галузі адміністративного права в діяльності органів прокуратури, виділяв наступні їхні особливості: регулювання нормами адміністративного права; переважання внутрішніх адміністративно-правових відносин над зовнішніми; державно-владний характер статусу основного суб'єкта відносин – прокурора; їх вольовий характер; домінування нерівності серед сторін; зв'язок із практичною реалізацією завдань, функцій і владних повноважень працівників прокуратури; виникнення з приводу публічного інтересу і на підставі управлінського акта; розв'язання суперечок між сторонами переважно в адміністративному порядку тощо [6, с. 12]. Зі свого боку, С. Марченкова визна-

чала адміністративно-правові відносини в сфері діяльності прокуратури в якості правових відносин, які врегульовані нормами адміністративного права та утворюються під час здійснення двох сфер діяльності органів прокуратури – зовнішньої та внутрішньоорганізаційної, обов'язковим учасником яких є суб'єкт публічної адміністрації – прокуратура або її посадова особа [7, с. 24].

На погляд вже згаданого вченого С. Шуби, у цілому до особливостей адміністративно-правового регулювання діяльності органів прокуратури України належать такі: 1) здійснення на основі адміністративно-правових норм, які визначають межі належної, допустимої та рекомендованої поведінки їх учасників; 2) наявність зовнішніх адміністративно-правових відносин: а) представництва інтересів громадянина або держави в адміністративному суді; б) розгляду звернень громадян, порушення в установленому законом порядку провадження про адміністративне правопорушення; 3) особливий суб'єктний склад, оскільки однією стороною цих відносин постає прокурор, наділений владними повноваженнями у зовнішньоадміністративних відносинах; 4) вольовий характер адміністративно-правових відносин у діяльності органів прокуратури України, який полягає у тому, що через норми права в них відображається загальна державна владна воля, яка, у свою чергу, є підставою для можливого вираження (конкретизації) державної волі під час діяльності працівників прокуратури; 5) учасники адміністративно-правових відносин у діяльності органів прокуратури України можуть бути як юридично нерівними, так і юридично рівними, однак нерівність є домінуючою в цих відносинах, що виражається в підпорядкованості волі одного суб'єкта іншому; 6) адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури України пов'язані з практичною реалізацією завдань, функцій і владних повноважень їх працівників; 7) як зовнішні, так і внутрішні адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури можуть виникати з приводу як матеріальних, так і нематеріальних благ, проте обов'язковою умовою є наявність публічного інтересу; 8) визначальним методом регулювання адміністративно-правових відносин у діяльності органів прокуратури України є імперативний, що випливає з прав та обов'язків прокурорів, наділених для цього відповідними владними функціями (накладення дисциплінарних стягнень) або правом порушення справи про адміністративне правопорушення, провадження з розгляду звернень громадян; 9) суб'єкти адміністративно-правових відносин у діяльності органів прокуратури України є носіями адміністративних прав та обов'язків, які охороняються і захищаються нормами адміністративного права; 10) захист прав суб'єктів адміністративно-правових відносин у діяльності органів прокуратури України і спонукання до виконання адміністративних обов'язків здійснюється за допомогою як специфічних адміністративних заходів впливу, так і в порядку адміністративного судочинства; 11) адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури України можуть виникати з ініціативи будь-якої зі сторін, зокрема фізичних чи юридичних осіб [6, с. 12]. Такий підхід достатньо системно розкриває різні аспекти адміністративно-правових відносин в системі прокуратури і заслуговує на підтримку, натомість адміністративно-правові відносини пов'язані із адміністративною діяльністю, але ці категорії не є тотожними.

Наведемо окремі думки вчених, які досліджували питання управлінських відносин в системі прокуратури. Зокрема, В. В. Долежан зазначав, що управлінські відносини в органах прокуратури бувають трьох видів: 1) управлінські відносини, не пов'язані зі здійсненням прокурорського нагляду, зокрема такі, які виникають між керівниками та підлеглими ланками прокурорської системи (прийняття на роботу відповідних категорій працівників, накладання стягнень, застосування заходів заохочення, атестація кадрів тощо); 2) управлінсько-наглядові правовідносини, в яких домінують управлінські елементи (розпорядження вищого прокурора щодо організації прийому громадян безпосередньо на підприємствах); 3) наглядово-управлінські відносини, в яких переважають наглядові елементи, з них безпосередньо випливають визначення змін чи зупинення прокурорсько-наглядових правовідносин (направлення підлеглим прокурорам завдань щодо проведення перевірок виконання законів, надання доручень про перевірку конкретних скарг або заяв, надання підлеглим прокурорам вказівок щодо внесення акту прокурорського реагування або навпаки – про його відкликання [8, с. 84–86]. В. Сухонос під суб'єктами управління в органах прокуратури пропонує розуміти сукупність органів і працівників, які реалізують функції прийому, переміщення, оцінки та звільнення прокурорсько-слідчих працівників, а також іншим способом здійснюють управління кадрами [9, с. 9]. У цьому контексті важливими є вимоги, що висуваються до професійної компетенції кадрових менеджерів в органах прокуратури України, зокрема: знання та розуміння природи управлінської праці; знання посадових і функціональних обов'язків менеджера, засобів досягнення цілей та підвищення ефективності праці організації уміння використовувати необхідну для праці інформацію та засоби комунікації; уміння управляти людськими ресурсами; уміння налагоджувати зовнішні зв'язки; здатність до самокритики [10, с. 112]. В. Сухонос також додатково виокремлював серед суб'єктів управління кадрами в

органах прокуратури таких посадовців: 1) основні – посадові особи, до компетенції яких належить безпосереднє вирішення питань добору та розстановки прокурорських працівників; 2) додаткові: а) структурні підрозділи і посадові особи, які виконують безпосередньо всю організацію роботи з добору, розстановки, підвищення кваліфікації кадрів, контроль за роботою з кадрами в підлеглих прокуратурах, підготовку проектів наказів тощо; б) колегії, які опосередковано здійснюють зазначену функцію. Об'єктами управління кадрами в органах прокуратури, на думку згаданого автора є прокурорсько-слідчі працівники нижчестоящих прокуратур щодо суб'єкта управління кадрами [9, с. 5]. Зі свого боку С. Нечипоренко питання управління достатньо справедливо називає адміністративними процедурами. Під ними розуміється група однорідних, послідовно здійснюваних громадянами України адміністративно-процедурних дій щодо набуття статусу прокурора, слідчого прокуратури та забезпечення здійснення професійної діяльності з виконання покладених Конституцією України, чинним законодавством повноважень [1, с. 75]. З позиції адміністративної діяльності, на наш погляд, категорія адміністративні процедури є більш вдалою, хоча характеризується тільки частиною управлінського циклу.

В. Пузирний зробив, по суті, на нашу думку, найвдаліше узагальнення. Отже, згаданий автор зазначав, що адміністративна діяльність органів прокуратури полягає у такому:

1. Діяльність, спрямована на упорядкування внутрішньоорганізаційних процесів у середині системи прокуратури та в конкретно визначеній прокуратурі відповідного рівня (забезпечується через використання різного інструментарію менеджменту; прийняття та контролю за реалізацією управлінських рішень; планування; контрольних повноважень; поєднання управління з конкретними функціональними напрямками діяльності з метою ефективної організації діяльності);

2. Внутрішня та зовнішня адміністративно-юрисдикційна діяльність (спрямована на попередження правопорушень та притягнення винних до відповідальності як з числа працівників прокуратури, так і інших громадян, юридичних осіб тощо);

3. Діяльність, спрямована на забезпечення прав та законних інтересів громадян, утвердження громадського порядку, законності в різних сферах державного та суспільного життя, правоохоронній діяльності (завдяки реалізації координаційних та представницьких повноважень тощо) [11, с. 66–67].

Узагальнюючи усе сказане, можемо дійти до таких висновків:

1. Адміністративна діяльність в органах прокуратури є комплексним явищем, яке:

– ґрунтується на правових нормах спеціалізованих законів та нормативно-правових актах підзаконного характеру;

– є сукупністю адміністративних процедур, спрямованих на упорядкування внутрішньоорганізаційних процесів у системі прокуратури, а також процесів кадрового менеджменту в цій системі;

– забезпечує реалізацію адміністративно-юрисдикційних процесів в органах прокуратури (дисциплінарні провадження; запобігання проявам недоброчесності тощо).

2. Адміністративна діяльність притаманна прокурорам, які займають адміністративні посади, однак цей факт не позбавляє інших прокурорів окремої частини адміністративних повноважень, що також свідчить про загальну природу цього виду діяльності.

3. Правозахисне та правоохоронне призначення адміністративної діяльності (зовнішня адміністративна діяльність) в системі прокуратури України пов'язане із реалізацією функцій, передбачених Конституцією України та статусним законом, а також спільної діяльності (в т. ч. координації) з іншими органами правопорядку, публічними інституціями.

Список використаної літератури

1. *Нечипоренко С. Адміністративно-правові засади проходження служби в органах прокуратури: дис … канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. Нечипоренко // Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2011. – 205 с.*
2. *Бєлих Д. Адміністративна діяльність Державної автомобільної інспекції МВС України: дис … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Д. Бєлих // Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2013. – 254 с.*
3. *Норов В. Адміністративна діяльність органів державної влади щодо охорони довкілля. : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. Норов – Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2011. – 233 с.*
4. *Білий П. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ та проблеми її правового регулювання : удосконалення правового регулювання адміністративної діяльності органів внутрішніх справ. / П. Білий, І. Голосніченко, В. Сущенко – К.: Українська академія внутрішніх справ. – 1995. – С. 6.*

5. *Рябченко О. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ : підручн. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009 . – 256 с.*
6. *Шуба С. Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури України: загальнотеоретичні аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. Шуба. – Харків, 2007. – 22 с.*
7. *Марченкова С. Адміністративно-правовий статус прокуратури Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. Марченкова // Національний університет біоресурсів і природокористування. – К., 2013. – 217с.*
8. *Долежан В. Проблемы компетенции прокуратуры: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Долежан Валентин Владимирович // ВНИИ прокуратуры СССР. – М., 1991. – 438 с.*
9. *Сухонос В. Організаційно-правові проблеми кадрового забезпечення органів прокуратури: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / В. Сухонос. – Х., 1999. – 20 с.*
10. *Дерев'янко В. Організаційно-правові засади роботи з кадрами в органах прокуратури України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. Дерев'янко // Міжрегіональна Академія управління персоналом. – К., 2012. – 325 с.*
11. *Пузирний В. Концептуальні засади адміністративної діяльності органів та установ Державної пенітенціарної служби України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / В. Пузирний // Національна академія прокуратури України. – К., 2015. – 452 с.*

Стаття надійшла до редакції 28.11.2016.

УДК 347.78(477)

Андрій Новицький,
доктор юридичних наук, професор,
професор університету ДФС України

ЩОДО ПИТАННЯ СТРУКТУРИЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА ЯК НАУКОВОЇ КАТЕГОРІЇ

Досліджено теоретичні питання структуризації інформаційного права як наукової категорії в частині визначення чіткої взаємодії окремих структурних елементів та встановлення зв'язків між цими частинами.

Ключові слова: *структура інформаційного права, систематизація, інформаційне законодавство, теорія інформаційного права.*

Новицкий А. М.

К вопросу структуризации информационного права как научной категории

Исследовано теоретические вопросы структурирования информационного права как научной категории в части определения четкого взаимодействия отдельных структурных элементов и установления связей между этими частями.

Ключевые слова: *структура информационного права, систематизация, информационное законодательство, теория информационного права.*

Novytsky A.

On the issue of structuring information law as a scientific category

This article is devoted to the theoretical aspects of information law structuration as a scientific category in the determination of an interaction between individual structural elements and establishing linkages between these parts.

Keywords: *Structure of Information Law, systematization, information legislation, the theory of information law.*

Постановка проблеми. Кожного дня наше життя все більше підтверджує поступальний рух держави до формування основ інформаційного суспільства. Інформація, як основа формування суспільних відносин в державі, стала предметом правового регулювання. В даний час сформувалась ціла система законодавчих норм, що базуються на сприйняті інформації як ключового елемента певних суспільних відносин. Із розвитком інформаційних відносин в суспільстві виникла проблема та необхідність цільового вивчення даної проблематики, встановлення закономірностей розвитку, історичних етапів формування інформаційних відносин, їх правового регулювання. Було сформовано наукове підґрунтя щодо становлення та формування інформаційного права як наукової категорії, як навчальної дисципліни, як окремого інституту законодавства.

На методологічному рівні В. С. Цимбалюк пропонує наукову гіпотезу про те, що настав час відкинути дискусії стосовно галузевої приналежності інформаційного права і щодо визначення його як міжгалузевого комплексного інституту, а слід розглядати інформаційне право як комплексну галузь, яка будується за єдиним узгодженим проектом різними фахівцями своєї справи[4].

Тому, проводячи наукове дослідження, ми сформували завдання щодо визначення основних структурних частин інформаційного права : провести структуризацію інформаційного права як наукової категорії.

Виклад основного матеріалу. Як і будь-яка наукова теорія, інформаційне право як наука – це система відповідних суспільних відносин, пов'язаних між собою, яка має свої елементи, які визначають її особливості. Науковий опис структури інформаційного права як системи полягає у встановленні її складових та встановленні характерних або специфічних взаємозв'язків між ними. Аналіз такої структури здійснюється шляхом послідовного поділу досліджуваної системи на структурні елементи з метою отримання нових знань або поглиблення існуючих щодо її побудови, складу: інститутів, підсистем, елементів, компонентів, структурних одиниць, та встановлення внутрішніх і зовнішніх взаємозв'язків.

Саме структуризація дає можливість формально визначити основні елементи та частини загального. Структуризація як елемент наукового пізнання дає можливість знайти загальні особливості, притаманні всім структурним частинам загального та в той же час виокремити характерні особливості кожного елементу. Структуризація як засіб пізнання ступеня складності системи інформаційного права, як наукової

© Андрій Новицький, 2016

категорії пізнання, чи процесу такого пізнання на всіх рівнях дає можливість знайти точки взаємодії різних елементів загальної системи та визначити загальні закономірності розвитку та функціонування окремої наукової категорії, окремого наукового напряму.

В теорії наукових досліджень відзначається, що структуризація системи є необхідною умовою її вивчення, а дозволяє виділити, а потім описати її суттєві ознаки, визначити спільні характерні особливості, притаманні всім елементам правової науки та встановити характерні лише для інформаційного права особливості правового регулювання. В той же час, поглиблене дослідження структури інформаційного права як системи дасть можливість показати цілісність такої системи та визначити рівні відповідності окремих інститутів.

Систематизація завжди проводиться із певною метою та застосовуючи певний чинник як основний каталізатор, що дає можливість виокремити певні структурні одиниці за чітко встановленими ознаками та, відповідно, встановити зв'язок між цими структурними одиницями. Так, одним із визначених чинників, що застосовується при систематизації в інформаційному праві, є інформаційна діяльність.

Основними видами інформаційної діяльності є створення, одержання, використання, захист та знищення, поширення й зберігання інформації. Відповідно до цих видів діяльності можна визначити і основні структурні одиниці інформаційного права:

– право щодо створення інформації;
– право щодо одержання інформації;
– право щодо використання інформації;
– право щодо захисту та знищення інформації;
– право щодо поширення й зберігання інформації.

Дана систематизація стала б доречною, якби вся інформаційна діяльність відповідала б визначеним видам інформаційної діяльності не тільки у нормативних актах, а і склалася б у практичній діяльності та повсякденному житті громадян.

Проте у повсякденному житті не відбулося чіткого поділу щодо визначених видів інформаційної діяльності, не відбулося чіткого поділу на різні види інформаційної діяльності як такі, що визначені у чинному законодавстві.

Очевидно, що така систематизація інформаційного права як наукової категорії має місце в певній частині для дослідження окремих категоріально визначених ознак та встановлених зв'язків.

Досліджуючи теоретичні питання формування інформаційного права як наукової категорії, можемо визначити різні підходи щодо формування змісту інформаційного права, відзначаючи, що інформаційне право є підгалуззю цивільного права, або як похідна підгалузь розвитку адміністративного права, або теорії державного управління та її інформаційного забезпечення. Окремі науковці відзначають, що інформаційне право як наука, виникло на межі інформатики і права. Зокрема галузь суспільних відносин інформаційного права може розглядатися у двох змістах: об'єктивному (як врегульований нормативними актами комплекс суспільних відносин, об'єктом яких є інформація) і суб'єктивному, (як комплекс прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин щодо інформації) [1].

В той же час, О. Селезнева говорить про те, що система інформаційного права як науки перебуває у стадії формування та розвитку [2]. У своєму дослідженні даний науковець пропонує виходити з загальноприйнятого теоретичного підходу до нормативного характеру системи права, визначаючи наступні елементи системи інформаційного права:

1. Загальна частина інформаційного права:
– інститут інформаційних правовідносин;
– інститут права людини на інформацію;
– інститут інформаційних прав та свобод громадян;
– інститут права власності на інформацію;
– інститут державної інформаційної політики;
– інститути інформаційних послуг.

2. Особлива частина інформаційного права:
а) зв'язкове право;
б) обліково-бібліотечне право;
в) інститут інформаційної безпеки держави;

г) інститут охорони та захисту персональних даних;

д) міжгалузеві інститути.

Такий підхід характеризує загальновизнану практику систематизації законодавства. Визначаючи за основний критерій дослідження інформаційного права саме нормативні документи, така систематизація має право на існування та доктринальне дослідження.

Схожу за підходом, проте відмінну за структурою систему надає у своєму дослідженні В. С. Цимбалюк, який визначає не дві частини інформаційного права, а три: загальну, особливу та спеціальну [3].

Одним із перших запропонованих систематизаційних підходів щодо структуризації інформаційного права було визначення умовного поділу на дві частини:

приватно-правового регулювання (на рівні правочинів, звичаїв, угод, традицій, норм суспільної моралі, корпоративної етики);

публічно-правового (державного) регулювання [1]. Проте дана система не набула достатнього поширення та не стала загальновизнаною в доктрині інформаційного права.

Повертаючись до доктрини інформаційного права та теорії права, визначаємо найбільш поширену та прийнятну систематизацію відносин, що визначають зв'язок та особливості структурних частин загальної системи.

Такий поділ на структурні частини передбачає рівневий підхід до самого процесу співставлення загального та конкретного. Схематично такий підхід показано на рис. 1.

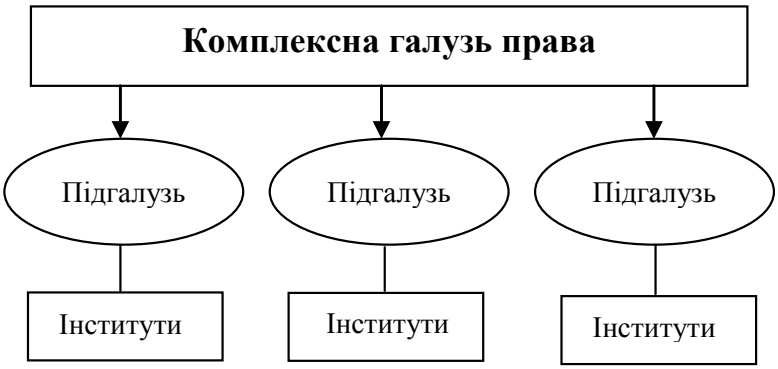

Рис. 1.

Розглянемо більш докладно дану систему та занесемо окремі структурні одиниці до запропонованої схеми, яка показує ці структурні частини та їх взаємозв'язок.

Проводячи структуризацію інформаційного права як наукової категорії, за основний систематизаційний критерій ми пропонуємо визначити соціально сталі, суспільно визначені відносини. Тому, говорячи про структуру інформаційного права як наукової категорії, наголошуємо на сформованій комплексній галузі права – інформаційне право, яке, як комплексна галузь, має свої підгалузі:

– доктрина інформаційного права;
– комунікативне право;
– інформатизаційне право;
– інформаційна безпека.

Відповідно, кожна підгалузь має свої інститути. Такий класичний підхід до формування структури інформаційного права дає можливість визначити особливості та взаємозв'язки між окремими частинами даної правової науки.

Аналізуючи структуру інформаційного права викладену схематично, можемо сказати про комплексну, взаємопов'язану та цілісну систему суспільних відносин.

Розглянемо більш докладно структурні елементи запропонованої системи. Так, до підгалузі «Доктрина інформаційного права» пропонується включити всі теоретичні питання, пов'язані із змістом, предметом, суб'єктами, об'єктом інформаційного права. Крім того, до даної підгалузі віднесено такі окремі інститути:

– теорія та історія інформаційного права;
– правова інформаціологія – наука про інформацію як правову категорію;
– міжнародне та порівняльне інформаційне право;
– правові аспекти інформаційної політики.

Рис. 2.

Одна із найбільших підгалузей інформаційного права включає в себе комунікативне право, що складається із наступних інститутів:

– право ЗМІ;

– право Інтернет;

– рекламне право, право що визначає особливості спеціального предмету комунікативної діяльності – рекламної діяльності;

– архівне та бібліотечне право, що регулює відносини, пов'язані діяльністю спеціальних установ із збереження та розповсюдження інформації;

– право стратегічних комунікацій, що регулює спеціальні публічні відносини, пов'язані зі створенням позитивного іміджу держави, належної протидії інформаційній агресії, проведення спеціальних інформаційних компаній.

Наступна підгалузь інформаційного права – інформатизаційне право, яке регулює питання інформатизації тих чи інших відносин, правовий статус спеціальних об'єктів правового регулювання, пов'язаних з їх інформатизаційною особливістю функціонування. До даної підгалузі належать наступні інститути:

– правова інформатика – наука, що визначає закономірності інформаційних процесів, проблеми створення, впровадження й ефективного функціонування інформаційних систем правової інформації; інформатизації законотворчої, нормотворчої, правозастосовної діяльності;

– електронне урядування як елемент правового забезпечення діяльності спеціально уповноважених органів держави щодо забезпечення інформатизації державної управлінської діяльності, взаємодії органів публічної влади та громадян тощо;

– електронний документообіг як інститут інформаційного права регулює цілий ряд елементів, пов'язаних із передачею документів в цифровому вигляді (класичний документообіг, визначений законодавством, електронне декларування, електронна митниця тощо), передачею спеціальних зобов'язань (електронні гроші, електронний банкінг тощо);

– правовий статус інформаційних баз даних;

– правове регулювання технологічних особливостей функціонування інформаційних систем, інформаційних відносин, наприклад, регулює спеціальні протоколи взаємодії інформаційних систем різних держаних органів, встановлює спеціальні умови функціонування систем, встановлення правил організації, встановлення вимог щодо техніки тощо.

Наступною підгалуззю інформаційного права визначили інформаційну безпеку як спеціальну діяльність суб'єктів інформаційних відносин із особливим статусом. Дана підгалузь визначає два інститути: перший – як діяльність суб'єктів (наприклад, оперативно-розшукова діяльність правоохоронних органів, статус інформації з обмеженим обігом, державна таємниця тощо); другий – як техніко-технологічні осо-

бливості забезпечення збереження інформації з обмеженим доступом, порядок доступу до такої інформації, вимоги до спеціальних апаратних, технічних особливостей зберігання такої інформації тощо).

Така структура дає можливість виокремити частини, які функціонально за сферою суспільних відносин врегульовані певними нормативно-правовими актами, виражені окремим інституційним забезпеченням цих відносин, мають чітко визначених суб'єктів та значимість для визначених суб'єктів. Тому ми можемо чітко визначити, що структуризація інформаційного права дає можливість:

– визначити основні елементи та частини загального;
– знайти загальні особливості;
– виокремити характерні особливості кожного елементу;
– знайти точки взаємодії різних елементів загальної системи;
– визначити загальні закономірності розвитку та функціонування окремої наукової категорії;
– показати цілісність системи;
– визначити рівні відповідності окремих інститутів.

Запропонована структура інформаційного права не має завершеного виду. Так як і будь-яка система, система інформаційного права є динамічною, такою, що постійно розвивається та змінюється. Крім того, пропонуючи систему інформаційного права в основі класифікації якої визначено суспільні відносини, найбільш сприйняті для широкого кола людей, які займаються зазначеною науковою проблематикою або здійснюють свою діяльність у інформаційній сфері, використовують результати інформаційної діяльності в повсякденному житті або стикаються у повсякденному житті з інформаційними відносинами.

Список використаної літератури

1. *Основи інформаційного права України: навч. посіб. / В. Цимбалюк, В. Гавловський, В. Брижко [та ін.] ; за ред. М. Швеця. – 2-ге вид. (переробл. і доп.) – К. : Знання, 2009. – 414 с.*
2. *Селезньова О. Теоретико-методологічні основи інформаційного права України : моногр. / О. Селезньова. – Чернівці : Місто, 2014. – 408 с.*
3. *Цимбалюк В. Кодифікація інформаційного законодавства України: дис... на здобуття докт. юрид. наук : 12.00.07 / В. Цимбалюк. – К., 2012. – С. 376.*
4. *Цимбалюк В. Інформаційне право (основи теорії і практики) : моногр. – К. : «Освіта України», 2010. – 388 с.*

Стаття надійшла до редакції 30.11.2016.

УДК 342.9

Юрій Терещук,
здобувач МАУП

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СУЧАСНОГО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИТНОЇ СПРАВИ

Проаналізовано поняття та систему адміністративно-правового забезпечення митної справи. Виокремлено та досліджено елементи адміністративно-правового забезпечення митної справи. Висвітлено сучасні напрямки державної політики у сфері здійснення митної справи в Україні.

***Ключові слова**: митна справа, державна митна справа, адміністративно-правове забезпечення, органи доходів і зборів, адміністративно-правові засоби, адміністративно-правові гарантії, адміністративно-правове регулювання.*

Терещук Ю. В.

Отдельные вопросы современного административно-правового обеспечения таможенного дела

Проанализировано понятие и система административно-правового обеспечения таможенного дела. Выделены и исследованы элементы административно-правового обеспечения таможенного дела. Освещены современные направления государственной политики в сфере осуществления таможенного дела в Украине.

***Ключевые слова:** таможенное дело, государственное таможенное дело, административно-правовое обеспечение, органы доходов и сборов, административно-правовые средства, административно-правовые гарантии, административно-правовое регулирование.*

Tereschuk J.

Some aspects of modern administrative and legal support of customs matters

In this article the author analyzes the concept and system of legal support customs activity. The author identifies the components of administrative support customs. Also the author determines current trends of the state policy of Ukrainian customs.

***Keywords**: customs, state customs, legal support, income and charges bodies, legal means, legal guarantees, legal regulation.*

Постановка проблеми. Глобалізаційні процеси у світовій економіці суттєво спростили торговельні взаємовідносини між державами, у результаті чого полегшилися та пришвидшилися процедури митного оформлення, декларування, переміщення товарів через митні кордони. Але разом із цим, у зв'язку із низкою чинників, з кожним роком помітно зростає пріоритет національних інтересів. Це вимагає пошуку адекватних заходів переформатування митної політики в контексті посилення уваги до протекціонізму у поєднанні із загальноприйнятими ідеалами фритредерства. Прийнятий у 2012 р. Митний кодекс України заклав низку прогресивних інститутів у відносинах контролюючих органів та декларантів, проте на сьогодні він недостатнім чином відображає тенденції адміністративно-правового забезпечення управлінських процесів в митних органах з урахуванням сучасних міжнародних стандартів митного адміністрування та забезпечення митних процесів в умовах неможливості фіскальними органами здійснення цілковитого контролю над всією територією України. У ракурсі цих завдань у поєднанні із недостатністю науково-теоретичних розробок правового регулювання митної політики, питання адміністративно-правового забезпечення митної справи є актуальним напрямком науково-дослідної роботи.

Слід підкреслити, що як і діючий Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. так і попередні нормативно-правові акти визначали категорію «митна справа», що, у тому числі, говорить про давній інтерес до досліджуваного феномену. Разом із цим, інститут митної справи пройшов тривалі еволюційні потрясіння до його розуміння в сучасному контексті. Загалом шість етапів розвитку митної справа на українській землях виокремлюють А. Дубініна, С. Сорокіна, О.Зельніченко: I – докиївський період в історії митної справи на українських землях (V ст. до н. е. – VIII ст. н. е.); II – період Київської Русі та монголо-татарського панування (XI–XVII ст.); III – період запорізького козацтва – Гетьманщини (XVI ст. – перша половина XVIII ст.); IV – період входження українських земель до Російської імперії (кінець XVIII – початок XX ст.); V – митна справа в Україні у радянську добу (1917–1991 рр.); VI – період становлення та розвитку митної справи у період незалежності української держави (з 1991 р.) [1, с. 11].

© Юрій Терещук, 2016

У своєму дисертаційному дослідженні В. Комзюк підмічає, що митна справа зазнала свого легітимного закріплення ще в Декларації про державний суверенітет України, прийнятій Верховною Радою УРСР 16 липня 1990 р. Це положення було повторено і в ст. 1 Закону України «Про митну справу в Україні» від 25 червня 1991 р. в якій зазначалося, що Україна як суверенна держава самостійно створює власну митну систему і здійснює митну справу. Митна справа є складовою частиною зовнішньополітичної і зовнішньоекономічної діяльності України [2, с.10]. Т. Проценко також стверджує, що початок розвитку нормативно-правового регулювання митної справи співвідноситься із початком незалежності України, оскільки 24 серпня 1991 р. Верховною Радою України проголошено Акт про незалежність і самостійна митна справа була проголошена як важлива ознака розбудови незалежної держави [3, с. 392].

Отже, запропонована Митним законом дефініція містить не те щоб властивості, а невичерпний перелік окремих напрямків чи складових елементів митної діяльності держави під керівництвом центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, а саме:

– порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення;

– застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності;

– справляння митних платежів;

– ведення митної статистики;

– обмін митною інформацією;

– ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності;

– здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України;

– запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил;

– організація і забезпечення діяльності органів доходів і зборів;

– інші заходи, спрямовані на реалізацію державної політики у сфері державної митної справи [4].

Слід зазначити, що вітчизняним законодавцем не спроста обрана категорія «державна митна справа». По-перше, саме вона пояснює компетенційну адміністративну діяльність центральних органів виконавчої влади при реалізації митної політики. Основною особливістю митного права являється його приналежність до публічних галузей права. Наявність владного примусу з боку регулятора – контролюючих органів (центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику), що досягається шляхом реалізації ними своїх фіскально-контрольних повноважень, імперативне зобов'язання декларантів виконати заходи тарифного та нетарифного регулювання – є специфічними ознаками, які притаманні тільки митному праву.

По-друге, законодавець влучно вказує на той факт, що державна митна справа націлена на реалізацію державних митних інтересів, з чого випливає, що виключно держава в особі її органів володіє абсолютним правом на здійснення такої справи. Наприклад, метою діяльності агентів з митного оформлення є, у першу чергу, забезпечення інтересів бізнесу у сфері надання послуг по розмитненню, але це зовсім не означає що вони не являються учасниками митної політики або суб'єктами митної системи, при чому відстоюючи свій власний митний інтерес. Інтерес у сфері митної справи, як відмічає Д. Приймаченко, властивий і таким суб'єктам соціально-правових відносин як політичні партії, громадські організації, Торгово-промислова палата України, Асоціація міжнародних автоперевізників України, Асоціація митних брокерів тощо [5, с. 58].

По-третє, як правило, предмет регулятивного охоплення правових відносин терміном «державна митна справа» застосовується лише в частині регулювання закону, в якому він визначений. За даних обставин застосування терміну «митна справа» викликало б чимало критики, саме тому, що він виходив би за межі регуляторної дії самого нормативного акта. Додатковим підтвердження обмеженого поширення предмету регулювання державної митної справи виступають положення ст. 1 Митного кодексу України. Так, законодавство України з питань державної митної справи складається з Конституції України та Митного кодексу України, інших законів України, але виключно щодо питань, зазначених у ст. 7 Митного кодексу України [4].

По-четверте, за своїм характером діяльність по реалізації державної митної справи виражається у формі активних заходів з боку органів, на які покладено обов'язок здійснювати державну митну справу. Слід відмітити, що не знайшло свого законодавчого закріплення серед складових напрямків державної митної справи, до прикладу: міжнародне співробітництво в галузі митної справи, нормотворча та законот-

ворча діяльність у сфері здійснення митних заходів, процедур та формальностей; здійснення інформаційної, консультативної та роз'яснювальної діяльності з питання розмитнення, організації діяльності митних брокерів, агентів з митного оформлення, правовий статус, організація діяльності магазинів безмитної торгівлі, митних складів, вільних митних зон комерційного або сервісного типу тощо.

Отже, змістовне наповнення терміну «державна митна справа» у співвідношенні із категорією «митна справа» являється вужчим і охоплює той сегмент правового регулювання митних відносин, який спрямований на реалізацію державної митної політики виключно в контексті забезпечення митних інтересів держави, здійснення якої покладається на органи доходів і зборів України. На противагу їй, змістом питання митної справи буде сукупність відносин за участю усіх (суб'єктів) учасників митної системи, що безпосередньо або опосередковано приймають участь та реалізують свої права, обов'язки чи інтереси в середовищі митної політики. На наш погляд, учасники митної справи, на відміну від суб'єктів державної митної справи, будуть мати свій приватний інтерес, який не пов'язаний із державними інтересами. На нашу думку, до такого прикладу можна віднести здійснення наукових, аналітичних досліджень з питань митного оформлення, процедур розмитнення та ін. науково-дослідними центрами чи вищим навчальними закладами.

Адміністративний аспект в організації здійснення митної справи безпосередньо пов'язаний із діяльністю держави в особі митних органів. До такої ж думки приходить і В. Я. Настюк. Вчений зазначає, що організація митної справи – своєрідна форма державного управління, яку пропонується трактувати як виконавчо-розпорядчу діяльність митно-правового характеру, спрямовану на створення умов, необхідних і достатніх для виконання органами митної служби відповідних функцій у межах та обсязі, передбачених законодавством України, її міжнародними договорами з питань митної справи [6, с. 12].

На наш погляд, найбільш доречним і розгорнутим виглядатиме диференціація адміністративно-правового регулювання за напрямами здійснення державної митної справи. Проте слід звернути увагу на те, що напрямки реалізації державної митної справи не можна співставляти із формами діяльності митних органів, але при цьому потрібно враховувати останні при класифікації актів правового регулювання. Наприклад, до одного із завдань слідчих управлінь фінансових розслідувань Державної фіскальної служби України належить розслідування кримінальних правопорушень за фактами незаконного переміщення товарів через митний кордон (контрабанда). Такий аспект реалізації повноважень у сфері забезпечення державної митної справи передбачений кримінальним процесуальним законодавством, а тому Кримінальний процесуальний кодекс не входитиме до системи адміністративно-правового забезпечення, оскільки він складатиме зміст кримінальної форми.

Обраний критерій поглибленого дослідження класифікації адміністративно-правового регулювання міститься ряд переваг, зокрема: прив'язаність до митного органу; високий рівень підзаконної диференціації; можливість постійного оновлення списків правових актів без суттєвих наслідків для загальної системи правових актів; раціональність та доцільність класифікаційного середовища в ракурсі законодавчого регламентування.

Однією із вимог до ефективної державної політики реалізації органами доходів і зборів митної справи являється її гнучкість. Ризики та загрози економічній безпеці України, які повинні бути попереджені, виявленні та ліквідовані у зв'язку із веденням бойових дій та окупацією території Криму, на наш погляд, становлять елемент управління митною політикою. А тому адміністративна діяльність, що пов'язана із реалізацією вищенаведених завдань, також регламентована нормами адміністративного права. Отже, до адміністративно-правового регулювання забезпечення митної справи у зв'язку із тимчасовою окупацією території України та веденням бойових дій можна віднести деякі положення наступних нормативних актів, які визначаються тимчасову та необхідну зовнішню та внутрішню митну політику: Закон України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» №1636-VII від 12 серпня 2014 р. Постанова Кабінету Міністрів України №1035 від 10 грудня 2015 р. «Про обмеження поставок окремих товарів (робіт, послуг) з тимчасово окупованої території на іншу територію України та/або з іншої території України на тимчасово окуповану територію»; Постанова Кабінету Міністрів України №1147 «Про заборону ввезення на митну територію України товарів, що походять з Російської Федерації» від 30 грудня 2015 р.

Отже, адміністративно-правове забезпечення митної справи – це сукупність адміністративно-правових засобів, гарантій та адміністративно-правового регулювання, що являється інструментом легітимного управлінського впливу на поведінку учасників митних правовідносин уповноваженими органами дер-

жавної влади з метою забезпечення митного правопорядку та балансу економічних інтересів держави та приватних інтересів зобов'язальних суб'єктів митних правовідносин.

Термін «митна справа» та «державна митна справа» повинні співвідноситись як загальне та спеціальне, оскільки предмет державної митної справи охоплює лише той сегмент правового регулювання митних відносин, який спрямований на реалізацію державної митної політики виключно в контексті забезпечення митних інтересів держави, реалізація яких покладається на органи доходів і зборів України.

Під адміністративно-правовим регулюванням необхідно розуміти систему нормативно-правових актів, що визначають адміністративну діяльність суб'єктів здійснення митної справи у сфері митного адміністрування та реалізації інших завдань державної митної політики. Класифікацію нормативних актів в контексті адміністративно-правового регулювання митної справи найбільш доречно проводити за напрямками діяльності митних органів, а саме: функціональне, організаційне та матеріально-технічне забезпечення діяльності митних органів, організація здійснення митних процедур та митного оформлення та декларування, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, митний аудит (контроль), справляння митних платежів, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності та інші питання по класифікації товарів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, організація боротьби із порушеннями митних правил та застосування відповідальності за невиконання митних правил, сертифікація, стандартизація, визначення митної вартості.

Гарантії в адміністративно-правовому забезпеченні митної справи являються невід'ємним атрибутом дії верховенства права, упевненості у дієвості закону та захищеності інтересів декларантів, а також легітимної державно-владної діяльності митних органів.

Сучасною рисою та самостійним елементом адміністративно-правової політики у сфері митної справи являється система нормативно-правових актів, гарантій та засобів, за допомогою яких органи доходів і зборів спрямовують свій владний потенціал для максимальної підтримки єдності і цілісності митної політики, забезпечення публічних, приватних, корпоративних інтересів держави та бізнесу, окремих громадян та громадських організацій, що реалізують соціальну функцію держави у зв'язку із веденням бойових дій та тимчасовою окупацією території України.

Список використаної літератури

1. *Митна справа : підруч. за заг. ред. А. А. Дубініної). – К. : Центр уч. л-ри, 2010. – 320 с.*
2. *Комзюк В. Т. Адміністративно-правові засоби здійснення митної справи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2003. – 191 с.*
3. *Проценко Т. О. Правове регулювання адміністрування податків і митних платежів : дис ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Т. О. Проценко. – К.: Б.в., 2008 . – 36 с.*
4. *Митний кодекс України № 4495-VI від 13.03.2012 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012. – № 44–45, № 46–47, № 48. – с. 552.*
5. *Приймаченко Д. В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07. / Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2007. – 468 с.*
6. *Настюк В. Я. Адміністративно-правові проблеми законодавчого регулювання митної справи в Україні : автореф. дис. док-ра юрид. наук : 12.00.07 // Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2005. – 39 с.*

Стаття надійшла до редакції 02.11.2016.

УДК 342.565.2

Тарас Цимбалістий,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права Тернопільського національного економічного університету

Оксана Росоляк,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права Тернопільського національного економічного університету

ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Проаналізовано особливості становлення і розвитку інституту конституційної юстиції як в світі загалом, так і в Україні зокрема. Визначено місце і значення даного інституту в системі правової охорони конституції і механізмі держави. Досліджено функції органів конституційної юрисдикції, правова природа їх актів.

***Ключові слова**: конституційна юстиція, юрисдикція, конституційний контроль, правова охорона конституції.*

Цимбалистый Т., Росоляк О.
Институт конституционной юстиции в правовой системе Украины

Проанализировано особенности становления и развития института конституционной юстиции как в мире в целом, так и в Украине в частности. Определено место и значение данного института в системе правовой охраны конституции и механизме государства. Исследовано функции органов конституционной юрисдикции, правовая природа их актов.

***Ключевые слова:** конституционная юстиция, юрисдикция, конституционный контроль, правовая охрана конституции.*

Tsymbalistyi T., Rosolyak O.
Institute of constitutional justice in the legal system of Ukraine

This paper analyzes the features of the formation and development of the institution of constitutional justice in the world as a whole and in Ukraine in particular. The place and importance of this institution in the system of legal protection of the constitution and the mechanism of the state. We study the function of constitutional jurisdiction , the legal nature of their acts.

It is noted that the institution of constitutional justice is of particular importance in the system of separation of powers. As a judicial body, the Constitutional Court in its status refers to the system of higher public authorities, at the level of institutions of state power as the head of state , parliament, government . For some the same features Constitutional Court is above these bodies , as through the implementation of fundamental justice it may affect their activities by deciding cases on the constitutionality of acts issued by them, official and compulsory interpretation of the constitution and laws of the state.

Specifies the special legal nature of the Constitutional Court of Ukraine as a public authority. There are two aspects of his work: on the one hand it is the content of constitutional control on the other - the relevant authority implemented the Constitutional Court of Ukraine as a judicial body in the form of constitutional justice.

Talking about the place of the institution of constitutional justice in the mechanism by State notes that he has a special place in the system of separation of powers. As a judicial body, the Constitutional Court in its status refers to the system of higher public authorities, at the level of institutions of state power as the head of state , parliament, government. For some the same features Constitutional Court is above these bodies , as through the implementation of fundamental justice it may affect their activities by deciding cases on the constitutionality of acts issued by them, official and compulsory interpretation of the constitution and laws of the state.

It is noted that today the institute of constitutional justice has a universal nature - it is inherent in most modern states. In addition, it has become an essential feature of a democratic state, the most effective legal guarantee of the rule of the constitution, the main element in the mechanism of legal protection.

***Keywords**: constitutional justice, jurisdiction, constitutional control, legal protection of the constitution.*

© Тарас Цимбалістий, Оксана Росоляк, 2016

Постановка проблеми. Розвиток України як правової, соціальної і демократичної держави, інтегрованої в європейське та міжнародне співтовариство, неможливий без вирішення комплексу питань, пов'язаних зі створенням ефективного механізму реалізації та захисту Конституції України. Політико-правові реформи, що вже проведені та які ще проводяться в Україні, пов'язані зі змінами у правовій системі держави. Об'єктивно належачи до романо-германської правової сім'ї, правова система України увібрала в себе ті особливості, які притаманні країнам, віднесеним до цієї сім'ї. Однією з таких ознак є функціонування інституту конституційної юстиції. В Україні він представлений єдиним органом конституційної юрисдикції в державі – Конституційним Судом України.

Двадцятирічний досвід функціонування в Україні даного інституту дає підстави і приводи для аналізу багатьох проблем реалізації конституційної юрисдикції. Більшість з них пов'язана з місцем органу конституційної юстиції в механізмі держави, особливостями правового регулювання його статусу, з обранням тої чи іншої моделі судового конституційного контролю, а також з відповідними державно-правовими традиціями.

Аналіз досліджень і публікацій з проблеми. Проблеми функціонування інституту конституційної юстиції вже тривалий час досліджуються досить активно. Помітними при цьому є теоретичні напрацювання: Ю. Барабаша, В. Бринцева, В. Волвенка, В. Кампа, А. Іванівської, О. Марцеляка, М. Савенка, М. Савчина, В. Скоморохи, А. Селіванова, П. Стецюка, А. Портнова, П. Ткачука, В. Тихого, Ю. Тодики, М. Тесленко, С. Шевчука, В. Шаповала. Без сумніву, цікавими є розробки російських вчених-правників: С. Боботова, М. Вітрука, А. Клішаса, В. Кряжкова, Ж. Овсепяна та інших.

Попри вагомі теоретичні напрацювання дискусійним залишається визначення перспектив функціонування і розвитку інституту конституційної юстиції, що безумовно пов'язано з обранням тої чи іншої моделі судового конституційного контролю. Виходячи з цього, *метою* даної статті є дослідження закономірностей становлення і розвитку інституту конституційної юстиції у світі та Україні, визначення місця та ролі органу конституційної юстиції в правовій системі України, а також формулювання власного бачення перспектив подальшого вдосконалення даного інституту.

Виклад основного матеріалу. За визначенням органи конституційної юстиції створюються з метою гарантування верховенства і забезпечення реалізації конституції держави. Це зумовлено тим, що провідна роль Конституції у правовій системі, її вища юридична сила і пряма дія не виключають, на жаль, випадків порушення норм Основного закону, в тому числі і з боку вищих органів державної влади. Тому конституція будь-якої держави вимагає особливої охорони, захисту, покликаних забезпечити її дотримання як фізичними і юридичними особами, так і державою в особі її органів і посадових осіб. Саме в забезпеченні правової охорони конституції і полягає основне призначення інституту конституційної юстиції.

Зародження ідеї правової охорони конституції припадає на XVII століття. На той час, та й тепер, вона зводиться в основному до інституту скасування актів, які суперечать конституції (формалізованій чи матеріальній). Тобто мова йде про конституційний контроль за відповідністю правових актів Основному закону держави.

Початкові форми конституційного контролю як самостійного виду державної діяльності можна побачити вже в ряді держав епохи середньовіччя. У Великобританії в XVII ст. Таємна рада визнавала закони законодавчих нарад (легіслатур) американських колоній недійсними, якщо вони суперечили законам англійського парламенту або загальному праву. В кінці XVIII ст. деякі англійські акти були визнані судом недійсними на території північно-американських штатів.

Доктрина неспеціалізованого судового конституційного контролю найбільш чітко була сформульована у знаменитій справі «Мербері проти Медісона» (1803 р.), в якій Верховний Суд США встановив, що закон Конгресу, який суперечить федеральній Конституції, може бути визнаний судом неконституційним, тобто наділив себе повноваженнями судового контролю за відповідністю законів Конституції. Вказаний прецедент, закріплений в 1810–1824 рр. Верховним Судом шляхом винесення аналогічних рішень, заклав основи так званої «американської» (англосаксонської) моделі конституційної юстиції, згідно з якою конституційний контроль здійснюють суди загальної юрисдикції.

Витоками історії спеціалізованого конституційного контролю вважають створення наприкінці XVII ст. у Франції державного органу, до повноважень якого було віднесено встановлення неконституційності законодавчих актів. Ідею охорони конституції у 1795 р. висунув Е. Сійєс, котрий наголошував на необхідності з метою реалізації конституції створення «спеціальної влади», яка могла б скасовувати законодавчі акти, що суперечать конституції. Е. Сійєс вважав, що судова влада не повинна охороняти конституцію, він пропонував наділити відповідними повноваженнями спеціальний орган, який він називав

«конституційним журі». Ідея Е. Сійєса щодо охорони конституції була реалізована в Конституції Франції 1799 р., яка містила окрему главу про охоронний сенат. Останній міг скасовувати законодавчі акти з підстави їх неконституційності [1, с. 24].

Ідея спеціалізованого судового конституційного контролю активно втілюється в життя на європейському континенті після першої світової війни у вигляді спеціалізованих конституційних судів з виключними повноваженнями по перевірці конституційності законодавчих актів. Ця модель судового конституційного контролю отримала назву «європейської».

Важливу роль у формуванні інституту судового конституційного контролю відіграв професор права Віденського університету Ганс Кельзен. Значною мірою завдячуючи йому, у вересні 1919 р. був створений Вищий Конституційний суд Австрії, а в Конституції 1920 р. був закріплений інститут конституційного судового провадження. Наслідуючи австрійську модель, перед другою світовою війною судовий конституційний контроль був заснований також в Чехословаччині (1920 р.), Греції (1927 р.), Іспанії (1931 р.), Ірландії (1937 р.).

Особливо широке поширення інститут конституційної юстиції в різних модифікаціях отримав після другої світової війни. В різних формах він утвердився також в низці країн Азії, Африки, Центральної і Північної Америки.

Велику роль в широкому поширенні після другої світової війни європейської моделі зіграв світовий досвід здійснення конституційного правосуддя, представлений переважно діяльністю судів загальної юрисдикції. Очевидними стали недоліки американської моделі, наприклад: зв'язаність суду при вирішенні конституційних питань обставинами розглядуваних ним кримінальних і цивільних справ; довгочасність судового провадження; обов'язковий характер прийнятих рішень лише для сторін в конкретній справі; надання можливості оспорювати неконституційність нормативних актів і дій лише приватними особами. Всі перелічені недоліки і покликана була подолати європейська модель.

Сучасний інститут конституційного правосуддя характеризується такою багатоманітністю форм, яку все важче зводити до двох основних моделей – американської і європейської. Все більш помітною стає тенденція до виникнення різноманітних змішаних форм, в яких в тій чи іншій комбінації поєднуються деякі риси, притаманні кожній з моделей. В цьому зв'язку, очевидно, можна говорити про відносну умовність традиційно протиставлюваних понять «американська модель» і «європейська модель». За збереження між ними принципової різниці в організаційному відношенні (суди загальної юрисдикції і спеціалізовані суди) у всіх інших відношеннях кожна з них в багатьох країнах набула гібридного характеру (за компетенцією судових органів, формами, які ними застосовуються і видах конституційного контролю). Такі гібридні системи (особливо в країнах, які розвиваються) лише умовно можна характеризувати як американську чи європейську моделі в їх «класичному» варіанті. Разом з тим, в ряді країн утверджується і справді «змішана модель», для якої характерно поєднання не тільки різних форм і видів контролю, але і здійснення його як судами загальної юрисдикції, так і спеціалізованими органами конституційного правосуддя (наприклад Греція, Португалія, ПАР) [2, с. 161].

В Україні інститут конституційної юстиції має своєрідну історію. В умовах бездержавного існування українського народу ідея конституційного контролю зводилась в основному до її закріплення в нереалізованих конституційних проектах та конституційно-правових доктринах. Із встановленням в 1919 р. радянської влади, в Україні утвердилась державно-правова доктрина, яка не визнавала ідею правової держави і її основоположного принципу – поділу влади. В соціалістичній теорії держави і права підкреслювалась єдність і неподільність державної влади, повновладдя представницьких органів.

Що стосується питання контролю за дотриманням Основного закону, то в теорії державознавства домінувала концепція про те, що надання права будь-якій інституції перевіряти конституційність актів Верховної Ради порушує її повновладдя і призводить до обмеження ролі обраного народом вищого представницького органу в механізмі влади.

Шлях до запровадження в Україні інституту конституційної юстиції відкрила Декларація про державний суверенітет України, яка проголосила здійснення державної влади за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу і судову. Це диктувало необхідність творення нової моделі конституційного контролю. З цією метою Законом про внесення змін і доповнень до Конституції УРСР від 24 жовтня 1990 р. замість колишнього Комітету конституційного нагляду (квазісудового органу, який в Україні попри існування відповідної правової бази так і не був створений) передбачалось створення Конституційного Суду**.** Основний закон визначив порядок обрання КС, його склад, строк повноважень, принципи і правові основи діяльності.

3 червня 1992 р. був прийнятий Закон «Про Конституційний Суд України». Але незважаючи на те, що Постановою Верховної Ради України про порядок введення цього Закону в дію вибори Конституційного Суду передбачалось провести в червні 1992 р., Конституційний Суд, крім його Голови (проф. П. Юзькова), за цим законом так і не був обраний. Причиною цього була незавершеність та слабкість положень про Конституційний Суд, зокрема недосконалий порядок формування Конституційного Суду.

Ситуація змінилася з прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України, яка по-новому визначила механізм формування органу конституційної юрисдикції. Відповідно до нього і був сформований Конституційний Суд України. 16 жовтня 1996 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон «Конституційний Суд України», через два дні – 18 жовтня, Конституційний Суд розпочав свою діяльність.

Отже, можна стверджувати, що спеціалізований конституційний контроль є новим інститутом в нашій історії, по суті він є ровесником України як незалежної держави. Тому закономірно, що чинний варіант правового регулювання статусу Конституційного Суду України розроблено з урахуванням досвіду функціонування інституту конституційної юстиції в інших демократичних державах. У такий спосіб українське законодавство сприйняло основні риси європейської моделі судового конституційного контролю.

Повертаючись до загальної характеристики інституту конституційної юстиції, слід зазначити, що формування конституційних судів зазвичай здійснюється за участю кількох державних органів чи посадових осіб, які представляють різні гілки влади. Загалом у світі існує три способи формування конституційних судів:

1) рішення щодо персонального складу конституційного суду приймається автономно органами, що представляють три гілки влади (Болгарія, Грузія, Італія, Молдова, Україна);

2) призначення (обрання) суддів конституційного суду здійснюється автономно органами, що представляють дві гілки влади – законодавчу і виконавчу (Австрія, Канада, Румунія, Чехія);

3) формування конституційного суду здійснюється за участі і у взаємодії різних гілок влади. При цьому остаточне рішення щодо кандидатур на посади суддів конституційного суду приймається або виключно органом законодавчої влади (Естонія, Литва, Німеччина, Польща, Угорщина), або лише главою держави (Бельгія, Данія, Туреччина). Проте в обох випадках відповідні органи приймають рішення на основі подань (пропозицій), що вносяться главою держави чи органами, що представляють інші гілки влади. Іншим варіантом взаємодії у формуванні органу конституційної юстиції є затвердження суддів, обраних парламентом, президентом держави.

В Україні, як відомо, Конституційний Суд формується за участю усіх гілок влади. Відповідно до ст. 148 Конституції України, а також ст. 5 Закону України «Про Конституційний Суд України», Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду України.

Компетенція органів конституційної юстиції в зарубіжних країнах є різною, але в цілому її можна звести до двох основних функцій: конституційного контролю і офіційного тлумачення конституції і законів держави.

Об'єктами конституційного контролю є діяльність чи акти відповідних суб'єктів (органів, посадових осіб, об'єднань тощо). Перелік об'єктів конституційного контролю визначається законодавством відповідних держав по-різному. Загалом об'єктами конституційного контролю, що здійснюється конституційними судами в зарубіжних країнах є: акти парламенту (закони, регламенти тощо), акти глав держав, акти органів виконавчої влади (уряду, рідше – центральних і місцевих органів виконавчої влади), акти органів суб'єктів федерації, спори про компетенцію (між вищими органами влади, центральними і місцевими органами влади, суб'єктами федерації і державою загалом тощо), акти судових органів, органів прокуратури, міжнародні договори, діяльність політичних партій та інших об'єднань громадян, дотримання законодавства про вибори і референдум.

Функція конституційного контролю є основною і в діяльності Конституційного Суду України вона виражає його основне призначення. Тому закономірно, що саме цей напрям діяльності Конституційного Суду України є найоб'ємнішим за змістом і формами. Функція конституційного контролю реалізується Конституційним Судом України у наступних його повноваженнях:

1) вирішенні питань про відповідність Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, а також правових актів Верховної Ради Автономної Республіки. Це повноваження характеризує Конституційний Суд України власне як суд, тобто орган судової влади, уповноважений розглядати і вирішувати юрисдикційні спори і скасовувати відповідні акти законодавства, визнаючи їх неконституційними. Тому при здійсненні цього по-

вноваження Конституційний Суд України одночасно виступає як орган конституційного контролю і орган конституційного правосуддя;

2) наданні висновку про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів України, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди та їх обов'язковість;

3) наданні висновку щодо додержання процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту;

4) наданні висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157, 158 Конституції України. Це повноваження не є традиційним для органів конституційної юстиції зарубіжних країн. Воно притаманне лише Конституційному Суду України та ще декільком пострадянським державам (Азербайджан, Киргизстан, Молдова).

Ще однією основною функцією конституційних судів є офіційне тлумачення конституції і законів держави. Як свідчить практика діяльності Конституційного Суду України, здійснення офіційного тлумачення Конституції та законів України є найбільш затребуваним його повноваженням. Підтвердженням цього є те, що переважна більшість (83,9%) отриманих Судом конституційних подань і конституційних звернень стосувалися саме надання офіційного тлумачення Конституції та законів України [3, с. 47]. Питання правової природи актів тлумачення КСУ є однією з проблем конституційного права, проте щораз більше визнання отримує позиція, згідно з якою акти тлумачення КСУ мають ознаки прецеденту, хоча й мають певні відмінності у порівнянні з поняттям прецеденту в англо-американській правовій системі. При цьому у порівняльно-правовому аспекті визнання в правовій системі України «прецедентного права», створеного діяльністю КСУ, не повинно розглядатись як факт, не сумісний з правовою системою романо-германського типу [4].

В справах про конституційність правових актів відповідних державних органів і в справах про офіційне тлумачення Конституції і законів України Конституційний Суд ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені.

Висновок. Таким чином, говорячи про місце інституту конституційної юстиції в правовій системі України, необхідно відзначити, що він посідає особливе місце у системі поділу влади. Будучи органом судової влади, Конституційний суд за своїм статусом належить до системи вищих органів державної влади, знаходиться на рівні таких інститутів державної влади, як глава держави, парламент, уряд. За певними ж ознаками Конституційний суд стоїть вище цих органів, адже через здійснення конституційного правосуддя він може впливати на їх діяльність шляхом вирішення справ про конституційність виданих ними актів, офіційного і загальнообов'язкового тлумачення конституції і законів держави.

Є всі підстави говорити про особливу правову природу діяльності Конституційного Суду України як органу державної влади. При цьому, можна виділити два аспекти його діяльності: з одного боку, її змістом є здійснення конституційного контролю, з іншого – відповідні повноваження реалізуються Конституційним Судом України як органом судової влади у формі конституційного судочинства.

Загалом можна стверджувати, що сьогодні інститут конституційної юстиції набув універсального характеру – він притаманний переважній більшості сучасних держав. Крім цього, він став невід'ємним атрибутом демократичної правової держави, найбільш ефективною правовою гарантією верховенства конституції, головним елементом в механізмі її правової охорони.

Список використаної літератури

1. *Шаповал В. Сутнісні характеристики конституційного контролю / В. Шаповал // Право України. – 2005. – №2. – С. 23–25.*
2. *Сравнительное конституционное правоведение. – М., РАН, 1996. – 524 с.*
3. *Домбровський І. Конституційний Суд України: початок нової каденції / І. Домбровський // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 5–6. – С. 45–48.*
4. *Волвенко П. В. Діяльність Конституційного Суду України щодо тлумачення Конституції України: теоретичний аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. П. Волвенко. – К., 2006. – 20 с.*

Стаття надійшла до редакції 27.11.2016.

УДК 351.713 (477)

Галина Терещук,
кандидат юридичних наук

ОРГАНИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРОТИДІЇ НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї ЩОДО ДІТЕЙ

Охарактеризовано теоретичні аспекти визначення сутності попередження насильства в сім'ї щодо дітей. На основі аналізу різних поглядів вчених на проблему протидії насильства в сім'ї щодо дітей, розкрито його поняття та сутність, а також визначаються проблемні питання, визначається роль Національної поліції в цій сфері.

Ключові слова: *насильство, насильство в сім'ї, попередження, протидія.*

Терещук Галина

Органы национальной полиции как субъекты противодействия насилию в семье в отношении детей

Охарактеризованы теоретическим аспекты определения сущности предупреждения насилия в семье в отношении детей. На основе анализа различных взглядов ученых на проблему противодействия насилию в семье в отношении детей, раскрыто его понятие и сущность, а также определяются проблемные вопросы, определяется роль Национальной полиции в этой сфере.

Ключевые слова: *насилие, насилие в семье, предупреждение, противодействие.*

Galina Tereshchuk

National police as the subject of domestic violence on children

The article is devoted to theoretical aspects of the essence of prevention of domestic violence among children. The article is based on an analysis of different views of scientists on the problem of domestic violence among children, revealed its concept and essence, and determine problem areas, also determined role of National polis in this field.

Keywords: *violence, domestic violence, prevention, resistance.*

Проблема існування насильства щодо дітей у сім'ях лежить в площині не тільки права, а й психології, педагогіки, моралі, і навіть релігії. Натомість, запобігати цьому ганебному явищу покликані багато інститутів держави та громадськості, а особливе місце займають правоохоронні структури, які відіграють роль запобіжників, а також механізму припинення. Отже, роль та значення різних суб'єктів протидії насильства щодо дітей в сім'ях є, безумовно, важливою, і потребує уваги з боку правової науки.

Різноманітні аспекти проблематики насильства в сім'ї розглянуто в працях вітчизняних: (А. І. Антонова, Л. І. Альперн, А. А. Бесєдіна, О. В. Бойка, О. В. Ковальової, М. С. Мацковського, А. Г. Харчева, І. А. Хозраткулової, Т. В. Шипунової, Н. Б. Шамрук та ін.) дослідників.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб розкрити сутність основних напрямків протидії насильства в сім'ї щодо дітей і визначити роль Національної поліції у забезпеченні цього правоохоронного напрямку.

Діяльність з протидії насильства щодо дітей має комплексний характер і включає в себе заходи соціально-економічного, педагогічного, психолого-корекційного та правоохоронного характеру. При чому слід підкреслити, що діяльність правоохоронних органів в цій сфері має досить важливе значення завдяки тому, що тільки дані органи через власну компетенцію наділені можливістю застосовувати заходи примусу до осіб, які вже вчинили прояви насильства.

Слід погодитись з думкою О. Д. Коломойця про те, що можна по-різному оцінювати діяльність правоохоронних органів та інших суб'єктів попередження насильства в сім'ї, але необхідно констатувати, що діяльність держави у досліджуваній сфері не відповідає реаліям сьогодення, оскільки не забезпечує в повному обсязі захист прав жертви насильства у сім'ї відповідно до міжнародних положень та норм вітчизняного законодавства. Зокрема це стосується відсутності дієвого механізму, який би припиняв насильство одразу після звернення жертви. Одним із реальних кроків у вирішенні зазначеної проблеми може бути здійснення заходів щодо підвищення рівня взаємодії і координації всіх державних органів та налагодження тісної співпраці правоохоронних органів із неурядовими організаціями [1, с. 72].

Погоджуємось також з думкою Н. Б. Шамрук про те, що протидія насильству в сім'ї є комплексом соціально-педагогічних та правових заходів спеціально-уповноважених органів держави та інституцій громадянського суспільства, що охоплюють попередження, виявлення, припинення правопорушень у сім'ї, притягнення до відповідальності та корегування поведінки правопорушників, надання соціальної підтримки

© Галина Терещук, 2016

жертвам насильства. Автор виділяє такі ключові характеристики насильства у сім'ї, як протиправного діяння, що вимагає протидії у правовій державі:

– сімейне насильство має глибокі корені застарілого гніту, що засноване на міжстатевому, економічному або фізичному домінуванні у сімейних відносинах;

– насильство у сім'ї вчинюється з протиправним наміром завдати прямого чи непрямого впливу на поведінку залежного члена сім'ї (жертви насильства);

– насильницьке діяння у сім'ї пов'язане із завданням матеріальної чи моральної шкоди;

– насильство у сім'ї полягає у порушенні особистих прав і свобод конкретної людини, що перебуває у сімейних відносинах з агресором;

– насильство у сім'ї є таким порушенням прав, що через різні можливості агресора і жертви, ускладнює можливості самозахисту і вимагає втручання з боку держави і суспільства [3, с. 6–17].

Зважаючи на зазначене, хотіли би зазначити наступне:

– по-перше, завжди важливу роль в профілактиці насильства щодо дітей, а також бездоглядності, безпритульності та правопорушень неповнолітніх завжди відігравали правоохоронні органи;

– по-друге, за багатовікову історію даної діяльності накопичений певний позитивний досвід, неврахування якого призводить до послаблення результативності в досліджуваній сфері;

– по-третє, для отримання позитивних результатів необхідна науково-обґрунтована координація діяльності усіх суб'єктів протидії насильства і, зокрема, всіх підрозділів органів Національної поліції при чіткому правовому розмежування функцій та повноважень;

– по-четверте, необхідна активна діяльність держави щодо підвищення, перш за все, матеріального рівня реальної захищеності сім'ї, материнства і дитинства.

У статті 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» визначається, що правоохоронні органи - органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [2].

Стосовно нашого дослідження, більшість із зазначеної системи не мають повноважень проведення заходів протидії насильства щодо дітей, тому немає потреби у глибокому дослідженні їх діяльності. Натомість, можна виокремити такі основі суб'єкти системи правоохоронних органів, які причетні до діяльності у сфері протидії насильства. Серед них, на наш погляд, можна виділити такі державні інституції: органи внутрішніх справ, прокуратура та суд. Також опосередковано до цієї групи можна віднести органи та установи виконання покарань, слідчі ізолятори. Серед недержавних правоохоронних інституцій – адвокатура.

Стаття 6 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» визначає, що в органах внутрішніх справ заходи щодо попередження насильства в сім'ї здійснюють уповноважені підрозділи Національної поліції, які: виявляють причини і умови, що сприяють проявам насильства в сім'ї, вживають у межах своїх повноважень заходів щодо їх усунення; беруть на профілактичний облік осіб, схильних до вчинення насильства в сім'ї, та проводять виховно-попереджувальну роботу з ними; відвідують сім'ї, члени яких перебувають на профілактичному обліку, за місцем їх проживання і проводять з ними профілактичну роботу; виносять офіційні попередження членам сім'ї про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї; приймають та розглядають у межах своїх повноважень, визначених законом, заяви і повідомлення про насильство в сім'ї або про реальну загрозу його вчинення; вживають відповідні заходи щодо припинення насильства в сім'ї, а також дій членів сім'ї, що направлені на виконання реальної загрози вчинення насильства в сім'ї; повідомляють членів сім'ї, де виникає реальна загроза вчинення насильства в сім'ї або де було вчинено насильство в сім'ї про права, заходи і послуги, якими вони можуть скористатися; направляють жертв насильства в сім'ї до спеціалізованих установ для осіб, які вчинили насильство в сім'ї, та жертв такого насильства; виносять захисні приписи у випадках, передбачених цим Законом; контролюють виконання вимог захисних приписів; направляють осіб, які вчинили насильство в сім'ї до кризових центрів для проходження корекційної програми; взаємодіють із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань попередження насильства в сім'ї з органами опіки і піклування та спеціалізованими установами для осіб, які вчинили насильство в сім'ї; надають інформацію з питань попередження насильства в сім'ї на запит уповноважених органів; здійснюють інші повноваження щодо попередження насильства в сім'ї, передбачені законом.

Слід погодитись з тим, що до основних методів попередження насильства відносяться переконання та примус. До того ж повинні використовуватися методи надання допомоги, позитивного прикладу, нейтралізації негативного впливу навколишнього середовища, спостереження та навіювання. Всі методи, які дільничний інспектор міліції використовує в процесі попередження насильства в сім'ї, повинні поєднуватись один з одним для ефективного досягнення результатів профілактичного впливу. Метод переконання реалізується в наступних формах попередження насильства в сім'ї: профілактичні бесіди, правове виховання, правова освіта, правова пропаганда, обговорення поведінки за місцем роботи чи проживання. Метод примусу використовується в процесі здійснення індивідуальної профілактичної роботи, якщо переконання не дало потрібного результату, і реалізується за допомогою винесення офіційного попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї; винесення офіційного попередження про неприпустимість віктимологічної поведінки; взяття на профілактичний облік осіб, які вчинили насильство в сім'ї; винесення захисного припису та в інших формах [4, с. 190–191].

Головними напрямками діяльності спеціальних підрозділів поліції мають бути наступні: проведення індивідуальної профілактичної роботи з неповнолітніми та їх батьками, виявлення осіб, які залучають неповнолітніх до вчинення правопорушень та (або) інших антисуспільних дій або осіб, які вчиняють щодо неповнолітніх інші протиправні діяння, а також батьків неповнолітніх або їх законних представників і посадових осіб, які не виконують або неналежним чином виконують свої обов'язки з виховання, навчання та (або) утримання неповнолітніх; здійснення організаційних заходів щодо виявлення неповнолітніх, оголошених в розшук, а також неповнолітніх, які потребують допомоги держави, і в установленому порядку направлення таких осіб до відповідних органів або установ; розгляд заяв і повідомлень про правопорушення, вчинені неповнолітніми, а також дітьми, які не досягли віку, з якого настає юридична відповідальність, а також про невиконання або неналежне виконання їх батьками або законними представниками або посадовими особами обов'язків з виховання, навчання і (або) утримання неповнолітніх; участь у підготовці матеріалів зодо розгляду можливості поміщення підлітків до установ тимчасової ізоляції для неповнолітніх правопорушників тощо.

Таким чином, діяльність органів Національно поліції справ займає ключове місце у питанні протидії насильства у сім'ї щодо дітей, адже саме на дану інституцію покладено обов'язок безпосередньо здійснювати комплекс попереджувальних (профілактичних) і припинювальних заходів.

Для підвищення соціальної ефективності виконуваних функцій з протидії насильства щодо дітей, а також філактики бездоглядності, безпритульності та правопорушень неповнолітніх, потрібно вирішення наступних питань: а) покращення професійної підготовки співробітників; б) активне впровадження в повсякденну діяльність автоматизованих обліків, формалізованих бланків документів, електронних картотек; в) підвищення рівня матеріально-технічної оснащеності робочого місця співробітника, в тому числі сучасними комп'ютерними засобами; г) подальше розширення і вдосконалення наявних інформаційно-обчислювальних і пошукових мереж, постійне оновлення інтегрованих банків даних, що сприятиме своєчасному, оперативному реагуванню на виявлені порушення.

Список використаної літератури

1. *Коломоєць О. Д. Адміністративно-правове регулювання відповідальності за вчинення насильства у сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. Д. Коломоєць. – Класичний приватний університет, Запоріжжя, 2010. – 223 с.*
2. *Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» № 3781-XII від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 11, ст. 50.*
3. *Шамрук Н. Б. Адміністративно-правові засади взаємодії суб'єктів протидії насильства в сім'ї: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. кандид. юрид. наук: за спеціальністю 12.00.07 / Н. Б. Шамрук. – Національний авіаційний університет. – К., 2012. – 20 с.*
4. *Ковальова О. В. Діяльність служби дільничних інспекторів міліції щодо попередження насильства в сім'ї: дис. на здобут. наук. ступеня канд. юрид. наук / О. В. Ковальова. – Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2008. – 240 с.*

Стаття надійшла до редакції 30.11.2016.

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

УДК 347.453

Іван Калаур,
доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу Тернопільського національного економічного університету

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ДОГОВОРУ НАЙМУ

Досліджено поняття договору найму у законодавчих актах XVIII-XXI ст., які регулювали цивільні відносини на українських землях. Визначено місце та значимість цієї договірної форми у різні періоди розвитку майнового обігу.

Ключові слова: *договір найму, оренда, прокат, лізинг, найм права.*

Калаур И. Р.

История становления и развития договора найма

Иисследовано понятие договора найма в законодательных актах XVIII-XXI в., которые регулировали гражданские отношения на украинских землях. Определено место и значение этой договорной формы в разные периоды развития имущественного оборота.

Ключевые слова: *договор найма, аренда, прокат, лизинг, аренда прав.*

Kalaur I.

The history of the development and lease agreement

This work investigated the concept of the contract of employment in the legislation XVIII-XXI vv to regulate civil relations in Ukrainian lands. Determined, the place and importance of this contractual form in different periods of development of property turnover.

Keywords: *contract hire, lease, rental, leasing, rental rights*

Постановка проблеми. Конституційний принцип свободи підприємницької діяльності дозволяє залучати різноманітні соціально-економічні механізми формування майнової основи її здійснення. Безперечно, з погляду економічної ефективності рентабельним є використання основних фондів виробничого призначення на праві власності, проте це не завжди зручно і можливо. Саме тому існував та існує орендний тип підприємництва як альтернативний спосіб вирішення господарських завдань.

В юридичному аспекті відносини передання майна у користування опосередковуються договором, який у ЦК України називається договором найму. Його легальна дефініція визначена у ст. 795 ЦК України, відповідно до якої за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк.

Метою є дослідження поняття договору найму та сфери застосування цієї договірної конструкції у Стародавньому Римі та на етапах кодифікації цивільного законодавства на українських землях.

Виклад основного матеріалу. Договір найму – це класична договірна конструкція, що має багатовікову історію існування і є традиційною для всіх правових систем. У стародавніх пам'ятках історії, які

© Іван Калаур, 2016

збереглися до наших часів, зокрема у розшифрованих папірусах і написах на стінах пірамід Стародавнього Єгипту (датовані II тис. до н. е.), знайдено записи, які засвідчують домовленості про найм робочої худоби (ослів), рабів, земельних ділянок, які надавалися фараоном [1, с. 65].

У Законах царя Хаммурапі, які появилися близько 1800 р. до н. е., знайдено біля 20 статей, що регулювали відносини найму земельних ділянок (полів), садів, жилого будинку, річкових суден, робочої худоби [2, с. 7–17].

Прототип сучасного інституту найму був розроблений у Стародавньому Римі. Як окрема договірна конструкція договір найму у римському приватному праві був сформований у глибокій давнині і протягом багатьох століть не змінювався, він весь час визначався як один (без особливих модифікацій) договір locatio-conductio. Дещо загадкова його назва пояснюється просто: першочергово основним предметом договору найму були домашні тварини і раби, господар наймодавець розміщав (locare) предмет для показу на базарі, а тимчасовий володілець-наймач забирав (conducere) з собою [3, с. 34].

Договором найму locatio-conductio була охоплена доволі широка сфера відносин найму, включаючи найм речей, послуг та робіт. Саме через те після слів locatio-conductio додавали або слово rerum, для вказівки на найм речей, або operarum для вказівки на найм послуги, або operis (operas faciendi) для вказівки на найм роботи. Отже, римське право знало загальний договір найму (locatio-conductio), до складу якого включалося три основні договори: locatio-conductio rerum (найм речей), locatio-conductio operarum (найм послуг), locatio-conduction operas (найм робіт чи підряд). [4, с. 445–446]. Спільним між цими трьома видами найму було те, що одна сторона зобов'язувалася надати другій стороні користування відповідним об'єктом, а остання – сплатити першій стороні за користування визначену грошову винагороду [5, с. 380].

З часом відмінність вказаних видів найму і неоднакова їхня юридична природа (зокрема, між наймом речей і наймом роботи, де взагалі немає елементу користування) стали зрозумілими і для римських юристів, тому пізніше термін locatio-conductio не застосовувався до найму робіт, а стосовно послуг використовувався обмежено [3, с. 34].

Таким чином, прототипом сучасного договору найму (оренди) в римському праві був договір найму речей, під яким розумівся такий договір, за яким одна сторона (наймодавець, locator) зобов'язувався надати іншій стороні (наймачу, conductor) одну або кілька визначених речей для тимчасового користування, а інша сторона зобов'язувалася сплачувати за користування цими речами певну винагороду (merces, pencio) і по закінченню користування повернути речі у цілісності. Об'єктом locatio-conductio rei могли бути будь-які рухомі або нерухомі речі, в тому числі тварини і раби. Єдиною вимогою було те, що рухомі речі мали бути неспоживчими, оскільки в протилежному випадку був би не виконуваним обов'язок наймача повернути по закінченню найму ту саму річ, яку він отримав за договором [6, с. 93].

В подальшому з розвитком права континентальної Європи змінювалися певні деталі правового регулювання найму, а його основи залишалися незмінними до наших днів [7, с. 120]. Таким чином, досвід римських юристів поклав початок формуванню сучасного законодавства в цій сфері [8, с. 166].

Аналіз кодифікованих актів, які були розроблені та діяли на землях Наддніпрянської України, доводить, що в них не було легальної дефініції договору найму, проте йшлося про договір як підставу виникнення правовідносин користування чужим майном. Так, для прикладу, у Главі 15 «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., що мала назву «О имениях и вещах, которые в наем или откуп даются», говорилося наступне: «Кто бы свои недвижимые имения кому … по каким скрокам уплачивать договоренных на сколько год, или месяцев пустил в наем, за контрактом, или договорным письмом, такой контракт за право почитан, и во всем по силе изображенных в нем договорных обязательств между обоими сторонами содержан быть имеет, а которая б сторона противно в чем тому контракту поступила, и от сего произошли б другой стороне какие убытки, те опой награждать, и по контракту во всем непременное исполнение учинить должна; тоже разумеется и о словесном при свидетелях договоре в найме каких-нибудь недвижимых, или движимых имений и вещей» [9, с. 585].

Слід помітити, що розглянуте нами правило поведінки того часу не розкриває сутності зобов'язань з передання майна у користування, однак вказує на притаманні їм особливості – строковість й платність, а також обов'язковість для кожного із учасників цих відносин взяти на себе зобов'язань та виконання ними своїх обов'язків в натурі попри відшкодування заподіяної шкоди контрагенту.

Подібну ситуацію можна відслідкувати у наступних за хронологією кодифікованих актах: Зібраннях малоросійських прав 1807 р., Зводі законів цивільних Російської імперії 1832 р., Зводі місцевих законів західних губерній 1837 р. У кожному із них правове регулювання відносин найму було виокремлено в окрему главу. Проте відносини найму окремих видів майна, зокрема приміщень для казенних закладів, ді-

лянок узбережжя для облаштування пароплавних пристаней, регулювалися іншими нормативними актами («Уставом Строительным», «Уставом Путей Сообщения» та ін.).

Положення вказаних кодифікованих актів визначали строк, форму, особливості укладання та виконання договору найму. Важливо зауважити, що законодавець того часу встановив тріаду умов, за якими необхідно було досягти згоди при укладанні договору найму, зазначаючи у ст. 1691 Зводу законів цивільних Російської імперії наступне: «При найме или содержании частных имуществ надлежит определить предмет найма или содержания, срок и цену оного. Сверх сего допускаются всякие другие произвольные условия, законам не противные, както: права и обязанности хозяина и наемщика, правила пользования имуществом, ответственность за ущерб, порчу и саму гибель оного, и т. п.» [10, с. 180]. Предметом договору найму могло бути як рухомі так і нерухомі речі.

Нормативне визначення договору найму появилося у проекті Цивільного уложення 1905 р. Відповідно до ст. 1815 вказаного правового акту, «за договором майнового найму наймодавець зобов'язується надати наймачу тимчасове користування визначеним майном за домовлену винагороду» [9, с. 603]. Такою редакцією, де акцент зроблено на набутті користування чужим майном, розробники проекту намагалися відобразити економічну сутність найму, яка проявляється у реалізації за плату не самої речі, а її споживчої вартості.

Однак легальна дефініція – не єдина новела Цивільного уложення стосовно правового регулювання відносин найму. Водночас законодавець розширив предмет договору майнового найму, включивши у його коло, традиційно, рухомі і нерухомі речі, а також і права, які приносили дохід (ст. 1816). Підґрунтям такого законодавчого нововведення послужили доктринальні напрацювання щодо розуміння сутності поняття «користування чужим майном». Яскравим прикладом цього є слова Д. Мейєра про те, що «відкупна система дозволяє найм права – речі безтілесної, зазвичай права виключного, користування яким можна набути тільки за допомогою якого-небудь договору, і є інтерес у набутті цього користування. Через те необхідно прийняти, що будь-якого роду майно, яке надає всяку можливість користування, може бути предметом договору найму, і для поняття користування не так важливо, щоби наймач безпосередньо користувався найнятим майном, задовольняючи цим яку-небудь свою потребу, лиш би тільки він зміг здобувати з майна для себе яку-небудь вигоду» [11, с. 262].

На землях Західної України легальне поняття договору найму зустрічаємо у Галицькому цивільному кодексі 1797 р. Його Глава VII, яка має назву «Про найм», починається із норми про те, що подібно тому, як річ можна придбати з допомогою міни або купівлі-продажу, так і користування чужою річчю можна набути за плату (п. 219 Книги III). Значимість цієї норми, передусім, полягає у тому, що вона на рівні кодифікованого акту поряд із споживчими і неспоживчими речами визначила споживчу вартість неспоживчої речі об'єктом товарно-грошових відносин. Ця концепція знайшла своє продовження у визначенні договору найму, за яким «набувається користування чужою неспоживчою річчю на визначений строк і за визначену плату, і ця річ використовується або сама по собі, без виконання будь-якої праці, або може бути корисною тільки з прикладанням праці і старань» (п. 220 Книги III). Звертаю увагу також на той факт, що у наведеній дефініції законодавець, поруч із особливостями договору найму, вказує на способи користування чужими речами, які зумовлені їхніми властивостями. Так, в одних випадках в найм може передається річ, «яка корисна сама по собі», в інших випадках користування річчю здійснюється «шляхом активних дій». Проте таке розмежування здійснювалося в межах однієї договірної конструкції і не спричиняло видозміни договору найму того часу.

Предметом цього договору могли бути як рухомі так і нерухомі речі, а також права і сервітути. Також у Галицькому кодексі йдеться про найм послуги, як окреме правове явище, відмінне від договору найму речей.

На відміну від розглянутого кодифікованого акту, Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 р. розмежовувало договір найму речі, «яка придатна для використання без подальшої обробки», називаючи його просто наймом, та найм речі, яка «може бути використана тільки опосередковано прикладанням праці та старань», який називався орендою. Обидва договори були різновидами одного договору, «за яким хто-небудь отримує у користування неспоживчу річ на відомий строк і за визначену плату», що мав назву «договір майнового найму» (1090 Глави 25).

Власнику було дозволено передавати в найм свої рухомі і нерухомі речі, а також і його права (п. 1093 Глави 25).

У період радянської доби, при всіх кодифікаціях цивільного законодавства, норми про договір майнового найму неодмінно були включені у Цивільні кодекси, і вказаний договір вважався самостійним ви-

дом цивільних договірних конструкцій. Проте, в різний час економічне значення найму як зменшувалося (у 30–40-і роки, в період будівництва індустріальної економіки і воєнний період), так і зростало (у 20-і роки – в період НЕПу, і в другій половині 80-х років – період перестройки) [8, с. 166].

Перший радянський Цивільний кодекс УСРР 1922 р. відносини тимчасового оплатного користування чужим майном опосередковував договірною формою, що мала назву «договір про наймання майна», якому була приурочена Глава ІІІ. Відповідно до ст.152 вказаної глави «По договору про наймання майна одна сторона (наймодавець) зобов'язується надати іншій (наймачеві) майно за певну винагороду для тимчасового користування» [10, с. 698]. У цій главі зустрічаємо також терміни «оренда будинків і підприємств» та «найм житлових приміщень». Однак, різна термінологія не була зумовлена легальною видозміною договору найму і застосовувалася лише в окремих нормах, що визначали особливості найму вказаних видів майна. В ст.152-179 ЦК УСРР 1922 г. договір найму «конструювався з розрахунком на оплатне користування майном будь-яких видів, включаючи житлові приміщення» [12, с. 89].

У наступних кодифікованих актах радянського періоду (Основах цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 1961 р., й Цивільному кодексі УРСР 1963 р.) поняття договору майнового найму залишалося незмінним, проте у нормативно-правових актах, юридичній літературі та договірній практиці одночасно використовувалися поняття «оренда» і «прокат». Цивілістична доктрина того часу розцінювала ці поняття як рівнозначні, зауважуючи про те, що існує відповідна специфіка у деталях правового регулювання відносин тимчасового оплатного користування окремими видами майна [13, с. 97].

Договір майнового найму застосовувався, у переважній більшості, у відносинах між соціалістичними організаціями та у відносинах між організаціями і громадянами. У першому випадку передання майна у тимчасове користування за плату могло бути зумовлене основними завданням відповідної юридичної особи, або мало епізодичний характер. Так у «Положеннях про підприємства» було передбачено, що будівлі і споруди, виробничі, складські і інші приміщення, які закріплені за підприємствами і тимчасово не використовуються, а також обладнання та транспортні засоби, які теж не використовуються, можуть здаватися в оренду іншим підприємствам та організаціям.

У відносинах між організаціями і громадянами договір майнового найму мав значущу дієвість в сфері прокатного обслуговування населення. Значно менше використовувалося у порядку найму соціалістичними організаціями майно громадян.

Щодо відносин між громадянами, укладання договору майнового найму не заперечувалося, проте важливого значення йому не надавалося, «оскільки передання одним громадянином свого майна у тимчасове користування іншому зазвичай відбувається при такій степені приятельської близькості, яка, як правило, виключає відплатність, що є обов'язковим елементом договору майнового найму [14, с. 237].

Аналіз положень розглянутих вище кодифікованих актів доводить, що договір майнового найму у радянський період «в основному відповідав традиційному розумінню, яке було закладене ще у дореволюційні часи. Специфіка відносин, що складалися у суспільстві в радянський час, спричинила певний відбиток на цей договірний інститут. І незважаючи на те, що не всі зміни, які мали місце у правовій регламентації договору майнового найму, були позитивними, багато з них відповідали вимогам того часу і були безумовним просуванням по шляху удосконалення регулювання вказаного договору» [15, с. 26].

Завершальним етапом розробки вітчизняного законодавства щодо договору найму послужило прийняття у 2003 р. Цивільного кодексу України, у якому «…запроваджено принципово новий підхід у регулюванні правових відносин у сфері цивільного обороту та багато новел щодо врегулювання відносин, пов'язаних з переданням майна в оплатне строкове користування» [16, с. 62].

У ЦК України правовому регулюванню договірних відносин найму приурочена глава 58 Цивільного кодексу України, структура якої побудована за класично пандектною системою, що властива структурі Цивільного кодексу в цілому. У § 1 вказаної глави законодавець визначає загальні положення про договір найму (оренди). Необхідність їхнього моделювання зумовлена наступними факторами: по-перше, окремі види орендних відносин мають свої особливості, які спричинені видом орендованого майна, метою його використання та суб'єктним складом даних відносин. Як правило, особливості укладання та виконання того чи іншого договору найму (оренди) передбачені законом, про що вказано у ч. 2 ст. 759 Цивільного кодексу України. Однак, незважаючи на наявність у кожного виду своїх особливостей, всі вони є елементами одного типу договірних відносин – відносин з передання майна на платній основі у тимчасове користування, а тому повинні мати єдину правову основу. Її функції виконують загальні положення про найм (оренду), які мають уніфікований характер і можуть субсидіарно застосовуватися до регулювання всіх видів

договірних відносин найму. Такий підхід звільнив законодавця від необхідності кожен раз відтворювати у Цивільному кодексі одні і ті ж норми у параграфах, що присвячені окремим видам договору найму.

По-друге, загальні положення про найм (оренду) застосовуються при регулюванні договірних відносин найму, для яких законодавством не встановлені особливості укладання та виконання договору.

По-третє, загальні положення про найм (оренду) є базовими і регулюють відносини передання майна у тимчасове користування за плату. Проте законом передбачена можливість їх застосування до відносини безоплатного користування майном. Зокрема, у ч. 3 ст. 827 Цивільного кодексу України передбачена можливість застосування положень гл. 58 цього кодексу до договору позики, який опосередковує відносини безоплатного передання речі в користування протягом певного строку.

Наступні 2–6 параграфи гл. 58 містять спеціальні норми, які регулюють окремі договори найму (прокат, найм (оренда) земельної ділянки, найм будівлі або іншої капітальної споруди, найм (оренда) транспортного засобу, лізинг). Водночас, спеціальні положення щодо врегулювання окремих договорів найму (оренди) можуть встановлюватися і в інших законодавчих актах. Такий підхід зумовлений тим, що з погляду ефективного правого регулювання головне – чітко виділити особливості відповідних договорів і забезпечити їхнє адекватне регулювання з допомогою спеціальних правил, які виключать можливість застосовувати кореспондуючі їм загальні положення про договір оренди [5, с. 491].

У порівнянні з правовим порядком найму радянського періоду, новелами ЦК України є використання законодавцем у назві Глави 58 ЦК України та у легальному визначенні договору найму словосполучення «найм (оренда)», а також включення до предмету договору найму майнових прав.

У вітчизняній юридичній науці з приводу словосполучення «найм (оренда)» склалися два погляди. Одні науковці вважають, що Цивільний кодекс вирішив тривалий теоретичний спір, який існував у науці цивільного права щодо співвідношення понять договорів «оренди» та «найму», встановивши, що ці поняття є тотожними [17, с. 235]. Застосування то одного, то іншого терміну пов'язане не стільки з відмінностями цих договорів, скільки з практикою найменування їх у певних сферах (так, орендою традиційно називають відносини з використання державного і комунального майна) [18, с. 345]. Інші дослідники розглядають поняття «оренда», «лізинг», «прокат» такими, що позначають однотипні за своєю юридичною природою договори, кожен з яких має певні особливості, зумовлені предметом договору [19, с. 56]. Традиційно термін «оренда», вважають вони, використовується для підкреслення підприємницького характеру використання майна [20, с.157]. Передумовою таких міркувань було законодавче визначення «оренди» до прийняття Цивільного кодексу України. Таку ж позицію зайняв і Вищий господарський суд України [21].

Сьогодні поняття договіру оренди визначено у ст. 283 Господарського кодексу України. Відповідно до цієї статті, за договором оренди одна сторона (орендодавець) передає другій стороні (орендареві) за плату на певний строк у користування майно для здійснення господарської дільності. Як бачимо, акцент у дефініції зроблено на меті користування майном – для здійснення господарської діяльності, тобто діяльності, яка здійснюється у сфері суспільного виробництва (і ніяк не у сфері особистого споживання). Дана особливість договору оренди послужила причиною визначити предметом цього договору – майно виробничо-технічного призначення (або цілісний майновий комплек), що не втрачає у процесі використання своєї споживчої якості.

Співставляючи визначення договору найму, що подане у ст. 759 ЦК України та договору оренди, яке визначене у ст. 283 ГК України, приходимо до висновку, що обидва вони опосередковують відносини з предання майна у користування, проте цариною договру оренди є господарська діяльність, при здійсненні якої майно використовується на підставі вказаного договору. Таким чином, првові категорії «найм» і «оренда» співвідносяться як родове і видове поняття. Законодавчим доводом цьому служить назва ст. 759 ЦК України «Договір найму».

Висновки. Підсумовуючи зроблене дослідження основних етапів становлення та розвитку інституту найму, приходимо до висновку, що упродовж історії людства незмінною залишається мета укладання договору найму, проте змінювалася сфера його застосування.

Сьогодні вказана договірна конструкція опосередковує різні сфери майнового обігу споживчої вартості майна. Вона забезпечена ефективною і водночас адекватною тенденціям розвитку суспільних відносин у сфері використання майна правовою регламентацією, в основі якої лежать положення ЦК України. У цьому кодифікованому акті гармонійно поєднані класичні положення про договір майнового найму, які апробовані багатовіковою практикою їх застосування, та нові правила поведінки, що зумовлені стрімким розвитком ринкових відносин у нашій державі.

Список використаної літератури

1. *Лурье И. Очерки древнеегипетского права XVI-X – в. в. до н. э. / И. Лурье. – Л., 1960. – 357 с.*
2. *Хачатуров Р. Источники права. / Р. Хачатуров. – Тольятти: ИПП «Акцент», 1996. – Вып. 1. – 512 с.*
3. *Кокоева Л. Основные проблемы гражданско-правового регулирования арендных отношений : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03 / Л. Кокоева. – Саратов, 2004. – 452 с.*
4. *Римское частное право : учебн. / под ред. проф. И. Новицкого и проф. И. Перетерского. – М., 1996. – 448 с.*
5. *Брагинский М. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М. Брагинский, В. Витрянский . – М. «Статут», 2001. – Изд. 3-е. – 800 с.*
6. *Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т. Боднар, О. Дзера, Н. Кузнєцова [та ін.]; за ред. О. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.*
7. *Цивільне право України : підруч. : у 2 кн. / О. Дзера, Д. Боброва, А. Довгерт [та ін.]; //за ред. О. Дзери, Н. Кузнєцової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, – 2005. – Кн. 2. – 640 с.*
8. *Е. Абрамова, Н. Аверченко, Ю. Байгушева. Гражданское право: учебн. : в 3-х т. Т 2. Ч. 1., 2010.*
9. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях / Ю. Білоусов, І. Калаур, С. Гринько [та ін.] за ред. Р. Стефанчука, М. Стефанчука. – К. : Правова єдність, 2009. – Т. 1. – 1168 с.*
10. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях / Ю. Білоусов, І. Калаур, С. Гринько [та ін.] ; за ред. Р. Стефанчука, М. Стефанчука. – К. : Правова єдність, 2009. – Т. 2. – 1240 с.*
11. *Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2-х ч. Ч. 1. / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 1997. – (Классика российской цивилистики).*
12. *Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР : Ч. 2. / О. С. Иоффе. – Ленинград : Из-во Ленинградского ун-та. –1978. – 174 с.*
13. *Красавчиков О. Советское гражданское право : в 2-х т. Т. 2. / О. Красавчиков. –М. : «Высшая школа». – 1968. – 520 с.*
14. *Иоффе О. Обязательное право / О. Иоффе. – М., 1975. – 880 с.*
15. *Еремкина Т. Договор аренды и его роль в гражданском обороте : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т. Еремкина.– М., 2008. – 169 с.*
16. *Хуторян Н. Нове в правовому регулюванні договору найму (оренди) за цивільним кодексом України / Н. Хуторян // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та пава. – 2004. – №1,2(9,10). – С.62–66.*
17. *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2.Ч. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 2. – 896 с.*
18. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 Т. – 2-е вид., перероб. і доп. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Т. 2. – 1088 с.*
19. *Цивільне право України: Академічний курс : підруч. : у 2-х Т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 2. Особлива частина. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 408 с.*
20. *Цивільне право України: підручн. : в 2-х Т. Т. 2. / за ред. доктора юрид. наук, проф. Є. О. Харитонова; канд. юрид. наук Н. Ю. Голубєвої. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 87 с.*
21. *Постанова Вищого господарського суду України від 15 січня 2009 р. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http: // www.reyestr.court.gov.ua.*

Стаття надійшла до редакції 25.11.2016.

УДК 347

Віталій Микитин,
викладач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Розкрито поняття майнових прав інтелектуальної власності. Подано класифікацію майнових прав інтелектуальної власності. Досліджено особливості виключних та невиключних майнових прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, майнові права інтелектуальної власності, виключні майнові права інтелектуальної власності, невиключні майнові права інтелектуальної власності.*

Микитин В. И.

Некоторые особенности правового регулирования имущественных прав интеллектуальной собственности

Раскрыто понятие имущественных прав интеллектуальной собственности. Представлена классификация имущественных прав интеллектуальной собственности. Исследованы особенности исключительных и неисключительных имущественных прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова*: интеллектуальная собственность, имущественные права интеллектуальной собственности, исключительные имущественные права интеллектуальной собственности, неисключительные имущественные права интеллектуальной собственности.*

Mykytyn V.

Some special features of the legal regulation of intellectual property rights

The concept of intellectual property rights is revealed. The classification of intellectual property rights is provided. The peculiarities of exclusive and non-exclusive property rights of intellectual property are researched.

Keywords*: intellectual property, intellectual property rights, exclusive intellectual property rights, non-exclusive intellectual property rights.*

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Використання об'єктів права інтелектуальної власності, як в господарській діяльності суб'єктів, так і в приватному житті громадян отримало широке застосування: використання різноманітних комп'ютерних програм, ігор, відеофільмів, аудіозаписів, фотографій, графічних та інших зображень, рекламних роликів.

Дуже часто, використовуючи подібні об'єкти, їх користувачі і не замислюються над тим, що в силу специфіки створення цих об'єктів у результаті праці інтелекту людини і, як результат, виникнення у творця такого об'єкта права інтелектуальної власності, використання таких об'єктів з порушенням цього права може обернутися для користувача судовими позовами, матеріальними втратами, а то й адміністративним чи кримінальним переслідуванням з боку правоохоронних органів. Вже сама назва таких об'єктів говорить про те, що вони створюються в результаті роботи інтелекту. Відповідно, творцем такого об'єкта може бути тільки людина (автор, виконавець, винахідник тощо). Саме автору об'єкта інтелектуальної власності з моменту створення належать права інтелектуальної власності на створений об'єкт (а в частині майнових прав інтелектуальної власності співвласником прав на об'єкт може бути замовник об'єкта або роботодавець автора).

Права інтелектуальної власності поділяються на особисті немайнові, які безпосередньо пов'язані з особистістю автора об'єкта і не можуть передаватися ніякій іншій особі за договором (їх передача іншій особі можлива тільки за законом), та на майнові, які можуть передаватися іншим особам тільки автором об'єкта або іншою особою-правовласником, у якого на законних підставах виникло це право в результаті замовлення створення об'єкту або в результаті придбання виключних майнових прав інтелектуальної власності на законних підставах. До особистих немайнових прав інтелектуальної власності належать: право на визнання людини автором об'єкта інтелектуальної власності; право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, яке може заподіяти шкоду честі чи репутації автора об'єкта; інші

© Віталій Микитин, 2016

особисті немайнові права інтелектуальної власності, які передбачені законом. До майнових прав інтелектуальної власності належать: право на використання об'єкта інтелектуальної власності, виключне право дозволу на використання об'єкта інтелектуальної власності або заборони на його використання; інші майнові права інтелектуальної власності, передбачені законом.

Права інтелектуальної власності виникають у автора об'єкта або у набувача на підставах та в порядку, передбачених Цивільним кодексом України, законом або договором. Залежно від виду об'єкта права інтелектуальної власності, приписів законодавства, які регулюють правовий режим створення і використання такого об'єкта, право інтелектуальної власності може виникати або внаслідок створення такого об'єкту (наприклад, об'єкти авторського права), або в результаті здійснення автором об'єкта певних реєстраційних чи інших дій, а підтвердження наявності таких прав може вимагати отримання певного документа (наприклад, право виконавця виникає з моменту першого виконання твору, право на винахід засвідчується патентом).

Отже, за створенням кожного об'єкта права інтелектуальної власності: літературним твором, фільмом, відеороликом, аудіозаписом, комп'ютерною програмою, зображенням, фотографією, винаходом і т. п., стоїть конкретний автор (творець) – фізична особа або колектив фізичних осіб, які в силу свого статусу творця об'єкта є власниками цілого комплексу особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності на такий об'єкт, які повинні бути захищені і захищаються державою в законодавчому порядку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Різноманітність думок щодо інтелектуальної власності умовно можна поділити на два основних напрямки. Одні вчені заперечують спорідненість правових режимів регулювання відносин власності та інтелектуальної власності, підкреслюючи тим самим виключний характер останніх. Звідси висловлюється думка проти можливості застосування до інтелектуальної власності загальних норм права власності (Є. Суханов, І. Зенін, Л. Ануфрієва, В. Дозорцев). Інші науковці навпаки, безпосередньо взаємопов'язують право інтелектуальної власності з правом власності, розглядаючи інтелектуальну власність як особливий різновид власності (П. Розенберг, С. Бондаренко, Т. Шевелева, Л. Череднікова тощо).

Як вважає І. Зенін, принципова відмінність між моделлю «права власності» та правом інтелектуальної власності існує і в площині правомочності розпорядження. Для обґрунтування своєї позиції він наводить ситуацію з авторським або ліцензійним договором про передачу невиключних прав, де правоволоділець (ліцензіар) сам не лишається права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також може видавати відповідні ліцензії на цей об'єкт іншим особам [1, с. 182].

На думку Є. Гареєва, майнові права – це суб'єктивні права учасників правовідносин, які пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також з тими матеріальними вимогами, які виникають з приводу розподілу цього майна і обміну. Є. Гареєв, говорячи про майнові права інтелектуальної власності звертається до ЦК, який поділяє усі майнові права інтелектуальної власності на дві групи: виключні і невиключні [2, с. 265].

Автори чинного цивільного законодавства щодо регулювання майнових прав інтелектуальної власності зазначають наступне: майнові права об'єкта права інтелектуальної власності – це суб'єктивні права учасників правовідносин на результати інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній, художній та інших сферах. Майнові права можуть виникати з дій та інших юридичних фактів, передбачених цивільним законодавством, які пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, майновими правами.

На думку О. Підопригори, до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) об'єкта інтелектуальної власності належать: виключне право на використання твору; виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Основним майновим правом авторів винаходів, корисних моделей, промислових зразків, раціоналізаторських пропозицій є право на винагороду [3, с. 593].

У наш час в Україні відсутнє ґрунтовне науково-правове дослідження цивільно-правового регулювання майнових прав інтелектуальної власності, і що, на нашу думку, є неприпустимим, адже Україна вибрала шлях формування демократичної, громадянської та правової держави.

Формування цілей статті. Метою даної статті є на основі вивчення теоретичних та цивільно-правових джерел встановити деякі особливості правового регулювання майнових прав інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Згідно статті 424 ЦК, майновими правами суб'єкта права інтелектуальної власності слід визнати

ті суб'єктивні права, які породжують для даного суб'єкта певний майновий інтерес. В законодавстві про інтелектуальну власність майнові права творця та його правонаступників складають основне ядро серед усіх інших його прав. Майнові права дають творцю та його правонаступникам можливість одержати матеріальні блага, заради яких творець створює об'єкти інтелектуальної власності.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК) поділяє усі майнові права інтелектуальної власності на дві групи: виключні і невиключні. До виключних відноситься право дозволяти використання об'єкта інтелектуальної власності і право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання. До невиключних майнових прав ЦК відносить право на використання об'єкта інтелектуальної власності та інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом [4].

Виключне право означає, що тільки суб'єкт цього права може дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності чи перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання.

Як зазначає М. Потоцький, суб'єктивне право інтелектуальної власності – юридично визначена можливість особи задовольнити свої немайнові (особисті) та майнові потреби щодо об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються державою [5, с. 6]. Суб'єкт права інтелектуальної власності, відповідно до Конституції України (ст. 41), має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [6].

Право володіти своїм результатом інтелектуальної, творчої діяльності означає, що суб'єкт права інтелектуальної власності має право утримувати цей результат за собою, у своєму майні, безпосередньо здійснювати свій правовий вплив на цей результат. Інші особи, яким суб'єкт права інтелектуальної власності передав цей результат для тимчасового використання чи на законній підставі придбали матеріальний суб'єкт – носій цього результату, здійснюють володіння від імені суб'єкта права інтелектуальної власності [7, с. 173].

Право на використання об'єкта інтелектуальної власності означає, на думку М. Потоцького – вид активної форми здійснення суб'єктивного права інтелектуальної власності, що полягає у застосуванні матеріального носія об'єктів права інтелектуальної власності у виробництві, технологічних процесах, цивільному обігу тощо. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності – це дії власника майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що полягають у визначенні фактичної та юридичної їх долі (майнових прав інтелектуальної власності) за допомогою передання виключних майнових прав інтелектуальної власності чи надання дозволу на використання об'єктів права інтелектуальної власності (ліцензія). Таким чином, суб'єкт права інтелектуальної власності має право розпоряджатися цим об'єктом (правом на нього) на свій розсуд. Це означає юридичну можливість визначати правову долю даного об'єкта: продавати, дарувати, обмінювати, здавати в оренду чи найм та вчиняти інші цивільно-правові правочини.

Щодо договорів на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в сучасній цивілістичній науці, склалося два підходи: вони не становлять самостійну групу цивільно-правових договорів, а належать до вже існуючих груп (В. Вітрянський, М. Брагінський); вони займають самостійне значення в структурі цивільно-правових договорів (Є. Суханов, В. Луць). Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є двосторонніми (правами та обов'язками наділені обидві сторони договору: суб'єкт права інтелектуальної власності та особа, яка виявляє бажання використовувати об'єкти авторського чи патентного права); консенсуальними (договір вважається укладеним з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами), відплатними (обов'язку однієї сторони вчинити певні дії відповідає обов'язок іншої сторони) [8, с. 102].

Як зазначає Ю. Капіца, істотними умовами договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є: предмет (об'єкт права інтелектуальної власності, права щодо використання якого передаються за договором; конкретні права, що передаються; способи використання зазначеного об'єкта тощо), ціна (плата за використання об'єкта права інтелектуальної власності) та строк (період у часі, протягом якого діє договір). Крім того, за власним бажанням сторони можуть включити у договір й інші умови, без досягнення згоди за якими договір не буде вважатись укладеним [9, с. 11]. Сторонами договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності є суб'єкт права інтелектуальної власності (ліцензіар, автор) та особа, яка виявила бажання використовувати об'єкт права інтелектуальної власності (ліцензіат, замовник). Сторонами даного договору можуть бути як фізичні особи, які досягли 14 років, так і юридичні особи (незалежно від форми власності та місцезнаходження). Форма договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є письмовою. У разі недодержання

письмової форми дані договори є нікчемними. Проте законом можуть встановлюватись випадки, в яких договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності можуть укладатися усно (ч. 2 ст. 1107 ЦК України).

Договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації, хоча вона може бути здійснена на вимогу однієї із сторін у порядку, встановленому законом. Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема на право звернення до суду за захистом своїх прав.

Щодо майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок нормами ст. 466 ЦК України передбачено право особи, якій вони належать, достроково припинити чинність майнових прав на згадані об'єкти. Наслідком цього буде дострокове припинення строку ліцензійного договору. На цей випадок нормами ч. 2 ст. 467 ЦК України законодавець передбачив таке: якщо у зв'язку з достроковим припиненням чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок завдано збитків особі, якій було надано дозвіл на використання цих об'єктів, такі збитки відшкодовуються особою, яка надала зазначений дозвіл, якщо інше не встановлено договором чи законом.

На думку Н. Саніахметової, виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єктів права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання, означає юридичну можливість здійснювати своє право власності у своєму інтересі [10, с. 350].

Чинні закони України про інтелектуальну власність надають суб'єкту цього права конкретний перелік правових дій, які має право здійснювати суб'єкт в порядку реалізації цього права. Суб'єкт права інтелектуальної власності має право здійснювати передбачені законом превентивні дії, спрямовані на недопущення чи припинення неправомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності. Зокрема, суб'єкт цього права може вимагати припинення підготовчих дій до порушення права інтелектуальної власності, призупинення митних процедур. Він може брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням контрафактних творів та інших промислових виробів та вжиття інших заходів, спрямованих на недопущення порушення права інтелектуальної власності.

Майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності можуть бути обмежені у випадках, передбачених законом. Зокрема, Закон України «Про авторське право і суміжні права» [11] визначає випадки так званого вільного використання творів науки, літератури і мистецтва. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [12] також містить норми, відповідно до яких використання винаходів чи корисних моделей без дозволу суб'єкта права на них не є порушенням суб'єктивних прав цього суб'єкта. Підтверджуючи це твердження, слід згадати про визначення, яке було запропоноване М. Потоцьким, який зазначає, що обмеження реалізації суб'єктивного права інтелектуальної власності – це визначені законом умови здійснення особою суб'єктивного права інтелектуальної власності задля узгодження інтересів особи (творця, власника прав) і суспільства, а також звуження суб'єктивного права інтелектуальної власності, які добровільно бере на себе особа з метою отримання прибутку.

Слід зазначити, що майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності є об'єктом цивільного обігу. Як зазначає О. Тверезенко, вони можуть бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи [13, с. 55], а також предметом застави. Заставленими можуть бути майнові права інтелектуальної власності (наприклад, право на винагороду за створення та використання твору). Майнові права зазначених суб'єктів можуть бути об'єктом будь-яких цивільно-правових правочинів і, відповідно, відносин. Майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності, хоча за своїм змістом нематеріальні, але вони є об'єктом цивільного обороту.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши особливості правового регулювання майнових прав інтелектуальної власності, можна зробити наступні висновки:

1. Майновими правами суб'єкта права інтелектуальної власності слід визнати ті суб'єктивні права, які породжують для даного суб'єкта певний майновий інтерес. Майнові права об'єкта права інтелектуальної власності – це суб'єктивні права учасників правовідносин на результати інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній, художній та інших сферах. Майнові права можуть виникати з дій та інших юридичних фактів, передбачених цивільним законодавством, які пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, майновими правами.

2. Цивільним кодексом України, а саме в статті 424 ЦК, задекларовані та перераховані майнові права інтелектуальної власності, до яких відноситься: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Цивільне законодавство України передбачає певні умови настання винятків та обмежень в майнових правах інтелектуальної власності. Важливою умовою при цьому є те, щоб такі обмеження та винятки не створювали «істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав» (ст. 424 ЦК).

Особливостями майнових прав інтелектуальної власності законодавством України передбачене те, що вони можуть бути: а) вкладом до статутного капіталу юридичної особи; б) предметом договору застави та інших зобов'язань; в) використовуватися в інших цивільних відносинах.

3. Цивільне законодавство України наділяє власника майнових прав об'єкта інтелектуальної власності можливістю розпоряджатися даним правом. Це право, у відповідності до ст. 1107 ЦК, власник може реалізувати на підставі ряду передбачених для цих цивільних правовідносин договорів, а саме: а) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; б) ліцензійний договір; в) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; г) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; д) інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

При цьому, викладене свідчить про необхідність узагальнення і глибокого аналізу нагромадженого теоретичного та практичного матеріалу, оцінки окремих тенденцій і обґрунтування на цій основі в подальшому проблем, пов'язаних з дослідженням правового регулювання майнових прав інтелектуальної власності.

Список використаної літератури

1. *Гражданское право: в 4 т. / под ред. Е. Суханова. – М. : WoltersKluwer, 2013. – Т. 2. – С. 274.*
2. *Цивільне і сімейне право України: навч.-практ. посіб. / Харитонов Є., Калітенко О., Зубар В. [та ін.] ; за ред Є. Харитонова, А. Дрішлюка – Х. : ТОВ «Одіссей», 2013. — 640 с.*
3. *Право інтелектуальної власності: підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] ; за ред. О. Підопригори, О. Святоцького. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2012. – 624 с.*
4. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року //Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №40–44. – Ст.356.*
5. *Правове регулювання інтелектуальної власності в Україні: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 [Електронний ресурс] / М. Потоцький; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2009. – 20 с.*
6. *Конституція України від 28 червня 1996 року / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парламентське видавництво, 2012. – 64 с.*
7. *Харченко Г. Проблематика правової природи права інтелектуальної власності // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 3. – С. 172–178.*
8. *Яркіна Н. Правові проблеми захисту авторських і суміжних прав // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 4. – С. 99–107.*
9. *Капіца Ю., Ступак С. Авторське право та суміжні права в інформаційному суспільстві // Юридична Україна. – 2014. – № 8. – С. 8–13.*
10. *Цивільне право України: підруч. / Є. Харитонов, Н. Саніахметова. – К. : Істина, 2013. – 776 с.*
11. *Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23.12.1993 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 13. – Ст. 64.*
12. *Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» № 3687-XII від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 7. – Ст. 32.*
13. *Тверезенко О. Майнові права інтелектуальної власності як внесок до статутного капіталу господарського товариства // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – №6. – С. 50–59.*

Стаття надійшла до редакції 01.12.2016.

УДК 346.31

Наталія Ментух,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ ЛІЗИНГУ

Розглянуто питання визначення форм господарсько-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань сторін договору лізингу, а саме: відшкодування збитків, штрафні санкції, оперативно-господарські санкції.

Ключові слова: *господарсько-правова відповідальність, договір лізингу, суб'єкти лізингу, відшкодування збитків, штрафні санкції, оперативно-господарські санкції.*

Ментух Н. Ф.
Особенности форм хозяйственно-правовой ответственности по договору лизинга
Рассмотрено вопросы определения форм хозяйственно-правовой ответственности за нарушения договорных обязательств сторон договора лизинга, особенно: возмещения убытков, штрафные санкции, оперативно-хозяйственные санкции.

Ключевые слова: *хозяйственно-правовая ответственность, договор лизинга, субъекты лизинга, возмещения убытков, штрафные санкции, оперативно-хозяйственные санкции.*

Mentuch N.
In the article the questions of determination of forms of economic responsibility are examined for contractual of subjects of leasing agreement delinquency, namely: reimbursement of losses, penalty approvals, operatively-economic approvals.

Keywords: *economic responsibility, leasing agreement, leasing subjects, reimbursement of losses, penalty approvals, operatively-economic approvals.*

Постановка проблеми. Господарсько-правова відповідальність є досить важливим механізмом і невід'ємною складовою в організації та впорядкуванні господарської діяльності країни. Вона являється важливою формою регулювання відносин в сфері господарювання та найбільш ефективним на сьогодні засобом попередження правопорушень у даній сфері. Господарсько-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, а тому їй притаманні ознаки, що і для юридичної відповідальності загалом, проте наділяється і своїми специфічними властивостями.

Слід відзначити, що господарсько-правова відповідальність є однією із найвагоміших елементів лізингового зобов'язання за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань за договором лізингу.

Аналіз досліджень і публікацій. При написанні даної статті були використані праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених: О. Беляневич, С. Гапало, В. Грибанова, В. Евтеева, О. Трофімової, Д. Січка, В. Щербини, О. Подцерковного, О. Кабатової, С. Дегтярева, О. Печеного, В. Вітрянського та ін.

Незважаючи на наявність розробок з цієї проблематики, ряд питань залишаються не дослідженими і потребують ґрунтовного визначення та узагальнення. Тому метою даної статті є аналіз форм господарсько-правової відповідальності за порушення сторонами зобов'язань за договором лізингу.

Виклад основного матеріалу. Порушення сторонами зобов'язань за договором лізингу є підставою для застосування до порушника таких господарських санкцій, як: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції.

Відшкодування збитків. Відшкодування збитків відіграє важливу роль в стимулюванні виконання комерційних договорів і підвищенні ефективності виробництва.

Право на відшкодування збитків є важливою гарантією захисту прав суб'єкта господарювання. Забезпечуючи захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, держава визначає шляхи, якими досягається стабільність господарського обігу. Так, у ст. 20 Господарського кодексу України (далі – ГК) зазначається, що права та законні інтереси суб'єктів господарювання захищаються в тому числі і шляхом відшкодування збитків.

© Наталія Ментух, 2016

Хоча за часів Союзу РСР інститут відшкодування шкоди у господарських відносинах прямо не виокремлювався у юридичній літературі, але в цивілістичних та господарсько-правових дослідженнях цілком послідовно визначалися особливості застосування тих чи інших елементів відповідальності за завдану шкоду у виробничо-господарських відносинах, порівняно зі споживчими відносинами [1, с. 59].

Мета відшкодування збитків – не заміна виконання зобов'язань, а формування такого майнового стану потерпілої сторони, як якщо б ці зобов'язання були виконані [2, с. 10].

Відшкодування збитків є способом відновлення майнового стану суб'єкта господарського права за рахунок іншого суб'єкта-правопорушника, тобто цей спосіб має передусім компенсаційну функцію.

В науковій літературі зазначається, що відшкодування збитків розглядається як особливий захід впливу, оскільки забезпечується можливістю застосування державного примусу. З огляду на це, відшкодування збитків може розглядатися як господарсько-правова санкція. За характером дій відшкодування збитків належить до компенсаційних санкцій [3, с. 12].

Відшкодування збитків дає можливість потерпілій стороні відновити свій майновий стан у випадку порушення прав чи охоронюваних законом інтересів. З іншого боку, можливість відновлення майнового стану і притягнення до відповідальності у формі відшкодування збитків винною стороною дозволяє вести мову про превентивну відповідальність [4, с. 6].

Відшкодування збитків здійснюється на загальних підставах відповідно до чинного законодавства.

Згідно норм чинного законодавства України, можна виділити наступні підстави для відшкодування збитків за договором лізингу:

• згідно ч. 1,2 ст. 7 Закону України «Про фінансовий лізинг» [5], в разі прострочення передачі предмета лізингу більше 30 днів (якщо договором лізингу не передбачено іншого строку), лізингоодержувач має право відмовитися від договору лізингу в односторонньому порядку. Лізингоодержувач має право вимагати відшкодування збитків, у тому числі повернення платежів, що були сплачені лізингодавцю до такої відмови. Тобто у даному випадку відшкодування збитків застосовується як додаткова санкція до оперативно-господарської − розірвання договору лізингу в односторонньому порядку на вимогу лізингоодержувача;

• відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про фінансовий лізинг», лізингодавець має право вимагати від лізингоодержувача відшкодування збитків відповідно до закону чи договору;

• згідно п. 4 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про фінансовий лізинг», лізингоодержувач має право вимагати від лізингодавця відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням умов договору лізингу. Якщо ремонт предмета лізингу чи інше усунення його недоліків проводились за рахунок лізингодавця, то він вправі вимагати їх відшкодування від продавця, а якщо витрати на ремонт даного предмета були понесені лізингоодержувачем, то останньому надається аналогічне право вимоги до продавця. Тобто, в даному випадку лізингодавець та лізингоодержувач у відносинах із продавцем виступають як солідарні кредитори;

• згідно п. 6 ч. 1 ст. 10 Закону «Про фінансовий лізинг» ст. 220 ГК України, якщо з вини лізингоодержувача у строки та на умовах, визначених в договорі, предмет лізингу не повернуто лізингодавцю, то останній має право звернутись до лізингоодержувача з позовом про витребування предмета лізингу та вимагати відшкодування завданих збитків.

Слід відмітити, що щодо питання розрахунків між сторонами при поверненні предмета лізингу, то в п. 5 ст. 17 Закону РФ «Про фінансову оренду (лізинг)» [6] зазначено, що якщо лізингоодержувач не повернув предмет лізингу чи повернув його несвоєчасно, лізингодавець вправі вимагати внесення лізингових платежів за час прострочки. У випадку, якщо вказана плата не покриває спричинених лізингодавцю збитків, то він може вимагати їх відшкодування. Тобто дана стаття в повному обсязі врегульовує взаємовідносини між сторонами у зв'язку з порушенням зобов'язань збоку лізингоодержувача, забезпечуючи тим самим законні права та інтереси на предмет лізингу лізингодавця.

Варто заповнити прогалину в чинному законодавстві доповнивши п. 6 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про фінансовий лізинг» правом лізингодавця вимагати від лізингоодержувача внесення лізингових платежів за час незаконного користування предметом лізингу та відшкодування збитків відповідно до закону та договору. Наявність такої норми закону дасть можливість уникнути непорозумінь між сторонами, а також забезпечити законне право лізингодавця на компенсацію збитків, понесених в результаті прострочки лізингоодержувачем повернення предмета лізингу.

Крім відшкодування збитків, до сторін договору лізингу може бути застосований такий вид господарських санкцій, як *штрафні санкції*, що згідно зі ст. 230 ГК України визнаються господарськими санкціями у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання.

На думку окремих дослідників, штрафні санкції є більш зручним засобом захисту інтересів підприємців, тому що цей різновид господарсько-правової відповідальності можливо застосовувати лише за сам факт порушення договірних зобов'язань і немає потреби доводити причинний зв'язок між порушенням обов'язків партнером та шкодою, яка в результаті цього порушення була нанесена [7, с. 219].

Неустойка є одним із популярніших та поширених способів забезпечення виконання зобов'язання. Привабливість неустойки та її широке використання з метою забезпечення зобов'язання пояснюється насамперед багатофункціональним призначенням останньої.

Слід відмітити, що в договорі лізингу даний вид санкцій застосовується досить часто, наприклад, при порушенні строків сплати лізингових платежів; при порушенні строків поставки предмета лізингу тощо. Тобто неустойка виступає і як спосіб забезпечення виконання господарських зобов'язань, і як одна із форм господарсько-правової відповідальності.

Відповідно до ч. 2 ст. 551 ЦК України, у випадку, коли предметом неустойки є грошова сума, то її розмір встановлюється договором чи актом цивільного законодавства. Пріоритет у визначенні розміру санкцій надається закону. І лише у тих випадках, коли розмір штрафних санкцій законом не визначено, санкції застосовуються в розмірі, передбаченому договором (ч. 4 ст. 231 ГК України). Закон України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22.11.1996 р. № 543/96-ВР [8] зазначає, що за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочку платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін, проте який не може перевищувати подвійної облікової ставки НБУ, що діяла у період, за який сплачується пеня. Хоча в ч. 2 ст. 551 ЦК України зазначено, що розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі.

ГК України передбачає різні способи встановлення розміру санкцій договором: у відсотковому відношенні до суми невиконаної частки зобов'язання; у певній, визначеній грошовій сумі; у відсотковому відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання; у кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг).

Отже, неустойка є свого роду стимулом до належного виконання сторонами взятих на себе зобов'язань. Адже, враховуючи ч. 2 ст. 552 ЦК України, сплата неустойки за договором не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням чи неналежним виконанням боржника.

Незважаючи на позитивні моменти в застосуванні неустойки, окремі дослідники вважають, що інститут неустойки в праві України потребує істотних змін та приведення до Європейських стандартів [9, с. 20].

До підстав для застосування неустойки за договором лізингу можна віднести: протиправна поведінка зобов'язаного суб'єкта; невжиття боржником усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення; порушення свого зобов'язання, передбаченого в договорі (наприклад, неповернення чи несвоєчасне повернення предмету лізингу лізингодавцю у випадку закінчення або дострокового розірвання умов договору лізингу).

Слід відзначити, що при грубому порушенні умов даного договору неустойка може бути підвищена (ч. 2 ст. 551 ЦК України).

Відповідно до ст. 235 ГК України, за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися *оперативно-господарські санкції* – заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. Оперативно-господарські санкції застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання.

В. Грибанов під заходами оперативного впливу розуміє такі юридичні засоби правоохоронного характеру, які застосовуються до правопорушника безпосередньо самою управомоченою особою як стороною правовідносин, без звернення за захистом права до компетентних державних органів [10, с. 133].

М. Карпов формулює заходи оперативного впливу як передбачених в законі чи угоді сторін заходів юридичного впливу на несправного боржника в договірному зобов'язанні, застосування яких полягає у

здійснення управненою особою односторонніх дій по зміні чи припиненню договірного зобов'язання у зв'язку із порушенням обов'язків з боку контрагента [11, с. 11–21].

Дещо інший підхід має В. Вітрянський, який заходами оперативного впливу вважає передбачені законом односторонні дії кредитора, які спрямовані на зміну або припинення зобов'язань [12, с. 698].

Головна особливість застосування оперативно-господарських санкцій полягає у застосуванні їх самими сторонами без звернення до судових або інших уповноважених органів і без згоди іншої сторони зобов'язання [13, с. 14]. Однак слід враховувати, що згідно ч. 2 ст. 215 ГК України, до суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором.

Друга особливість полягає у тому, що оперативно-господарські санкції застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання. Тобто для застосування даного засобу впливу достатньо лише одного елемента – складу господарського правопорушення – протиправної поведінки (факту правопорушення). На думку окремих дослідників, застосування оперативно-господарських санкцій не є засобом відповідальності, а є заходом оперативного впливу на несправного контрагента в зобов'язанні [14, с. 58].

Перелік оперативно-господарських санкцій, встановлений у ч. 1 ст. 236 ГК України, не є вичерпним. Спеціальними законами, що забезпечують правове регулювання відносин у сфері здійснення господарської діяльності можуть бути передбачені й інші види оперативно-господарських санкцій. Сторони можуть передбачити у договорі також інші оперативно-господарські санкції.

Виходячи із змісту Закону «Про фінансовий лізинг», за порушення сторонами взятих на себе зобов'язань за договором лізингу, можуть бути застосовані наступні оперативно-господарські санкції:

• Згідно п. 1 ч. 2 ст. 10 Закону України «Про фінансовий лізинг» та ч. 1 ст. 767 ЦК України, на лізингодавця покладається обов'язок надати предмет лізингу лізингоодержувачу у передбачені договором строки, що відповідає його призначенню та умовам договору. Частина 1 ст. 7 Закону України «Про фінансовий лізинг» надає право лізингоодержувачу відмовитися від договору лізингу, письмово повідомивши про це лізингодавця, у разі якщо прострочення передачі предмета лізингу становить більше 30 днів, за умови якщо договором не передбачено іншого строку. Відповідно до ст. 766 ЦК України, якщо наймодавець не передає наймачеві майно, наймач має право за своїм вибором: вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих затримкою; відмовитися від договору найму з відшкодуванням завданих збитків.

• Лізингодавець має право відмовитися від договору лізингу та вимагати повернення предмета лізингу від лізингоодержувача у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо лізингоодержувач не сплатив лізинговий платіж частково або у повному обсязі та прострочення сплати становить більше 30 днів (ч. 2 ст. 7 Закону «Про фінансовий лізинг»).

Як вірно зазначає О. Кабатова, у всіх випадках дострокового повернення предмета лізингу мова йде передусім про дострокове розірвання договору лізингу та, як наслідок, про повернення майна [15, с. 53].

Доцільно було б передбачити в Законі України «Про фінансовий лізинг» правові наслідки такої відмови, оскільки таке застереження спонукало б лізингодавця до належного виконання свого зобов'язання.

• Пункт 2 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про фінансовий лізинг» надає право лізингоодержувачу відмовитись від прийняття предмета лізингу, який не відповідає його призначенню та/або умовам договору, специфікаціям.

• Пункт 5 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про фінансовий лізинг» передбачає право лізингодавця стягувати з лізингоодержувача прострочену заборгованість у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Чинне законодавство України не визначає умови та способи застосування цієї оперативно-господарської санкції (наприклад, розмір та строки заборгованості). За законодавством Російської Федерації, наприклад, у випадку неперерахування лізингоодержувачем лізингових платежів більше як протягом двох строків поспіль після закінчення встановленого договором лізингу строку платежу, їх списання з рахунку лізингоодержувача здійснюється в безспірному порядку, шляхом направлення лізингодавцем в банк чи іншу фінансову організацію розпорядження на списання з рахунку лізингоодержувача грошових коштів у межах сум прострочених лізингових платежів (ч. 1 ст. 13 Федерального Закону РФ «Про фінансову оренду (лізинг)» [6].

З цією метою пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 16 Закон України «Про фінансовий лізинг» реченням наступного змісту: «У випадку неперерахування лізингоодержувачем двох і більше лізингових

платежів поспіль після закінчення встановленого договором лізингу строку платежу, їх списання з рахунку лізингоодержувача в банківській установі здійснюється в безспірному порядку на підставі розпорядження лізингодавця на договірне списання грошових коштів у межах сум прострочених лізингових платежів».

Порядок застосування сторонами конкретних оперативно-господарських санкцій визначаються договором лізингу. У разі незгоди з застосуванням оперативно-господарських санкцій заінтересована сторона може звернутись до суду з заявою про скасування такої санкції та відшкодування збитків, завданих її застосуванням.

Погоджуємось з точкою зору окремих дослідників, які вважають, що розірвання договору як виду господарсько-організаційних санкцій має усі властиві їм ознаки: застосування лише в господарсько-договірних відносинах; застосування на розсуд кредитора; передбачається законом або договором; мета застосування – захист інтересів кредитора; є заходом організаційного характеру [16, с. 203].

Відповідно до статей 525, 526 ЦК України, одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом.

На практиці в договір лізингу в якості підстави для дострокового розірвання договору включають істотне порушення його умов іншою стороною. В той же час ГК України та Закон України Про фінансовий лізинг» не дають чіткої відповіді на питання про те, що слід вважати істотним порушенням умови договору лізингу. Стаття 651 ЦК України передбачає, що договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї з сторін у разі істотного порушення умов договору другою стороною. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. З метою уникнення спорів між сторонами лізингодавцю слід самостійно встановити в договорі підстави/критерії істотного порушення умов договору. До таких підстав, на нашу погляд, можна віднести: нецільове використання предмета лізингу, передача предмета лізингу в сублізинг, користування іншим особам без згоди лізингодавця; неповернення предмета лізингу у встановлений договором строк, невиконання обов'язку по страхуванню об'єкта лізингу.

В світовій практиці всі договори лізингу включають так звані «події невиконання» (events of default), при настанні яких лізингодавець має право розірвати договір лізингу, вилучити предмет лізингу та вимагати відшкодування нанесених йому збитків [17, с. 124].

Пропонуємо доповнити ст. 7 Закону України «Про фінансовий лізинг» ч. 4 в наступній редакції: «Лізингодавець має право відмовитися від договору лізингу в односторонньому порядку у випадку істотного порушення лізингоодержувачем умов договору лізингу. Істотним порушенням договору лізингу є нецільове використання предмета лізингу, передача предмета лізингу в сублізинг, користування іншим особам без згоди лізингодавця; неповернення предмета лізингу у встановлений договором строк, невиконання обов'язку по страхуванню об'єкта лізингу та інші випадки, визначені сторонами в договорі лізингу».

Таким чином, можна зробити **висновок,** що господарсько-правова відповідальність як однин з механізмів підтримки правопорядку в сфері здійснення лізингової діяльності в Україні покликана стимулювати належне виконання сторонами своїх зобов'язань за договором лізингу, гарантувати їх законні права та інтереси.

Список використаної літератури

1. *Подцерковний О. Особливість та деякі проблеми відшкодування шкоди у сфері господарювання / О. Подцерковный // Вісник господарського судочинства України. – 2008. – № 4. – С.59–67.*
2. *Евтеев В. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности / В. Евтеев. – М. :ИКД «Зерцало-М», – 2005. – 184 с.*
3. *Беляневич О. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : моногр. / О. Беляневич. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.*
4. *Дегтярев С. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе: учеб.-практ. пособ. / С. Дегтярев. – [2-е изд., перераб. и допол.]. – М. : Волтерс Клувер, 2003. – 198 с.*
5. *Закон України «Про фінансовий лізинг» №1381-IV від 11 грудня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 15. – Ст. 231.*
6. *Федеральный закон Российской Федерации «О финансовой оренде (лизинге)» № 164-ФЗ –[6-е изд.] от 29 октября 1998 г. – М. : Ось-89, 2005. – 16 с.*

7. *Денисенко О. Співвідношення штрафних санкцій та збитків у господарських відносинах / О. Денисенко // Право України. – 2010. – № 7. – С.216–224.*
8. *Закон України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» №543/96-ВР від 22 листопада 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 5. – Ст. 28.*
9. *Кушерець Д. Деякі аспекти законодавства зарубіжних країн щодо охорони і захисту прав сторін у сфері договірних зобов'язань / Д. Кушерець // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 12.(Серія Юрисденція). – Т. 2. – С. 18–20.*
10. *Грибанов В. Осуществление и защита гражданських прав / В. Грибанов. – М. : «Статут», 2000. – С. 399.*
11. *Карпов М. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия : автореф. дисс… канд. юрид. наук. / М. Карпов. –М., 2003. –28 с.*
12. *Брагинский М. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М. Брагинский, В. Витрянский. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Статут, 2000. – 800 с.*
13. *Щербина В. Господарсько-правова відповідальність: галузевий підхід, особливості застосування та напрямки подальших наукових досліджень [Електронний ресурс] // В. Щербина. – Режим доступу : file:///C:/Users/IHOR/Downloads/VKNU_Yur_2013_3_3.pdf.*
14. *Гапало С. Правова природа оперативно-господарських санкцій [Електронний ресурс] / С. Гапало. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/e-journals/FP/2007-3/07gsjogs.pdf.*
15. *Кабатова Е. Закон о лизинге сегодня и завтра / Е. Кабатова // Закон. – 1999. – № 11. – С.52–54.*
16. *Господарське право: практикум / В. Щербина, Г. Пронська, О. Вінник [та ін.] ;за заг. ред. В. Щербини. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.*
17. *Королев С. Нужны новые подходы к лизинговому законодательству / С. Королев. – Хозяйство и право. – 2001. – № 9. – С.110–125.*

Стаття надійшла до редакції 29.11.2016.

УДК 347.122

Стефанія Осадчук,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Тернопільського національного економічного університету
Микола Осадчук,
Київський національний університет імені Т. Шевченка, магістр 2 року навчання

ФОРМИ ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ

Проаналізовано законодавчі особливості регулювання інституту зловживання суб'єктивним правом у цивільному праві України як самостійної правової категорії. Розкрито суть шикани як особливої форми зловживання правом.

Поряд із аналізом поняття «зловживання суб'єктивними матеріальними правами» приділено увагу зловживанню процесуальними правами.

Ключові слова: *суб'єктивне право, правомочність, зловживання суб'єктивним правом, шикана, судова практика.*

Осадчук С. С., Осадчук Н. Ю.
Формы злоупотребления гражданским правом

Проанализировано законодательные особенности регулирования института злоупотребления субъективным правом в гражданском праве Украины как самостоятельной правовой категории. Раскрыто сущность шиканы как особенной формы злоупотребления правом.

Одновременно с анализом понятия «злоупотребления субъективными материальными правами» уделено внимание злоупотреблению процессуальными правами.

Ключевые слова: *субъективное право, правомочность, злоупотребления субъективным правом, шикана, судебная практика.*

Osadchuk S., Osadchuk N.
Forms of Abuse of Civil Law

The article examines specific legislative means of control over the institution of civil law abuse within Civil Law of Ukraine, as an independent legal category. It reveals the essence of chicanery, as a special form of law abuse.

In addition to the analysis of concept of 'material rights abuse', the article pays heed to the abuse of procedural law.

Keywords: *civil law, legal rights, abuse of civil law, chicanery, court practice*

Актуальність теми. Зловживання правом завжди було та й дотепер залишається невід'ємним атрибутом функціонування права. Як свідчать наукові дослідження та юридична практика, протягом останніх двох століть це явище не тільки не скоротилось, але й (як би не парадоксально це було) поряд із утвердженням праволюдинних стандартів, еволюційно-поступальним розвитком людства і зростанням його правової свідомості набирає все більших обертів.

Аналіз суспільно-правової ситуації в Україні та в інших пострадянських державах, а також у країнах із розвинутою демократією дає можливість констатувати значне поширення зловживання правом. Головною причиною цього явища в Україні є непритягнення до відповідальності осіб, що діють недобросовісно, нерозумно, а також тих, хто зловживає суб'єктивними цивільними правами.

Закріплена у ст. 13 Цивільного кодексу України заборона на здійснення суб'єктивних цивільних прав із єдиною метою і спричинити шкоду іншим учасникам суспільних відносин, а також зловживання правом в інших формах не здатна повною мірою вирішити проблему зловживання правом. Це пов'язується із відсутністю будь-якого законодавчого роз'яснення, що саме слід розуміти під «іншими формами зловживання правом».

Незважаючи на нормативне закріплення вітчизняним цивільним законодавством конструкції недопустимості зловживання правом, вітчизняна доктрина та правозастосовна практика не дають науково обґрунтованих і чітких відповідей щодо поняття, природи та класифікації зловживання правом, їх форм, видів і правових наслідків, що ускладнює відмежування зловживання правом від суміжних правових конструкцій, виявлення особливостей застосування окремих видів зловживання правом.

© Стефанія Осадчук, Микола Осадчук, 2016

Неналежний стан наукових досліджень і нормативного регулювання з даної проблематики перешкоджає формуванню усталеної правозастосовної практики з цієї категорії конфліктів, що не сприяє ефективному та стабільному здійсненню цивільних прав та інтересів.

Необхідно відмітити також те, що як іноземний, так й український законодавець не дає чіткого розкриття поняття «зловживання правом» у формулюваннях закону. Зміст даного поняття визначається тісно пов'язаними між собою судовою практикою (яка є досить багатою за кордоном і тільки починає формуватися у сучасній Україні) та правовою доктриною.

Окремим аспектам правового регулювання зловживання цивільним правом у дореволюційний, радянський і сучасний періоди були присвячені роботи І. Покровського, В. Грибанова, М. Агаркова, Л. Бірюкова, О. Волкова, В. Ємельянова, М. Стефанчука, Є. Іванова, А. Малиновського, Р.Майданика, О. Поротикової, С. Радченко, М. Хміль, Т. Яценко та ін. Однак ці роботи переважно відображали соціально-економічні умови минулих історичних періодів, зокрема кінця XIX – початку XX століть чи до набрання чинності Цивільним кодексом України 2003 р., або присвячені характеристиці лише окремих питань щодо зловживання цивільним правом.

Заслуговують на увагу, особливо щодо дослідження форм зловживання цивільним правом, дисертаційні праці М. Хміля «Принцип неприпустимості зловживання правом» (2005 р.), М. Стефанчука «Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав» (2006 р.), О. Губара «Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України» (2013 р.).

Виклад основного матеріалу. Не піддається сумніву необхідність формування системної класифікації зловживання правом, яка має ґрунтуватись на ідеї дуалістичності (двох) рівнів такої класифікації шляхом послідовного поділу зловживання правом на форми за метою (виключний або визначальний намір завдання шкоди іншій особі), кожна з яких має різні види відповідної форм, залежно від засобу зловживання правом (цивільне право; право на захист тощо), що дає можливість виявити форми зловживання правом і властиві відповідній формі види зловживання.

Класифікація за критерієм мети утворює дві форми зловживання правом: 1) шикана (дії, спрямовані виключно на завдання шкоди іншій особі та відсутній законний інтерес); 2) зловживання цивільним правом з невиключним і неодиничним наміром заподіяння шкоди, доповненим невизначальним законним інтересом.

Кожна з форм зловживання правом може бути поділена на види та підвиди залежно від засобу зловживання, тобто від виду суб'єктивного права або правомочності як елементів правоздатності, якими зловживають.

За цим критерієм кожна з форм зловживання правом може бути розподілена на такі дві групи видів зловживання правом: 1) зловживання правомочністю як елементом цивільної правоздатності, зокрема: а) використання цивільних прав з метою обмеження конкуренції та зловживання домінуючим становищем на ринку; б) зловживання «переддоговірними» правами (при підготовці та укладенні договорів); 2) зловживання окремими видами суб'єктивних цивільних прав: а) корпоративними; б) речовими; в) зобов'язальними; г) особистими немайновими правами; д) правами інтелектуальної власності; е) батьківськими правами та правами осіб, які замінюють батьків.

В основу розподілу зловживань правом на види може бути покладена як правова природа суспільних відносин, тобто той факт, чи знаходиться воно у сфері правового регулювання або ні, так і юридичний критерій оцінки шкоди. Тому в залежності від того, яким суспільним відносинам заподіюється шкода в процесі здійснення права в протиріччі з його призначенням, зловживання правом можна класифікувати на зовні правомірні, але такі, що суперечать «духу права» і протиправні (ті, що суперечать «букві закону»). У залежності від характеру заподіяної шкоди, протиправні зловживання правом необхідно класифікувати на злочини й інші правопорушення.

Протягом усього розвитку інститут зловживання знав лише 2 форми: зловживання правом із наміром завдати шкоди (шикана) та зловживання правом без наміру завдати шкоди. Ці дві форми були виокремлені Німецьким Цивільним Уложенням (1896 р.) та Швейцарським Цивільним Уложенням (1907 р.) і до сьогоднішнього часу залишаються без змін.

Перша форма зловживання правом – шикана (дія по реалізації власного суб'єктивного права з єдиною метою заподіяти шкоду іншій особі), друга – дії щодо реалізації суб'єктивного права без наявності мети, але із фактичним заподіянням шкоди. При цьому шикана завжди характеризується умисною формою вини щодо заподіяння шкоди іншій особі, а зловживання «без наміру» – виною у формі необережності.

У ряді джерел прикладами зловживання правом називаються і такі дії, як: зловживання домінуючим становищем на ринку і обмеження конкуренції, недобросовісна конкуренція та реклама, інші форми. На думку М. Стефанчука, «…такий поділ не може мати місця, оскільки, по-перше, відсутній єдиний критерій їх класифікації», по-друге, усі вищезазначені дії Законами України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції», «Про Антимонопольний комітет» та іншими актами законодавства «…визнаються правопорушеннями і саме цими законами детально та чітко встановлені види відповідальності. Таким чином, дана протиправна поведінка є такою, що вчиняється за межами свого суб'єктивного права, а тому не може вважатися його здійсненням і, у свою чергу, не можуть вважатися формами «зловживання правом» [13, с. 12].

На наш погляд, дана позиція є правильною, оскільки вона ґрунтується на положеннях законодавства та не суперечить поняттям, розробленим доктриною. Ми також підтримуємо позицію про існування лише двох форм зловживання правом – шикани та другої форми зловживання – здійснення суб'єктивних цивільних прав без наміру завдати шкоди, але за фактичного заподіяння такої. Здійснюючи своє право, особа має на меті вчинення усіх необхідних дій для досягнення корисного результату, при цьому особа може передбачати, допускати завдання шкоди або ж просто ігнорувати можливість настання такої шкоди (форма вини – необережність).

Аналіз практики застосування загальних положень ст. 13 ЦК України про недопустимість зловживання правом дає підстави стверджувати, що найчастіше про зловживання правом мова йде у разі недобросовісного використання наданих законом цивільних прав – зокрема, речових прав, договірних прав, корпоративних прав, прав інтелектуальної власності, особистих та інших немайнових прав.

Отже, відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦК України, розрізняються зловживання правом, які полягають в діях особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Наразі хотілося б коротко зупинитися на такій формі зловживання правом як шикана. Даний термін походить від німецького «*schikane»* – знущання, каверза, придирка. До XIX століття подібні дії отримали назву в німецькій юридичній літературі як *«rechtsmissbrauch»*, тобто зловживання правами (від нім. «*missbrauchen»* – зловживати та «*rechts»* – права).

Історично першою формою зловживання цивільним правом є шикана, з якої розпочалось формування цього юридичного інституту, який ґрунтувався на принципі «чистої шикани», що передбачав визнання шикани особливою формою зловживання правом. Специфіка такого розуміння шикани полягала в здійсненні свого права з виключною метою – завдати шкоду іншій особі; її реалізація призводила до задоволення почуттів помсти та злорадства, ледве не найнижчих людських пристрастей – злоби та ненависті.

Саме шикана, тобто вчинення дій виключно з наміром заподіяння шкоди іншій особі була відома стародавнім римським юристам, і саме про неї йде мова в пізніших законодавчих актах.

Про шикану йде мова і в більшості законодавчих актах зарубіжних країн.

У сучасному європейському праві інститут недопущення зловживання суб'єктивним цивільним правом (фр. abus de droit), відомий більшості країн континентального права (в т. ч. Німеччині, Франції, Швейцарії, Росії тощо), регулює відносини щодо перевищення меж реалізації цих прав його носіями за допомогою трьох груп правових норм, які: а) прямо забороняють шикану як форму зловживання правом; б) містять вимоги щодо здійснення суб'єктивних прав відповідно до «чеснот» або «сумлінного» їх здійснення; в) містять вимоги здійснювати суб'єктивні права з урахуванням суспільних інтересів.

Німецьке цивільне право визнало ідею необхідності заборони зловживання правом шляхом нормативного закріплення в німецькому цивільному уложенні §226 (далі – НЦУ) правила про неприпустимість здійснення права, якщо воно може мати своєю виключною метою заподіяння шкоди іншій особі (так звана німецька шикана) [2].

Німецьку шикану характеризують наступні обов'язкові ознаки: 1) формальне правоздійснення; засобом для зловживання має бути саме формальне право (а не дії, поведінка, свободи тощо), яке здійснюється не у відповідності з соціальним призначенням; 2) злий намір, мета, прямий умисел, при цьому виключно «зла» спрямованість дії зі здійснення права на заподіяння шкоди іншій особі повинна розумітись не в буквальному значенні (коли відсутня жодна інша мета окрім заподіяння шкоди), без урахування наявності «паралельних» інтересів у суб'єкта права, що виключало б можливість застосування шикани, коли поряд з метою заподіяти шкоду іншій особі існує також інша мета, але остання суперечить праву або аморальна; 3) наявність ситуації правової невизначеності (прогалини, помилки, колізії тощо); окрім формального пра-

воздійснення та злого умислу німецький законодавець використав додатковий критерій для кваліфікації зловживання правом у розумінні §826 НЦУ – стан правової невизначеності; 4) наявність шкоди.

Німецьке право визнає можливим розширювальне тлумачення норми про неприпустимість шикани, що допускає в шикані інші цілі, наміри, інтереси, які, однак, не повинні бути «визначальними», що, в свою чергу, визначав тільки суд відповідно до рівня свого суб'єктивізму.

З метою юридичної конкретизації умов і сфери застосування шикани правило §226 було доповнено нормою §826 НЦУ про те, що той, хто діями, які грішать проти добрих звичаїв, навмисно заподіює шкоду іншій особі, зобов'язаний відшкодувати останньому заподіяну шкоду.

Норма §826 НЦУ, розташована в розділі позадоговірного заподіяння шкоди, в нормах про делікти, покликана слугувати здійсненню прав вищого порядку, які підносяться над усіма формальними правами та приписами, вона допускає прийняття до уваги будь-якої точки зору, яка може бути досягнута в межах справедливості та поряд з §§226, 826 є відправною точкою загального порядку як заперечення недозволеному здійсненню права.

У німецькій доктрині права обґрунтовується ідея поширення зловживання правом не лише на правоздійснення згідно з §226 НЦУ, але й на будь-які інші дії, спрямовані на неправомірну мету. В зв'язку з цим, порушником (суб'єктом зловживання правом) може бути визнано будь-яку особу – як носія формального права, так і особу, яка не має його, але ґрунтує свої вимоги на інших недоліках правового регулювання (наприклад, на прогалинах правового регулювання). При цьому вважається, що зі складу таких дій необхідно виключити нікчемні правочини, шикану (в її чистому вигляді згідно з §226) й інші неправомірні акти, які підпадають під правовий режим спеціальних норм.

§226 НЦУ не поширюється на випадки «злісного» здійснення процесуальних прав, що виключає зі сфери НЦУ так звану процесуальну шикану [7, с. 242–246].

Водночас у німецькій доктрині права обґрунтовується розширювальне тлумачення сфери дії зловживання правом, яке дає можливість поширювати цей термін на такі акти як «бездіяльність», що зумовлює можливість визнання утримання від дії цивільним деліктом згідно з §826 НЦУ.

Розширювальне тлумачення сфери застосування зловживання правом полягає в тому, що в юридичному значенні поняття «дія» завжди включає в себе і поняття «бездіяльність», що зумовлює обов'язок визнання протиправною дією (бездіяльністю) того становища, яке порушує суб'єктивне право іншої особи.

У французькому праві, в якому відсутнє нормативне закріплення конструкції неприпустимості зловживання правом, випадки зловживання правом суди обґрунтовують посиланнями на ст. 1382,1383 ЦК Франції, якими передбачено обов'язок людини відшкодувати шкоду, з винних дій якої заподіяно іншій особі шкоду. Зазначені норми ЦК Франції, які регулюють деліктні зобов'язання, за своїми юридичними ознаками поглинають шикану через можливість поширення на неї будь-яких дій, що заподіюють шкоду.

Доктринальну заборону на зловживання правом французькі суди активно використали не тільки в суто майнових (загально-цивільних), але й в сімейних відносинах, у сфері особистих прав, а також при недобросовісних судових позовах без серйозного для себе інтересу.

Але в теорії французької цивілістики на проблему шикани існують дві головні точки зору. Так, французький цивіліст Планіоль, на висновки якого спирався в своїх роботах М. Агарков, відмічав, що незаконного користування правом бути не може. Тобто надане особі право не може використовуватися незаконно саме тому, що воно надане йому законом. В той же час особа, яка порушує межі права, діє не маючи на то права. Цієї ж точки зору притримувався і Л. Дюгі [18, с. 35, 59].

Інші цивілісти визнавали навмисне заподіяння шкоди (шикану) та ненавмисне заподіяння шкоди. С. Годемс стверджував, що право повинно здійснюватись у відповідності з його соціальним призначенням. Порушення цього обов'язку є зловживанням правом [3, с. 327].

У швейцарському цивільному праві конструкцію зловживання правом нормативно закріплено в ст. 2 Швейцарського цивільного уложення (далі –ШЦУ) шляхом здійснення особою права та виконання обов'язку відповідно до критерію «доброї совісті» (Treu und Glauben) та визнання неприпустимим очевидного зловживання правом.

Швейцарська доктрина та позитивне право основними ознаками зловживання правом визнають: 1) формальне здійснення прав або виконання обов'язків; 2) недобросовісні наміри; 3) заборону шикани як крайньої форми зловживання правом.

Правові наслідки порушення швейцарського принципу неприпустимості зловживання правом і виконання обов'язків полягають у відмові винній особі в захисті права та зобов'язанні правопорушника відшкодувати заподіяну шкоду відповідно до статей 41 і 66 ШЦУ.

Російська дореволюційна доктрина права визнавала шикану єдиною формою зловживання правом, а судова практика взагалі не вбачала необхідності ставити цю проблему до порядку денного, оскільки випадки зловживання правом були досить рідкісними.

Післяреволюційне цивільне законодавство та судова практика заповнили ці прогалини шляхом використання конструкції соціально-господарського призначення майна, певною мірою запозиченої з теорії «соціальних функцій».

В Концепції реформування цивільного законодавства Росії визначено наслідки відступу учасників правовідношення або одного з них від принципу добросовісності, розширено перелік дій, які розглядаються як зловживання правом поряд із забороною здійснювати цивільні права виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі (шикана), зазначено на дії в обхід закону, а також на інше завідомо недобросовісне здійснення цивільних прав [6].

Варто відзначити, що законодавство багатьох країн світу не містить однозначного визначення шикани або взагалі норми, яка стосується зловживання правом. Наприклад, цивільний кодекс Японії не містить норми заборони шикани, а говорить лише про те, що «...здійснення права і виконання обов'язків має бути добросовісним і відповідати принципам довіри» » [4, с. 18].

Якщо звернутися до норми ч. 3 ст. 13 ЦК України: «Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах» [15], то зрозуміло, що законодавець в даному випадку веде мову саме про «шикану, а також зловживання правом в інших формах».

Категорія шикани є новою для вітчизняного законодавства і на теоретичному рівні недостатньо розробленою. Досить оригінальне поняття шикани пропонує в своїй дисертаційній роботі Т. Яценко, яка вважає шиканою дії особи, які вчиняються не тільки виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також з іншою метою поряд із заподіянням шкоди [18, с. 35,59].

Аналізуючи норму ч. 3 ст. 13 ЦК України, можна дійти висновку, що український законодавець при розробці нового цивільного кодексу поєднав як німецький, так і швейцарський підходи до заборони зловживання правом.

Зрозуміло, що основною ознакою шикани є намір заподіяння шкоди іншій особі за відсутності власного інтересу у здійсненні суб'єктивного права. Але, як вважає Т. Яценко, «…ця ознака не є єдиною, тим більше, що виключність спрямованості дій особи на заподіяння шкоди іншим буває дуже важко встановити» [18, с. 86]. Поряд із цією основною ознакою вона пропонує виділяти ще такі *ознаки шикани*, як:

– шикана виступає результатом дії особи;

– протиправність шикани, під якою дослідниця розуміє «порушення управомоченою особою обов'язку не вчиняти дій по реалізації свого права, спрямованих на заподіяння шкоди іншій особі». Даний обов'язок прямо випливає із положень ч.3 ст.13 ЦК України, яка встановлює принцип недопустимості шикани;

– винний характер шикани;

– об'єкт посягання шикани – майнові (речово-правові та зобов'язальні) та особисті немайнові права та інтереси громадян, юридичних осіб та публічно-правових утворень;

– наявність шкоди, заподіяної такими діями іншій особі. При цьому, обов'язок доказування факту наявності шкоди та наявності факту здійснення особою свого суб'єктивного права з єдиною метою заподіяння шкоди покладається на потерпілого, що викликає значні труднощі на практиці.

На наш погляд дані ознаки не характерні тільки шикани, вони притаманні обом формам зловживання правом. Ми вважаємо, що для кваліфікації дій особи як шикани необхідно, по-перше, спочатку віднайти всі вищезазначені ознаки (тим самим ми доведемо існування у діях особи факту зловживання своїми суб'єктивними правами), по-друге, довести наявність єдиної мети заподіяння шкоди іншій особі та відсутність інтересу особи у здійсненні свого суб'єктивного права (саме ці дві ознаки відрізняють шикану від іншої форми зловживання правом).

Як було зазначено, шикана, як і інша форма зловживання правом, становить особливий вид цивільного правопорушення, пов'язаного із заподіянням шкоди.

І. Покровський визначав шикану як «звичайнісінький делікт» [11, с. 119]. Він вважав, що «заборона користування своїми правами без всякого інтересу для себе з єдиною виключною метою заподіяти іншому шкоду настільки ж природна, як заборона умисного правопорушення».

Чи можна кваліфікувати зловживання правом як делікт – цивільного правопорушення? Склад деліктних правовідносин не відрізняється від складу будь-яких інших правовідносин: суб'єкт, об'єкт і його зміст. Суб'єктами в нашому випадку будуть власник права і особа, чиї права могли бути порушені в резуль-

таті зловживання правом. Об'єктом можуть служити майнові цінності чи немайнові блага, які в результаті зловживання правом зазнали негативного впливу. Змістом таких правовідносин, що виникли у зв'язку зі зловживанням суб'єктивним цивільним правом, як і в будь-яких інших деліктних правовідносинах, буде право потерпілого вимагати відновлення його прав (компенсації шкоди) та кореспондуючий цьому праву обов'язок заподіювача вчинити зазначені дії.

Підставою виникнення деліктних правовідносин (яка одночасно виступає підставою виникнення деліктної відповідальності) є сукупна наявність чотирьох елементів: шкоди, протиправності дій, причинного зв'язку між протиправними діями і заподіяною шкодою і провиною.

Є підстави вважати, що питання щодо наявності такого елементу, як шкода не виникає – шкода об'єктивно повинна мати місце для виникнення обов'язку її відшкодувати. Якщо ж шкоди немає, то немає й підстав для виникнення деліктних правовідносин. Варто зазначити, що шикана може заподіювати іншій особі як майнову, так і немайнову шкоду. Майнова шкода може проявлятися у зменшенні або втраті прибутку потерпілим, у необхідності проведення додаткових робіт тощо. А немайнова (моральна) шкода може виражатися у моральних та фізичних стражданнях, спричинених шиканою, яка посягає на права, належній особі від народження або в силу закону (достоїнство, ділова репутація тощо), або порушує її особисті немайнові або майнові права.

Протиправність є одним з елементів цивільного правопорушення, існування якого в разі зловживання правом, на перший погляд, може бути поставлене під сумнів. Адже уповноважений суб'єкт реалізує свої суб'єктивні цивільні права, прямо надані йому законом (навіть зважаючи на той факт, що обрана суб'єктом форма реалізації зазначених прав порушує права інших учасників цивільних правовідносин). Утім важливо пам'ятати, що протиправність виникає із загальної заборони зловживання суб'єктивними правами, закріпленими в ст. 13 ЦК України. Вважаємо також, що зловживання суб'єктивним цивільним правом слід розглядати і як порушення принципу добросовісності, прямо закріпленого у ст. 3 ЦК України. Таким чином, зловживання суб'єктивним правом, на наш погляд, виходить за межі дозволеної законом поведінки, отже, її слід вважати протиправною у зв'язку з порушенням ряду норм-принципів цивільного права.

Причинний зв'язок між діями суб'єкта та шкодою також, як правило, є очевидним. Причинний зв'язок, які шкода, є необхідною умовою виникнення деліктних правовідносин. Іншими словами, у разі, якщо шкода не пов'язана з діями, які кваліфікуються як зловживання правом, немає підстав для виникнення деліктних правовідносин.

Вина як суб'єктивне ставлення заподіювача шкоди (у нашому випадку – уповноваженого суб'єкта) до власних дій або внаслідок своїх дій може існувати в декількох основних формах. Якщо заподіювач діяв свідомо (зокрема, розуміючи неправомірність своїх дій) і бажав настання несприятливих для іншого суб'єкта наслідків, можна говорити про наявність вини у формі умислу.

Слід визнати, що на практиці не так часто трапляються випадки, коли зловживання суб'єктивним правом здійснюється з єдиним наміром завдати шкоди іншій особі (шикана), як і випадки, коли такий намір є хоча б основною метою дій уповноваженого суб'єкта, що реалізує свої суб'єктивні цивільні права [11, с. 113]. (Як приклад шикани, Покровський І. наводив випадок будівництва споруди «назло» сусідові: я будую на межі своєї ділянки високу стіну з винятковою метою позбавити світла вікна його будинку).

Набагато частіше на практиці зустрічаються випадки, коли заподіяння шкоди іншій особі не є наміром, а лише супроводжує зловживання правом.

В уповноваженої особи може бути цілком легальна мета, яку вона переслідує, реалізуючи своє суб'єктивне право. Вочевидь, говорити про умисел тут вже неможна – при цьому вина в діях уповноваженого суб'єкта буде існувати у формі необережності.

Таким чином, питання про можливість кваліфікації зловживання правом як делікт безпосередньо залежить від наявності в діях уповноваженого суб'єкта, який зловживав своїм правом, підстав для його притягнення до деліктної відповідальності.

З цього приводу варто зазначити наступне. Як відомо, зобов'язання із заподіяння шкоди є одним із видів зобов'язань, тобто вони виникають між особами, які не перебувають у договірних відносинах. Шикана ж може мати місце як по відношенню особи, з якою особа, яка зловживає правом, не перебуває у договірних відносинах (наприклад, стосовно сусідів), так і по відношенню до контрагента за договором. Як зазначає Т. Яценко «можливість проявів шикани у договірних зобов'язаннях дозволяє говорити про неспівпадіння її ознак із ознаками зобов'язань, що випливають із заподіяння шкоди» [18, с.86].

До того ж, іще одним аргументом, який заперечує позицію І. Покровського, є те, що шикана можлива лише у випадку наявності в особи суб'єктивного права, чого немає у випадку делікту.

Але, оскільки ЦК України не містить спеціальних норм, які б встановлювали відповідні санкції за здійснення шикани, можна припустити можливість поширення норм про зобов'язання, що випливають зі спричинення шкоди, на випадки заподіяння збитків шиканою особі, з якою правопорушник не перебуває у договірних зобов'язаннях. Отже, у таких випадках доцільно посилатися на положення Глави 82 ЦК України.

Не можна виключати, що зазначене питання може бути розв'язане і шляхом встановлення в законі нового складу деліктного правопорушення або ж законодавчої кваліфікації дій суб'єкта,який зловживає своїм суб'єктивним правом як протиправним [10, с. 135–137].

Оскільки шиканою визнаються дії, які здійснюються виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, то наявність іншої мети в поведінці особи, а також дії без наміру (необережні) являють собою «інші форми» зловживання правом.

Сучасне формулювання ст. 13 ЦК України щодо визначення зловживання правом відображає як притаманну німецькому праву заборону вчинення навмисних дій з метою заподіяння шкоди іншій особі, так і загальну заборону зловживання правом «в інших формах». Саме визначення «інших форм» говорить про те, що законодавець йде шляхом широкого розуміння зловживання правом. Саме таке розуміння надає суду можливість кваліфікувати як зловживання правом майже будь-яку дію, тому що формально суд не зв'язаний ніякими критеріями. Суддівський розсуд є необхідним елементом правозастосування, але стосовно заборони зловживання правом виникає питання, наскільки широко формулювання закону допускає цей розсуд.

З іншого боку, розкривати і детально регламентувати всі форми зловживання правом не має сенсу, саме тому що законом не можуть бути передбачені всі випадки та форми зловживання правами. І тому поширювальна позиція законодавця є виправданою. Проте уявляється, що існуюча дефініція ч. 3 ст. 13 ЦК України потребує деяких уточнень.

Мова йде про закріплення як обов'язкової умови застосування норми ч. 3 ст. 13 ЦК України «Наявність шкоди, яка заподіюється особою при зловживанні правом». Саме наявність шкоди, тобто негативних наслідків, буде свідчити про порушення права однієї особи в результаті здійснення права іншою особою (зловживання правом). Частина 3 ст. 13 ЦК України закріплює заборону вчинення дій з наміром завдати шкоди іншій особі. Таким чином, законодавець наголошує саме на діях особи, не враховуючи тих обставин, що такі дії можуть і не призвести до заподіяння шкоди і тому не порушуватимуть прав інших учасників цивільних відносин.

У рамках ч. 3 ст. 13 ЦК України під шкодою слід розуміти не тільки моральну шкоду чи збитки (тобто ту шкоду, яка може бути відшкодована в рамках ст. 1166 ЦК України), але й інші негативні наслідки, які виражаються в будь-якому знеціненні охоронюваного законом блага.

Таким чином, на наш погляд, формулювання ч. 3 ст. 13 ЦК України з урахуванням запропонованих уточнень слід було б викласти у такій редакції: «Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах, якщо ці дії спричиняють негативні наслідки для інших осіб».

Розглядаючи дослідження форм зловживання правом, відмінних від шикани, О. Губар обґрунтовує поділ інших форм зловживання правом за метою і засобом зловживання на такі види: 1) використання цивільних прав з метою обмеження конкуренції і зловживання домінуючим становищем на ринку; 2) зловживання цивільним правом на захист; 3) зловживання батьківськими правами і правами осіб, які замінюють батьків; 4) обхід закону; 5) інші види зловживання цивільним правом з наміром заподіяння шкоди і невизначальним законним інтересом.

Зазначений дослідник аргументу є зловживання батьківськими правами і правами осіб, які замінюють батьків, видом зловживання правом і пропонує поширення на ці відносини положень ст. 13 ЦК України. У разі недодержання особою при здійсненні батьківських прав вимог, які встановлені частиною п'ятою цією статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання батьківськими правами і правами осіб, які замінюють батьків, а також застосувати інші наслідки, прямо встановлені законом.

Також О. Губар обґрунтовує визнання обходу закону самостійним видом зловживання правом, відмінним від шикани, й інших форм зловживання правом. При вчиненні дій, направлених в обхід закону, воля осіб спрямована на досягнення саме того правового результату, який і заявляється вчинюваними правочинами. Жоден інший правочин при обході закону не приховується, сторони відкрито декларують досягнення правового результату, який не може бути досягнуто законним чином при використанні призначених для цього правових засобів.

«Обхід закону, – зазначає він, – може передбачати недобросовісне уникнення застосування належної норми закону шляхом підпорядкування правочину, правововому акту (статуту тощо) неналежній нормі закону, праву іншої країни, або неправомірного розширювального чи звужувального тлумачення норми закону, яка не підлягає застосуванню до правовідносин, з метою заподіяння шкоди іншій особі» [6, с. 8].

Окремі дослідники вносять пропозицію визнання зловживання цивільно-правовими обов'язками особливим видом зловживання правом, оскільки виконання своїх обов'язків становить сутність чужого права (вимоги), звичайне невиконання обов'язку тягне за собою застосування певних заходів цивільно-правової відповідальності до боржника.

В залежності від підгалузі цивільного права, яким зловживає особа, пропонують розрізняти зловживання: речовими правами; зобов'язальними правами; спадковими правами; особистими немайновими правами; правами, що виникають у сфері інтелектуальної власності.

Так, здійснення власником змін в належній йому квартирі, що спричинили порушення прав власників інших квартир багатоквартирного житлового будинку є прикладом зловживання речовим правом.

Опублікування твору, внаслідок чого порушено права інших людей на таємницю їх особистого і сімейного життя, є прикладом зловживання правом, що виникає у сфері інтелектуальної власності.

Вчинення особою умисних дій, спрямованих на перешкоду спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт, і сприяння цим виникнення права на спадкування у неї самої є прикладом зловживання спадковим правом.

Вчинення релігійних або національних обрядів, внаслідок яких завдається шкода життю та здоров'ю інших осіб, слід віднести до зловживання особистими немайновими правами.

Прикладом зловживання зобов'язальним правом може слугувати вчинення обдарованим під час використання речі, отриманої за договором дарування, що становить історичну, наукову, культурну цінність, дій, в результаті яких ця річ може бути знищена або істотно пошкоджена [1, с. 224–229].

Обґрунтованою, на наш погляд є необхідність кваліфікації недобросовісного здійснення прав підприємцем як іншої форми зловживання правом, а не як шикани, шляхом визначення співрозмірності законного та незаконного (зловживального) інтересів у виникненні тих несприятливих наслідків, які при цьому мають місце в інших осіб.

Оскільки відносини конкуренції є результатом здійснення права підприємця на підприємницьку діяльність, елементом яких є право (правомочність) на конкуренцію як складової цивільної правоздатності суб'єкта господарської діяльності (особи-підприємця), тому доцільним є визнання конкурентних відносин між юридично рівними їх учасниками способом реалізації права на конкуренцію та права на підприємницьку (економічну) діяльність, а недобросовісну конкуренцію – неналежним (недобросовісним) здійсненням цивільного права та формою зловживання правом, відмінною від шикани, з огляду на участь у конкурентних відносинах підприємців-конкурентів і осіб-споживачів як елементу здійснення економічної діяльності, властиву цим правовідносинам мету у вигляді систематичного вилучення прибутку, юридичну рівність і вільне волевиявлення, відсутність владного підпорядкування один одному.

Розглядаючи проблему зловживання правом, слід окремо зупинитися на *зловживанні процесуальними правами.* Недопустимість зловживання процесуальними правами у формі позитивного обов'язку діяти добросовісно – є одним з принципів, який прямо закріплено у процесуальному законодавстві України. Так, ч. 3 ст. 27 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [16] встановлює правило про те, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Аналогічна за змістом норма міститься і в ч. 3 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [5], відповідно до якої сторони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів щодо всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи. Згідно з ч. 2 ст. 49 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [9] особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки.

В адміністративному процесі також цікавим є і те, що відповідно до ч. 3 ст. 2 КАС України у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони добросовісно.

Відповідно до п.14 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. №12 «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» [12], вирішуючи питання про дослідження доказів, які без поважних причин не подавалися до суду першої інстанції, апеляційний суд пови-

нен враховувати як вимоги частини третьої ст. 27 ЦПК щодо зобов'язання особи, яка бере участь у справі, добросовісно здійснювати свої права та виконувати процесуальні обов'язки, так і виключне значення цих доказів для правильного вирішення справи. Верховний Суд України також звернув увагу на проблему зловживання процесуальними правами учасниками судового процесу і в п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12 червня 2009 р. і вказав на те, що, виконуючи вимоги ст. 167 ЦПК України, головуючий має роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, зокрема ті, що передбачені статтями 10, 11, 27 і 31 ЦПК України, а також попередити про те, що вони зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Клопотання осіб, які беруть участь у справі з питань, пов'язаних з розглядом справи, суд вирішує негайно. Відкладення вирішення клопотань не допускається.

Заслуговує на схвалення формула, яку обрали судді адміністративних судів для недопущення випадків безпідставного затягування розгляду справи. Зокрема, по цілій низці справ суд залишив позови без розгляду з посиланням на ч. 2 ст. 49 КАС України, якою передбачено, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, а також вказавши, що положення статей 128 та 155 зазначеного Кодексу про залишення позовної заяви без розгляду у випадку повторної неявки позивача без поважних причин перешкоджають зловживати вказаними правами (див., зокрема, ухвалу Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 вересня 2012 р. у справі №2а-4190/12/2670, постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 8 квітня 2013 р. у справі №826/247/13-а, ухвалу Окружного адміністративного суду м. Києва від 28 лютого 2013 р. у справі №2а-3158/10/2670). А Вищий адміністративний суд України у своїй ухвалі від 26 травня 2011 р. у справі № к/9991/15646/11-с прямо вказав на те, що «можливість неприбуття у судове засідання без поважних причин через раз призводитиме до порушення законодавчо встановлених строків розгляду справ та матиме негативний вплив на ефективність судочинства».

Ще далі (і такий крок варто визнати виправданим та вкрай сучасним) пішли господарські суди, кваліфікувавши дії сторін, спрямовані на безпідставне затягування судового процесу такими, що не тільки суперечать ч. 3 ст. 22 ГПК України, а й вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., учасником якої є Україна, стосовно права кожного на розгляд його справи судом упродовж розумного строку (так зване «право на справедливий судовий розгляд»). Указані дії можуть розцінюватися господарським судом як зловживання процесуальними правами, якими, зокрема, слід вважати подання учасниками судового процесу апеляційних і касаційних скарг на процесуальні документи, дія яких на момент подання такої скарги закінчилася (вичерпана): наприклад, на ухвалу про зупинення провадження у справі після поновлення провадження в останній тощо (див. постанову Вищого господарського суду України від 22 листопада 2010 р. у справі №38/159).

Висновки. Зловживання правом, що руйнує засади, на яких базуються фундаментальні цінності громадянського суспільства, призводить до зниження рівня правосвідомості громадян, розвитку нігілістичного ставлення до права, веде до зростання числа правопорушень.

Поняття та форми зловживання правом в Україні (у переважній більшості випадків) залишаються оціночними поняттями, а відсутність у законодавстві легального визначення «зловживання правом» спричиняє небажання судових органів виносити рішення, які прямо пов'язані з застосуванням цього інституту.

Тому проблема зловживання правом, форми її прояву - це один із найцікавіших юридичних феноменів, адже суб'єкт таких відносин, спираючись на правові норми, діє саме всупереч призначенню права і завдає шкоди суспільним відносинам. Зловживання правом суттєво відрізняється від правопорушення. Суб'єкт права може дотримуватись букви Закону, але порушувати його дух. Для того, щоб зловживання правом стало явищем юридично значимим, воно повинно бути заборонено правовими нормами. Ця проблема не може бути вирішена лише в теоретичних дискусіях. Подолати зловживання правом, як і усунути причини деформації правосвідомості, можна лише шляхом вирішення проблем, пов'язаних з виходом суспільства з глибокої кризи: юридичних, політичних, економічних, ідеологічних, етичних та ін. Суспільство мусить усвідомити і реально оцінити загрозу,що створює зловживання правом. Неабияка роль у прискоренні цього процесу відводиться юридичній науці, яка має знайти шляхи розв'язання взаємопов'язаних завдань розвитку свободи людини і зміцнення законності у державі.

На сьогодні існує нагальна потреба у перегляді концептуальних положень щодо формулювання нормативно визначеного підходу до категорії зловживання правом в частині визначенні його форм. Тому ми підтримуємо пропозицію викласти ч. 3. ст. 13 ЦК України в такій редакції: «При здійсненні суб'єктивних прав слід не допускати поведінку особи, що спрямована на завдання шкоди іншій особі. Умисно завдана

шкода, при здійсненні суб'єктивних цивільних прав, підлягає відшкодуванню у повному обсязі. Шкода, завдана зловживанням правом в інших формах, може бути відшкодована за рішенням суду» [13, с. 16].

Список використаної літератури

1. *Бірюков І. Цивільне право України. Загальна частина : навч. посіб. / І. Бірюков, Ю. Заїка. - К. : КНТ, 2006. – С. 224–229.*
2. *Германское право. Гражданское уложение : Ч. 1 / пер. с нем. – М., 1996.*
3. *Годемс Е. Общая теория обязательств. – М., 1948. – С. 327.*
4. *Гражданское и торговое право капиталистических государств. – М., 1966. – С. 18.*
5. *Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №6. – Ст. 56.*
6. *Губар О. Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України : автореф. дис. к.ю.н. : 12.00.03. – К., 2013. – 24 с.*
7. *Дрішлюк В. Щодо визначення поняття «зловживання цивільними правами» / В. Дрішлюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – С. 242–246.*
8. *Журавльова І. О. Проблема «обходу закону» в сучасному міжнародному приватному праві [Електронний ресурс] / І. О. Журавльова // Режим доступу : //http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/9757/1/Zuravlova.pdf.*
9. *Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №35–36, № 37. – Ст. 446.*
10. *Кот О. Проблема зловживання суб'єктивним правом у цивільному праві України / О. Кот // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – №4(75). – С.135–137.*
11. *Покровский И. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут (Классика российской цивилистики) – 2003.– С.119.*
12. *Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 24 жовтня 2008 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : //http://rada.gov.ua*
13. *Стефанчук М. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. к.ю.н. 12.00.03 – К. – 2006. – С. 12.*
14. *Хміль М. Принцип неприпустимості зловживання правом : автореф. дис. к.ю.н. 12.00.01. – Харків. – 2005. – 16 с.*
15. *Цивільний кодекс України : Закон України від 16 березня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 461.*
16. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №40–41,42. – Ст. 492.*
17. *Шульга А. Обхід закону як вид зловживання правом /А. Шульга // Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ – 2010. – Вип. 3(50). – С. 11–20.*
18. *Яценко Т. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. / Т. Яценко. – М. : Статут, 2003. – С. 35, 59.*

Стаття надійшла до редакції 24.11.2016.

УДК 347

Валентина Слома,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Досліджено питання застосування позбавлення батьківських прав як одного із видів юридичної відповідальності за неналежне виконання батьківських обов'язків. Досліджено підстави та наслідки позбавлення батьківських прав за законодавством України.

Ключові слова: *дитина, батьки, відповідальність, позбавлення батьківських прав.*

Слома В. Н.

Лишение родительских прав по законодательству Украины

Исследовано вопросы применения лишения родительских прав как одного из видов юридической ответственности за ненадлежащее исполнение родительских обязанностей. Исследовано основания и последствия лишения родительских прав по законодательству Украины.

Ключевые слова: *ребенок, родители, ответственность, лишение родительских прав.*

Sloma V.

Termination of parental rights under the law of Ukraine

The article is devoted to the researching of the use of deprivation of parental rights as one of the types of legal liability for the inappropriate performance of parental duties. The article analyzes the reasons and consequences of termination of parental rights under the law of Ukraine.

Keywords: *a child, parents, responsibility, deprivation of parental rights.*

Постановка проблеми. Світове співтовариство відстоює ставлення до дітей як правонаступників сучасної цивілізації та відносин, що складаються в сучасному суспільстві. На міжнародно-правовому рівні дитинство є однією з головних правових цінностей, що не раз підкреслювалося у міжнародних актах як глобального, так і регіонального характерів [4, с. 1].

У ч.3 ст.51 Конституції України вказано, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Разом з тим, у державі існують певні проблеми, пов'язані з неналежним виконанням батьками своїх обов'язків з виховання дітей, а також із застосуванням до таких батьків заходів відповідальності.

Аналіз наукових досліджень. Питання відповідальності батьків за неналежне виконання своїх обов'язків досліджували: Л. Красицька, О. Лапчевська, К. Романко, З. Ромовська та інші науковці.

Метою статті є дослідження питань, пов'язаних із застосуванням такого виду юридичної відповідальності як позбавлення батьківських прав.

Виклад основного матеріалу. Одним із найбільш важливих кроків у захисті прав дітей було прийняття у 1924 р. Лігою Націй Женевської декларації прав дитини. Женевська декларація прав дитини містить п'ять основних програмних пунктів:

1. Дитині повинні надаватися всі засоби, потрібні для її нормального матеріального та духовного розвитку.

2. Голодна дитина повинна бути нагодована; хвора дитина повинна отримати допомогу; сироті чи безпритульній дитині повинен бути наданий притулок і забезпечений догляд.

3. Дитина перша повинна отримувати допомогу під час лиха.

4. Дитина повинна мати дитинство і захист від усіх форм експлуатації.

5. Дитину треба виховувати в усвідомленні того, що її кращі риси повинні бути спрямовані на благо ближнім.

Після прийняття Декларації 1924 р. права дитини увійшли до системи міжнародного права, а сама Декларація стала наріжним каменем всього майбутнього міжнародного розвитку правових ініціатив стосовно прав дитини [5].

Важлива роль у сфері захисту прав дітей належить Декларації прав дитини, яка була проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1959 р. У принципі 6 Декларації проголошено, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особи потребує любові та розуміння. Вона повинна, якщо це можливо, зростати під опікою і відповідальністю своїх батьків і, в усякому разі, в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітню дитину не слід (крім тих випадків, коли є виняткові обставини)

© Валентина Слома, 2016

розлучати зі своєю матір'ю. На суспільстві і на органах публічної влади повинен лежати обов'язок здійснювати особливе піклування про дітей, що не мають сім'ї, і про дітей, що не мають достатніх засобів для існування. Бажано, щоб багатодітним сім'ям надавалась державна або інша допомога на утримання дітей.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства», виховання в сім'ї є першоосновою розвитку особистості дитини. На кожного з батьків покладається однакова відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини. Батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці.

Виховання дітей є головним моральним і правовим обов'язком батьків. І від того, як батьки виконують свої обов'язки, повною мірою залежить увесь процес розвитку дитини, а відповідно, і її формування, становлення як особистості [3, с. 257].

Класичним прикладом юридичної відповідальності батьків за неналежне виконання обов'язків з виховання дітей є позбавлення їх батьківських прав. Разом з тим, слід зазначити, що позбавлення батьківських прав може застосовуватись виключно на підставах та в порядку, визначених чинним законодавством.

Згідно зі ст. 9 Конвенції про права дитини від 20.11.1989 р., держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поводяться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини.

Відповідно до ст. 164 Сімейного кодексу України (далі – СК), мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він:

1) не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування;

2) ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини;

3) жорстоко поводяться з дитиною;

4) є хронічними алкоголіками або наркоманами;

5) вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва;

6) засуджені за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини.

Варто зазначити, що позбавлення батьківських прав можливо виключно на підставі рішення суду.

Ст. 143 СК України встановлює обов'язок батьків забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я, а ст. 144 СК України – їх обов'язок зареєструвати народження дитини в органі державної реєстрації актів цивільного стану. Якщо дані обов'язки батьками не виконується, то відповідно до ст. 164 СК України, це є підставою для позбавлення їх батьківських прав.

Разом з тим, як зазначає Ю. Александрова, до кола обставин, що підлягають доказуванню в суді, окрім факту залишення дитини протягом встановленого законом строку, входить факт відсутності прояву по відношенню до дитини батьківського піклування протягом шести місяців та факт відсутності в подібній бездіяльності у батьків поважної причини [1, с. 116].

Відповідно до ч. 2 п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 р. №3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав», ухилення батьків від виконання своїх обов'язків має місце, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяють засвоєнню нею загальновизнаних норм моралі; не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти. Зазначені фактори як кожен окремо, так і в сукупності, можна розцінювати як ухилення від виховання дитини лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування ними своїми обов'язками.

Щодо третьої підстави позбавлення батьківських прав, то в п.16 Постанови пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 р. № 3 визначено, що жорстоке поводження полягає у фізичному або психічному насильстві, застосуванні недопустимих методів виховання, приниженні людської гідності дитини тощо.

Проте законодавством кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність та захист гідності. Дисципліна і порядок у сім'ї, навчальних та інших дитячих закладах мають забезпечуватися на принципах, що ґрунтуються на взаємоповазі, справедливості і виключають приниження честі та гідності дитини (ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про охорону дитинства»).

Згідно з ч. 2 ст. 52 Конституції України, будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», насильство в сім'ї – будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю.

Щодо четвертої підстави, передбаченої ст. 164 СК України, – хронічний алкоголізм батьків і захворювання їх на наркоманію мають бути підтверджені відповідними медичними висновками.

Як експлуатацію дитини слід розглядати залучення її до непосильної праці, до заняття проституцією, злочинною діяльністю або примушування до жебракування.

Відповідно до ст. 32 Конвенції про права дитини, держави-учасниці визнають право дитини на захист від економічної експлуатації та від виконання будь-якої роботи, яка може являти небезпеку для здоров'я, бути перешкодою в одержанні нею освіти чи завдавати шкоди її здоров'ю, фізичному, розумовому, духовному, моральному та соціальному розвитку. Держави-учасниці вживають законодавчі, адміністративні і соціальні заходи, а також заходи в галузі освіти, щоб забезпечити здійснення цієї статті. З цією метою, керуючись відповідними положеннями інших міжнародних документів, Держави-учасниці, зокрема:

а) встановлюють мінімальний вік для прийому на роботу;

б) визначають необхідні вимоги щодо тривалості робочого дня й умови праці;

в) передбачають відповідні види покарань або інші санкції для забезпечення ефективного здійснення цієї статті.

Що стосується шостої підстави позбавлення батьківських прав, то при розгляді в суді справи предметом доказування буде виступати: факт засудження батьків за вчинення умисного злочину, факт набрання обвинувальним вироком суду законної сили, спрямованість злочину проти дитини. У даному випадку єдиним доказом для позбавлення батьківських прав є вирок суду, що набрав законної сили [1, с. 117].

Законодавством визначені не тільки підстави, а й наслідки позбавлення батьківських прав. Так, відповідно до ст. 166 СК України, особа, позбавлена батьківських прав:

1) втрачає особисті немайнові права щодо дитини та звільняється від обов'язків щодо її виховання;

2) перестає бути законним представником дитини;

3) втрачає права на пільги та державну допомогу, що надаються сім'ям з дітьми;

4) не може бути усиновлювачем, опікуном та піклувальником;

5) не може одержати в майбутньому тих майнових прав, пов'язаних із батьківством, які вона могла б мати у разі своєї непрацездатності (право на утримання від дитини, право на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника, право на спадкування);

6) втрачає інші права, засновані на спорідненості з дитиною.

Висновки. Варто погодитись з Л. Красицькою стосовно того, що позбавлення батьківських прав розглядається як надзвичайний захід і одночасно найвища сімейно-правова міра відповідальності за винне невиконання батьківського обов'язку. Позбавлення батьківських прав одночасно є і способом захисту прав дитини, прав одного з батьків, якщо невиконання батьківських обов'язків має місце з боку другого з батьків [2, с. 363–364].

Позбавлення батьківських прав носить також превентивний характер, що дає змогу іншим батькам переосмислити відносини з дітьми і стати на шлях виправлення задля збереження повноцінної сім'ї [6, с. 61].

Список використаної літератури

1. *Александрова Ю. Щодо визначення предмета доказування та кола доказів у справах про позбавлення батьківських прав // [Електронний ресурс] / Ю. Александрова. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua.*
2. *Красицька Л. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : дис. ... доктора юрид. н. / Л. Красицька. – Вінниця, 2015. – 496 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ap.gp.gov.ua.*
3. *Лапчевська О. Застосування до батьків санкцій сімейно-правової відповідальності: теоретичний аспект О. Лапчевська // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2013. – Вип. 60. – С. 256–262. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua.*
4. *Лінник Н. Міжнародно-правовий захист економічних прав дитини: автореф. дис. канд. юрид. наук. – Одеса, 2011. – 20 с.*
5. *Права дитини від витоків до сьогодення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// zolorayon.gov.ua/.*
6. *Романко К. Питання правової регламентації позбавлення батьківських прав як крайньої міри відповідальності батьків [Електронний ресурс] / К. Романко, М. Менджул // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Т. 2. – С. 58–61. – (Сер. «Право». Вип. 32). – Режим доступу : http://dspace.uzhnu.edu.ua.*

Стаття надійшла до редакції 22.11.2016.

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

УДК 343.131

Леся Павловська,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу Івано-Франківського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СТОРОНИ ЗАХИСТУ У СУДІ

Розглянуто процесуальні гарантії сторони захисту в суді. Окрему увагу приділено аналізу таким гарантіям сторони захисту як праву на захист, з залученням у процес адвоката, презумпції невинуватості, обов'язковості для суду відмови прокурора від обвинувачення

Ключові слова: *процесуальні гарантії, сторона захисту, право на захист, презумпція невинуватості, відмова від обвинувачення, рівність прав у суді.*

Павловская Л.В.

Обеспечение прав стороны защиты в суде

Рассмотрено процессуальные гарантии стороны защиты в суде. Особое внимание уделено анализу таким гарантиям стороны защиты как праву на защиту, с вовлечением в процесс адвоката, презумпции невиновности, обязательности для суда отказа прокурора от обвинения.

Ключевые слова: *процессуальные гарантии, сторона защиты, право на защиту, презумпция невиновности, отказ от обвинения, равенство прав в суде.*

Pavlovska L.

Implementation of the rights of the defense in court

The article deals with procedural guarantees for the defense in court. Special attention was paid to the analysis of the defense guarantees such as the right to defense, with the assistance of a lawyer in the process, the presumption of innocence binding for the court prosecutor on charges of failure.

In criminal proceedings an integral part of the legal person status are procedural safeguards that are designed to ensure the rights of trial participants and create all necessary conditions for their actual implementation. These conditions ensure the rights and interests of criminal proceedings from the defense is the procedural guarantees of the defense.

The most common procedural safeguards in criminal proceedings is to provide equal opportunity to each person to protect their rights and interests. The right of individuals to protection means being able to defend himself in person charged or through legal assistance chosen counsel. Important safeguards to ensure the rights of the defense are laying the burden of proof of guilt of the accused and other circumstances on the prosecutor, the right public prosecutor changes charges in court and rejection of the charges, which at the unwillingness of the victim to continue the proceedings entails the closure of the court case on this basis.

The purpose of the presumption of innocence in criminal proceedings is to provide state benefits side, which performs the function of protection, because one of the elements of this legal provision is a rule that no one is obliged to prove his innocence of a crime.

© Леся Павловська, 2016

A person in respect of which the prosecution due to the presumption of innocence until final resolution of the case did an equal party to the process.

The advantage of the protection guaranteed to achieve the desired results of the competition for the defense in criminal proceedings is the right of the accused and the latest remarks on the last word of the defendant.

Guarantee equality of participants of the trial court is bound by the refusal of the Prosecutor of charge.

Procedural guarantees for the defense in court is the Criminal Procedural Code of Ukraine, which reinforce the rights of members of the prosecution in court and provide their activity in the case. Procedural guarantees participants in a trial with the defense determined by the characteristics of their situation and the procedural provisions of the Criminal Procedure Act, which not only guarantees rights of formulated proceedings, but the procedural mechanism of their implementation.

Keywords: *procedural safeguards, the defense, the right to defense, the presumption of innocence, the rejection of the charge, equal rights in court.*

Постановка проблеми. У кримінальному провадженні складовою частиною правового статусу особи є процесуальні гарантії, які покликані забезпечувати права учасників судового процесу та створювати всі необхідні умови для реальної їх реалізації. В кримінально-процесуальному законі закріплені права та обов'язки учасників судового процесу, але не менш важливим є забезпечення цих прав, тобто створення умов для їх реальної охорони та реалізації. Такими умовами забезпечення прав та інтересів учасників кримінального провадження зі сторони захисту є процесуальні гарантії сторони захисту. Визначення гарантій сторони захисту, які б забезпечували права і свободи при провадженні кримінальної справи в суді, в тому числі й рівність прав у судочинстві, є необхідною умовою законності та справедливого судового розгляду.

Мета статті. Встановлення процесуальних гарантій сторони захисту під час розгляду кримінального провадження в суді.

Стан дослідження. Питанню процесуальних гарантій у кримінальному судочинстві присвячені праці таких науковців, як: М. Видрі, М. Строговича, Е. Куцової, В. Юрченка, В. Трофименка, Л. Лобойка, та інших. Проте їхні дослідження стосувались з'ясування поняття та системи процесуальних гарантій учасників кримінального провадження загалом і не були пов'язані з конкретним визначенням гарантій сторони захисту у суді.

Виклад основного матеріалу. Для забезпечення реальної процесуальної активності обвинуваченого, його захисника, цивільного відповідача та його представника у використанні наданих їм прав, кримінально-процесуальний закон передбачає умови їх реалізації, тобто систему гарантій сторони захисту у суді.

Найбільш поширеною процесуальною гарантією у кримінальному провадженні, на яку звертають увагу науковці-процесуалісти та яка забезпечує рівність учасників судового провадження, є надання кожній особі рівних можливостей для захисту своїх прав і законних інтересів. На думку П. Пастухова, захист прав та законних інтересів особи можливий через: а) державний захист; б) судовий захист; в) правовий захист; г) юридичну допомогу адвоката-захисника; д) захист своїх прав і свобод (самозахист); е) конституційний захист; є) міжнародний захист [1, с. 39]. Вказані поняття частково співпадають, перетинаються, взаємодоповнюють один одного в контексті кримінального судочинства.

Забезпечення права на захист полягає в сукупності процесуальних засобів, прав і можливостей, гарантоване використання яких надає можливість знати зміст обвинувачення і протистояти йому, спростовувати висунуті обвинувачення, доказувати свою невинуватість та захищати свою честь, гідність, свободу й інші законні права та інтереси. Закон у рівній мірі гарантує право на захист як підозрюваному, так і обвинуваченому [2, с.104].

Право особи на захист означає можливість захищати себе особисто від пред'явленого обвинувачення або використовувати правову допомогу вибраного захисника. Тобто сутність права обвинуваченого на захист полягає, перш за все, в сукупності процесуальних прав, наданих йому для захисту від обвинувачення як особисто, так і з допомогою захисника [3, с. 137]. Участь захисника завжди має сприйматися судом як додаткова й важлива гарантія виключення судової помилки [4, с. 126].

За вітчизняним кримінально-процесуальним законом захисником може бути лише адвокат. Така позиція законодавця є цілком обґрунтованою, адже рівноправність сторін, що виражається в наявності рівних прав і рівних можливостей їх використання, можливе тільки за умови протистояння державному обвинувачу – професіоналу такого ж професіонала захисника, бо інакше рівність буде порушена і становище не зможуть виправити навіть надані обвинуваченому додаткові права [5, с. 54].

Важливими гарантіями щодо забезпечення права на захист є покладення обов'язку доказування винуватості обвинуваченого та інших обставин на обвинувача, надання права прокуророві зміни обвинувачен-

ня в суді (ст. 338 КПК України) та відмови від обвинувачення, яка при небажанні потерпілого продовжувати розгляд справи тягне за собою закриття судом справи з цієї підстави (ч. 2 ст. 284, ст. 340 КПК України) [6].

Специфічною ознакою прав суб'єкта як процесуальної гарантії є те, що одні права особи розглядаються як гарантії реалізації інших її прав [7, с. 251]. Так, для того щоб право на захист могло бути вільно реалізоване обвинуваченим, йому надається сукупність інших прав, а саме: право знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його обвинувачують; здійснювати захист самостійно; запросити для захисту своїх прав захисника тощо. Вказані права реалізуються за умови активної діяльності самого обвинуваченого, але й активність щодо забезпечення права на захист повинні проявляти і службові особи органів, які здійснюють кримінальне провадження та суд. Комплексу права підозрюваного, обвинуваченого на захист, кореспондує обов'язок державних органів, які ведуть кримінальне судочинство, забезпечити йому безперешкодне здійснення особистого захисту чи скористатись допомогою захисника (ст. ст. 20, 48, 49 КПК України).

Забезпечення в суді права на захист сприяє ефективній реалізації принципу рівності учасників судового процесу, адже захисник зобов'язаний спростувати будь-яке необґрунтоване обвинувачення щодо свого підзахисного за допомогою всіх дозволених законних засобів, професійно брати участь в судовому процесі, слідкувати за законністю дій з боку обвинувача. Лише при таких умовах можливе протистояння сторони захисту стороні обвинувачення та реалізація положень про рівність прав у судочинстві.

Рівність прав сторін в судовому засіданні є їх формальна рівність. Однак на думку А. Смирнова, для того, щоб у судочинстві зберігалась реальна змагальність, необхідним є не формальна рівність, а рівність можливостей сторін щодо реалізації своїх інтересів. Якщо спочатку сили сторін різні, їх слід наділити і неоднаковими за своїм змістом та обсягом правами, які в цьому випадку урівноважують сумарні позиції сторін. Тому, зазначає науковець, в публічно-змагальному судочинстві, де сперечаються фактично нерівні суб'єкти – держава і особа, на стороні останньої знаходяться так звані переваги захисту, головним із яких є презумпція невинуватості. Тягар доказування лежить на обвинувачеві, а всі сумніви тлумачаться на користь обвинувачуваного [8, с. 501–502].

Призначенням презумпції невинуватості у кримінальному процесі є надання державою переваг стороні, яка здійснює функцію захисту, адже одним з елементів цього правового положення є правило про те, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Особа, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування, завдяки презумпції невинуватості до моменту остаточного вирішення справи почувається рівноправною стороною процесу. Цьому сприяє кожне з положень, сукупність яких складає зміст презумпції невинуватості: 1) ніхто не зобов'язаний доводити свою невинність у вчиненні злочину (ч. 1 ст. 62 Конституції України); 2) обов'язок доказування винності обвинуваченого покладено на слідчого, прокурора, а в справах приватного обвинувачення – на потерпілого (ч. 1 ст. 92); 3) заборонено домагатися показань підозрюваного, обвинуваченого шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів; 4) обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях (ч. 3 ст. 62 Конституції України); 5) усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч. 3 ст. 62 Конституції України); 6) факти притягнення особи до участі у справі як підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, обрання щодо неї запобіжного заходу не повинні розцінюватися як доказ її винності; 7) до остаточного вирішення кримінальної справи та офіційного визнання особи винною у вчиненні злочину з нею не можна поводитись як з винною, [9, с. 44–45].

Вказані вище положення на думку Л. Лобойка, можуть вважатися гарантіями сторони захисту. По суті, презумпція невинуватості, як право обвинуваченого вважатися невинним, є основною гарантією діяльності сторони захисту, адже завдяки їй сторона обвинувачення суттєво обмежується у реалізації права здійснювати обвинувальну діяльність. Тому за відсутності цього фундаментального положення у кримінально-процесуальному праві сторона захисту від початку здійснення щодо особи кримінального переслідування перебувала б у вкрай невигідному для неї становищі [7, с. 301].

Згідно з презумпцією невинуватості, до моменту постановлення судом обвинувального вироку нікому не можна публічно, у тому числі в засобах масової інформації стверджувати, що особа є винною. Можливо в майбутньому щодо такої особи буде все-таки постановлено вирок суду, яким вона буде визнана винною у вчиненні злочину, і твердження, що було зроблене до цього на підставі матеріалів досудового слідства підтвердиться. Але не у кожній кримінальній справі постановляється обвинувальний вирок. Висновки органів дізнання і слідства можуть бути помилковими. Запроваджуючи принцип презумпції невинуватості, суспільство оберігає своїх членів від можливих помилкових тверджень щодо їхньої добропорядності [7, с. 165–166].

Відповідно до п. 41 Рішення Європейського Суду із захисту прав людини у справі Дактарас проти Литви від 14 березня 2000 р., презумпція невинуватості є однією із складових вимоги справедливого судового розгляду. Цю вимогу буде порушено, якщо висловлювання державної посадової особи стосовно особи, обвинуваченої у кримінальному злочині, являє собою думку про наявність його вини, незважаючи на те, що її ще не доведено згідно з законом. Навіть за відсутності будь-якого офіційного висновку такої думки достатньо для припущення, що посадова особа має певні підстави вважати обвинуваченого винним [10, с. 684].

Принцип презумпції невинуватості вимагає, зокрема, щоб члени суду, виконуючи свої обов'язки, не керувалися упередженою думкою про те, що обвинувачений вчинив дію, яку йому інкримінують; необхідність доказування переважає в обвинуваченні, а сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого (п. 125 рішення у справі Лавентс проти Латвії від 7.11.2002 р.) [11, с. 295].

Перевагою захисту, що гарантує досягнення бажаного для сторони захисту результату змагання у кримінальному провадженні, є право останньої репліки обвинуваченого (ч. 7 ст. 364 КПК України) та на останнє слово обвинуваченого (ст. 365 КПК України). Як зазначає Л. Лобойко, ідея запровадження цього положення у кримінально-процесуальне право полягає в тому, що стороні захисту надається право «справити враження на суд» останньою [7, с. 302].

Слід зазначити, що надання права обвинуваченому на останнє слово не свідчить про дисбаланс можливостей сторін в суді, а навпаки – урівнює позиції обвинувачення і захисту.

Гарантією забезпечення рівності учасників судового процесу є обов'язковість для суду відмови прокурора від обвинувачення. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України, відмова прокурора від обвинувачення тягне за собою закриття кримінальної справи судом, у випадку коли потерпілий відмовився продовжувати підтримувати обвинувачення. Функцію обвинувачення виконують і прокурор, для якого її виконання є службовим обов'язком, і потерпілий, для якого виконання функції обвинувачення є диспозитивним правом. Тому відмова потерпілого від здійснення функції обвинувачення є його приватною справою. Він не повинен нікому пояснювати причини відмови від обвинувачення. Його ніхто не може змусити здійснювати цю функцію. Відмова потерпілого від обвинувачення за умови підтримання державного обвинувачення прокурором не здатна похитнути баланс можливостей сторін [7, с. 314].

Продовження судом розгляду справи після відмови прокурора і потерпілого від обвинувачення означало б перебирання судом на себе функції обвинувачення, що є недопустимим. На думку Т. Корчевої, відмова прокурора від обвинувачення та у зв'язку з цим – закриття кримінального провадження судом, як і зміна обвинувачення, вимагають проведення судового розгляду в повному обсязі, що підтверджує необхідність, навіть при визнанні обвинуваченим вини, дослідження всіх доказів у справі. Мета, що при цьому досягається, буде корисною й особі, чиє право на захист забезпечується судом, і правосуддю в цілому [12, с. 161].

Незважаючи на зазначені міркування, вважаємо, що відмова прокурора і потерпілого від обвинувачення означає припинення кримінального провадження, в протилежному випадку ні про яку рівність прав сторін у судовому розгляді говорити не можна.

Висновки. Таким чином, процесуальними гарантіями сторони захисту у суді є норми КПК України, які закріплюють права учасників зі сторони обвинувачення у суді та забезпечують їх активність при розгляді справи. Процесуальні гарантії учасників судового процесу зі сторони захисту визначаються особливостями їх процесуального становища та положеннями кримінально-процесуального закону, в якому не тільки формулюються гарантії прав учасників провадження, а й визначений процесуальний механізм їх реалізації.

Список використаної літератури

1. *Пастухов П. Конституционный принцип равенства всех перед законом и судом в уголовном процессе Российской Федерации : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. / Пастухов Павел Сысоевич. – М.,1998. – 203 с.*
2. *Титов А. Основні принципи та особливості участі захисника на досудовому слідстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика» / А. Титов. – Харків, 2005. – 20 с.*
3. *Маляренко В. Конституційні засади судочинства /В. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер,1999. –318 с.*
4. *Гловацький І. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі: навч. посіб. / І. Гловацький. – К. : Атіка, 2003. – 352 с.*
5. *Маркуш М. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : моногр. / Марія Андріївна Маркуш. – Харків : Видавець СПДФО Вапнярчук Н. М., 2007. – 208 с.*

6. *Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.*
7. *Лобойко Л. Методи кримінально-процесуального права : моногр. / Леонід Миколайович Лобойко // Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – 2006. – 352 с.*
8. *Смирнов В. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства / В. Смирнов // Государство и право. – 1998. – №3. – С.58–63.*
9. *Мороз С. Ідея прав людини у політико-правовій думці України (IX - початок XX століття) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. Мороз. — Харків. – 2002. — 20 с.*
10. *Вибрані рішення Європейського суду з прав людини : в 2 т. / укл. Ю. Зайцев, О. Павліченко – К. : Фенікс. – 2005. – Т. 1. – 688 с.*
11. *Вибрані рішення Європейського суду з прав людини: в 2 т. / укл. Ю. Зайцев, О. Павліченко – К. : Фенікс. – 2006. – Т. 2. – 688 с.*
12. *Корчева Т. Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції / Т. В. Корчева. – Х. : Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М.. – 2007. – 200 с.*

Стаття надійшла до редакції 02.12.2016.

УДК 343.14 + 343.135

Ніна Рогатинська,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Тернопільського національного економічного університету

ОСОБИ, ЯКІ НЕ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОПИТУ ЯК СВІДКИ

Наведено перелік осіб, які не підлягають допиту як свідки. Розглянуто повноваження осіб, які не підлягають допиту як свідки.

Ключові слова: *свідок, допит, процесуальний статус, кримінальне провадження.*

Рогатинская Н. З.
Лица, которые не подлежат допросу в качестве свидетеля
Приведен перечень лиц, которые не подлежат допросу в качестве свидетелей. Рассмотрены полномочия лиц, которые не подлежат допросу в качестве свидетелей.

Ключевые слова*: свидетель, допрос, процессуальный статус, уголовное производство.*

Rohatynska N.
This article provides a list of persons who are not subject to examination as witnesses. We consider those powers that are not subject to examination as witnesses.

Keywords*: witness questioning, procedural status, criminal proceedings.*

Постановка проблеми. Одним із основних елементів судово-правової реформи нашої держави є законодавче забезпечення системи прав людини в суспільстві і, перш за все, реальних гарантій прав і законних інтересів особи. В кримінальному судочинстві це означає, що правове забезпечення процесуального статусу учасників кримінально процесу, в тому числі як свідків так і осіб, які не можуть бути допитані як свідки.

Стан дослідження. Значну увагу щодо питання осіб, які не можуть бути допитані як свідки давно перебуває в полі зору науковців. До неї звертались у своїх працях: Р. Бараннік, О. Белькова, С. Волкотруб, В. Король, В. Нор, С. Стахівський та ін.

Метою даної статті є аналіз переліку осіб, які не можуть бути залучені до учасників кримінального провадження в ролі свідків.

Виклад основних положень. Відповідно до ст. 65 КПК України, свідок – це фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадженняі яка викликана для давання показань [1].

Також у законі передбачено коло осіб, які не можуть бути допитані як свідки, а саме:

1) захисник, представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника.

2) Адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю.

Предметом адвокатської таємниці, згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності [2].

Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних (ч. 1 і 2 ст. 22 Закону).

3) Нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю;

© Ніна Рогатинська, 2016

Нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальних дій або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо (ч. 1 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р.).

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про нотаріат», нотаріус не має права давати свідчення в якості свідка щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії.

Нотаріус та інші особи, що вчиняють нотаріальні дії або прирівняні до них, а також стажист нотаріуса зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась.

Будь-яке втручання в діяльність нотаріуса, зокрема з метою перешкоджання виконанню ним своїх обов'язків або спонукання до вчинення ним неправомірних дій, у тому числі вимагання від нього, його стажиста, інших працівників, які знаходяться у трудових відносинах з нотаріусом, відомостей, що становлять нотаріальну таємницю, забороняється і тягне за собою відповідальність відповідно до законодавства [3].

4) Медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю.

Лікарська таємниця ґрунтується на Клятві Гіппократа і Клятві лікаря України. У клятві Гіппократа зазначено, зокрема: «Про що б я не дізнався під час виконання своїх професійних дій або помимо них, що б не побачив і не почув про дії людського життя, які не слід будь-коли розголошувати, я змовчу, вважаючи це таємницею». У Клятві лікаря, затвердженій Указом Президента України від 15 червня 1992 р., кожен, хто її приймає, клянеться «зберігати лікарську таємницю, не використовувати її на шкоду людині».

Відповідно до ч. 1 ст. 286 ЦК України, фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні. Згідно зі ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я (Закон України від 19 листопада 1992 р.), медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків [4].

До осіб, які не можуть бути допитані як свідки про відомості, що становлять лікарську таємницю, належать: медичні та фармацевтичні працівники, а також службові особи закладів і органів охорони здоров'я; особи, яким такі відомості стали відомі у зв'язку з навчанням; працівники міліції, виправно-трудових та виховно-трудових установ; працівники дошкільних навчальних закладів, загальноосвітніх шкіл реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації, навчально-реабілітаційних центрів; особи, що здійснюють досудове розслідування; прокурори, судді та інші. Умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки, тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 145 КК України [5].

5) Священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих.

Священнослужитель не може бути допитаний чи давати пояснення про обставини, які стали йому відомі зі сповіді віруючого. Цього вимагають як моральні засади, так і відносини, що мають місце під час сповіді між віруючим і представником церкви.

Символізуючи примирення віруючого з Богом, сповідь відбувається у формі його покаяння у власних гріхах перед священиком, який відпускає гріхи. На відміну від протестантизму, який використовує прилюдне покаяння, православ'я та католицизм вважають сповідь таїнством. Згідно з ч. 5 ст. 3 Закону Української РСР «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р., ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних при сповіді віруючих.

Якщо говорити про відношення представників Церкви до злочинів, про вчинення яких їм стає відомо під час сповіді, то цей момент не завжди трактується однозначно і може викликати розходження поглядів. Так, якщо священнослужителю під час сповіді стає відомо про замах людини на вчинення будь-якого смертного гріха (наприклад, вбивства), до того ж, якщо злочин є важливим з суспільної точки зору (готується акт тероризму, вибух, пожежа, техногенна катастрофа), священик повинен негайно повідомити про це владі. Адже, перш за все, такий вчинок випливає з інтересів суспільної безпеки. Вважається, що людина, приходячи на сповідь, повинна щиро покаятися у здійсненому і з чистою совістю говорити про це. Якщо ж вона навпаки, розвиває в собі гріховні задуми, і більше того, шукає підтримки в своїх задумах у

священика, то останній зобов'язаний звернутися до правоохоронних органів, адже це не порушення сповіді, так як сповіддю вона не є впринципі. Що стосується випадку, коли людина сповідається у вже вчиненому злочині – тут ситуація складніша. Він повинен понести як суспільне покарання, винесене йому вироком від імені держави, так і духовне покарання – накладання епітемії, схилення людини до полегшення своєї вини шляхом звернення із зізнанням до правоохоронних органів. Важливо при цьому, щоб ініціативу він проявив сам [6, с. 11].

6) Журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації.

З точки зору засад журналістської етики, збереження конфіденційності джерела інформації, імені особи, яка надала журналісту інформацію, – це не лише право, а й обов'язок журналіста. Відповідно до Декларації принципів поведінки журналістів, прийнятої на 11 Всесвітньому Конгресі Міжнародної федерації журналістів (Бордо, 25–28 квітня 1954 р.) зі змінами, внесеними на 18-ому Всесвітньому Конгресі МФЖ (Хельсингьор, 2–6 червня 1986 р.), журналіст зобов'язаний зберігати професійну таємницю щодо джерела інформації, отриманої конфіденційно. Згідно з Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи №R (2000)7 від 8 березня 2000 р. «Про право журналістів не розкривати свої джерела інформації» термін «джерело» означає будь-яку особу, яка забезпечує інформацією журналістів. Крім того, тут визначено також термін «інформація, яка визначає джерело», яка охоплює «ім'я та персональні дані, такі, як: голос чи зображення джерела; фактичні обставини набуття журналістом інформації від джерела; неопублікований зміст інформації, наданий джерелом журналісту та персональні дані журналістів і їхніх службовців, пов'язані з їхньою професійною діяльністю». Зазначена інформація ідентифікує джерело, а тому перебуває під захистом закону від втручання, зокрема з боку органів, які здійснюють кримінальне провадження. Про необхідність такого захисту журналістських джерел йде мова і в Резолюції «Свободи журналістів і права людини», прийнятій на 4-ій Європейській конференції міністрів з питань політики в галузі ЗМ1 (Прага, 7–8 грудня 1994 р.) та в Резолюції Європейського парламенту «Захист конфіденційності джерел інформації, що їх використовують журналісти» від 18 січня 1994 р. (пункт 3 «d»). Необхідність захисту журналістських джерел підтвердив у своїх рішеннях з посиланнями на ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у якій йдеться про право на свободу вираження поглядів, і Європейський суд з прав людини, зокрема в рішеннях у справах «Гудвін проти Великобританії» 1996 р. та «Ромен і Шмітт проти Люксембургу», 2000 р.

В Україні право і обов'язок журналіста на збереження таємниці авторства та джерел інформації закріплено в ст. 26 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу)» від 16 листопада 1992 р. [7] та ст. 59 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. [8].

7) Професійні судді, народні засідателі та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали.

Нарадча кімната – окреме приміщення, в якому під час ухвалення вироку чи іншого судового рішення може перебувати лише суд у тому складі, в якому здійснюється судовий розгляд [9]. Розголошення професійними суддями, присяжними, які були присутні в нарадчій кімнаті, обставин обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, не допускається. Виняток може бути лише для кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку чи ухвали (ст. 375 КК України), коли саме ті судді, які перебували в нарадчій кімнаті, і можуть як свідки дати показання про обставини, які підлягають доказуванню у цьому провадженні.

8) Особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення.

Особами, які беруть участь в укладанні та виконанні угоди, є: потерпілий, його представник і законний представник, підозрюваний чи обвинувачений, його захисник і законний представник, інша особа, погоджена сторонами кримінального провадження (медіатор).

9) Особи, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо дійсних даних про їх особи.

Про осіб, щодо яких може бути вжито заходів забезпечення безпеки, та про осіб, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, див. Закон України «Про забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства» від 23 грудня 1993 р. За розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, передбачено кримінальну відповідальність за ст. 381 КК України [10].

10) Особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних.

Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи.

Відповідно до пунктів 13–16,25 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України від 10 червня 1993 р., глава дипломатичного представництва і члени дипломатичних представництв не зобов'язані давати показання як свідки, а в разі їх згоди чи бажання давати такі показання вони не зобов'язані з'являтися в суд чи органи слідства. Це обмеження поширюється і на членів їх сімей, якщо вони не є громадянами України. Члени обслуговуючого персоналу, які не являється громадянами України або не проживають в Україні постійно, не зобов'язані давати показання як свідки щодо дій, вчинених при виконанні службових обов'язків [11].

Консульські службовці та працівники обслуговуючого персоналу не можуть відмовитися давати показання як свідки. Але вони не зобов'язані давати показання з питань, пов'язаних з виконанням службових обов'язків, а також показання, що роз'яснюють законодавство акредитуючої держави. У разі відмови консульських посадових осіб давати показання як свідки, до них не можуть бути застосовані заходи примусу або покарання. Держава, що представляється консульською установою, може відмовитись від привілеїв та імунітетів працівників консульської установи. Норми, встановлені Положенням про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, в тому числі й щодо імунітету свідків, можуть змінюватися двосторонніми угодами [11].

Висновки. Правовою основою процесуального статусу осіб, які не можуть бути допитані як свідки, є Кримінальний процесуальний кодекс України, а також інші законита нормативно-правові акти, які визначають процесуальну діяльність та безпеку цих осіб.

Список використаної літератури

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України [чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 2 серп. 2016 р.]. – К. – 2016. – 372 с.*
2. *Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» №5076-VI від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.*
3. *Закон України «Про нотаріат» [Електронний ресурс] / №3426-XII від 02.09. 1993 р. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.*
4. *Основи законодавства України про охорону здоров'я [Електронний ресурс] / № 2801-XII від 19.11.1992 Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.*
5. *Кримінальний кодекс України №2341-III від 05.04.2001 / Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – №25–26. – Ст. 131.*
6. *Потайчук І. Участь священнослужителів в якості свідків у кримінальному процесі України / І. Потайчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». – 2013. – Серія «Право».– №1(7) – С.1–11.*
7. *Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу)» від 16. 11. 1992 р. //Відомості Верховної Ради України (ВВР).– №1. Ст. 1.*
8. *Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – №10. – Ст. 43.*
9. *Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII від 02.06.2016 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.*
10. *Закон України «Про забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства» від 23 грудня 1993 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.*
11. *Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, №198/93 від 10.06.1993 р. затверджене Указом Президента України [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.*

Стаття надійшла до редакції 27.11.2016.

УДК 342.9

Олександр Скомаров,
аспірант Національної академії прокуратури України

ДОСВІД СІНГАПУРУ ТА ГОНКОНГУ ЩОДО ФУНКЦІОНУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ ТА МОЖЛИВІСТЬ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

Розглянуто досвід роботи антикорупційних органів Сінгапуру та Гонконгу, а також визначені способи удосконалення законодавства про діяльність Національного антикорупційного бюро України з урахуванням цього досвіду.

Ключові слова: *корупція, антикорупційний орган, протидія корупції, антикорупційне бюро, правоохоронний орган.*

Скомаров О.

Опыт Сингапура и Гонконга в отношении функционирования специальных антикоррупционных органов и возможность его применения в Украине

Рассмотрен опит работы антикоррупционных органов Сингапура и Гонконга, а также определены способы совершенствования законодательства о деятельности Национального антикоррупционного бюро Украины с учетом этого опыта.

Ключевые слова: *коррупция, антикоррупционный орган, противодействие коррупции, антикоррупционное бюро, правоохранительный орган.*

Skomarov O.

Singapore's and Hong Kong's experience of activity of special anti-corruption agencies and the possibility of its application in Ukraine

The article considers the anti-corruption experience of Singapore and Hong Kong, and also determined ways to improve legislation on the activities of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine on the basis of this experience.

Keywords: *corruption, anti-corruption body, anti-corruption, anti-corruption bureaus, law en for cement agency.*

Актуальність теми. Створення Національного Антикорупційного Бюро України (далі – НАБУ) було вимогою не лише українського суспільства, а й міжнародних конвенцій, ратифікованих Україною. Згідно зі статтею 36 Конвенції ООН проти корупції, кожна Держава-учасниця забезпечує, відповідно до основоположних принципів своєї правової системи, наявність органу чи органів або осіб, які спеціалізуються на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів. Такому органу чи органам забезпечується необхідна самостійність, відповідно до основоположних принципів правової системи Держави-учасниці, щоб вони могли виконувати свої функції ефективно й без будь-якого неналежного впливу. Такі особи або працівники такого органу або органів повинні мати відповідну кваліфікацію та ресурси для виконання покладених на них завдань [1]. Стаття 20 Кримінальної конвенції «Про боротьбу з корупцією» також вимагає від кожної Сторони цієї конвенції вживати таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення спеціалізації персоналу та органів на боротьбі із корупцією [2].

Відповідні рекомендації щодо створення спеціалізованих антикорупційних органів викладені також в документах, виданих міжнародними організаціями, такими, як: ОЕСР (Стамбульський план дій боротьби з корупцією), ГРЕКО, членом яких є й Україна.

Кожна держава реалізовує функцію боротьби з корупцією відповідно до свого національного законодавства та системи права. В деяких державах ця функція розподілена між багатьма органами, зазвичай, правоохоронними. Проте останнім часом існує тенденція до створення спеціалізованих антикорупційних органів, які є багатоцільовими відомствами, та об'єднують в собі функції як протидії, так і боротьби з корупцією.

Однак сьогодні не існує єдиної стандартної моделі спеціального антикорупційного органу. В деяких країнах вони створюються як самостійні органи. Багато спеціальних антикорупційних органів функціонують у вигляді спеціальних підрозділів прокуратури та офісу омбудсмена, національних аудиторських агентств або поліцейських підрозділів. Також значна частина цих органів наділяється лише превентивними повноваженнями та виконує координаційну функцію. Однак незважаючи на інституційну модель антикорупційних органів, усі вони мають відповідати міжнародним стандартам. Тож проблема використанням

© Олександр Скомаров, 2016

зарубіжного досвіду щодо діяльності антикорупційних органів залишатиметься актуальною ще протягом значного часу.

Питання створення спеціального антикорупційного органу в Україні та вивчення зарубіжного досвіду функціонування відповідних структур розглядали у своїх працях багато науковців: М. Грищенко, Р. Гречанюк, О. Дульський, О. Жовнір, Д. Заброда, Д. Йосифович, О. Кальман, Б. Романюк, Т. Чернявська. Однак всі вони досліджували лише окремі елементи цих органів або окремі країни. Останньою комплексною роботою, в якій досліджуються адміністративно-правові основи діяльності Національного антикорупційного бюро України, в тому числі і зарубіжний досвід діяльності спеціальних антикорупційних органів, є дисертаційне дослідження В. Козленка [3].

Метою цієї статті є відображення досвіду успішних країн у питаннях запобігання корупції для можливості його використання в умовах України для інституційної розбудови системи антикорупційних органів.

Виклад основного матеріалу. У своїй доповіді під назвою «Спеціалізовані антикорупційні органи: огляд моделей» ОЕСР спробувала класифікувати існуючі інституції на три моделі (типи):

1) багатоцільові спеціалізовані органи. Вони наділені як превентивними, так і правоохоронними функціями та широким колом повноважень, що виходять за межі традиційного кримінального розслідування, такими, як: розроблення політики, аналітична діяльність, консультування і технічна допомога, поширення інформації, контроль дотримання етичних норм, професійна підготовка та наукові дослідження [4].

Шляхом зосередження у компетенції одного органу усіх функцій щодо протидії корупції забезпечується комплексність підходу до вирішення проблем, пов'язаних з корупцією. При цьому зазвичай кримінально-правове реагування на вчинення злочинів у сфері корупції залишається окремою функцією. За такою моделлю побудовано Незалежну комісію проти корупції в Гонконзі та Бюро з розслідування випадків корупції в Сінгапурі. Досягнення успіхів у протидії корупції цими агентствами спричинило до створення схожих інституцій іншими країнами: Спеціальної слідчої служби – у Литві; Бюро з протидії корупції – у Латвії, Центрального антикорупційного бюро – у Польщі, Національного центру по боротьбі з корупцією – у Республіці Молдова. Окремі елементи гонконзької та сінгапурської моделей протидії корупції простежуються у Кореї, Таїланді, Аргентині та Еквадорі [5, с. 41];

2) спеціальні підрозділи в структурі поліції або органів прокуратури. У деяких випадках такі органи поєднують в собі повноваження щодо розслідування та кримінального переслідування корупційних правопорушень, наприклад, Національний антикорупційний директорат Румунії. Інколи ці інституції наділяються ще й превентивними функціями, що значно ускладнює їх класифікацію за моделлю спеціальних антикорупційних органів [4].

Ця модель спеціалізованих антикорупційних органів найбільше поширена у країнах Західної Європи. Прикладами є Норвегія (Норвезьке національне управління з розслідування і кримінального переслідування злочинів у сфері економіки та навколишнього середовища), Бельгія (Центральне управління боротьби проти корупції), Іспанія (Спеціальна прокурорська служба з припинення економічних злочинів, пов'язаних з корупцією), Хорватія (Управління з припинення корупції та організованої злочинності), Угорщина (Центральне управління розслідування). До цієї категорії також входять відділи внутрішньої безпеки – підрозділи правоохоронних органів з вузькою юрисдикцією виявлення і розслідування корупції серед своїх співробітників. Можна навести два характерні приклади – у Німеччині (Департамент внутрішніх розслідувань) та Великобританії (Загін боротьби проти корупції в поліції метрополії) [6];

3) інституції із виключно превентивними функціями. Ці органи наділяються повноваженнями щодо проведення наукових досліджень корупції, розроблення і координування політики у сфері боротьби проти корупції, моніторингу та розроблення пропозицій щодо зменшення корупційних ризиків у державній та приватній сферах, контролю правил щодо врегулювання конфлікту інтересів та декларування майна; надання проектів кодексів поведінки і впровадження їх; надання допомоги державним службовцям з питань, пов'язаних з корупцією, сприяння міжнародному співробітництву в цьому питанні, а також виступати повноважним посередником між громадянським суспільством і державними органами [4].

Ці органи не мають повноважень правоохоронних органів. Проте вони можуть виконувати спеціальні контрольні функції і через це наділяються особливими правами. Так, відомства, які здійснюють контроль за деклараціями про доходи посадових осіб, можуть мати право доступу до конфіденційної інформації. Інституції, створені за цією моделлю, функціонують: у Франції (Центральна служба із запобігання корупції); в Албанії (Антикорупційна моніторингова група); на Мальті (Постійна комісія проти корупції); у Сербії і Чорногорії (Антикорупційне управління); у США (Управління з урядової етики); в Індії (Центральна

служба пильності); на Філіппінах (Офіс омбудсмена); у Болгарії (Комісія з координації діяльності у сфері боротьби проти корупції) [6].

В Україні, згідно зі ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р., сучасна система спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції включає: органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції [7].

Варто зазначити, що серед спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції лише два органи можуть бути віднесені до спеціальних антикорупційних інституцій – Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство з питань запобігання корупції, оскільки сфера діяльності таких поліфункціональних органів як прокуратура та Національна поліція охоплює більш широке коло правовідносин, не обмежуючись антикорупційними заходами.

Водночас певні ознаки спеціального антикорупційного органу притаманні Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі, яка, відповідно до Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р., утворюється у Генеральній прокуратурі України на правах структурного підрозділу [5, ст. 49].

Відповідно до наших досліджень, Національне антикорупційне бюро України належить до першої моделі спеціальних антикорупційних органів та є багатоцільовою інституцією з превентивними та правоохоронними функціями. Тому ми пропонуємо дослідити діяльність аналогічних багатоцільових спеціальних антикорупційних органів зарубіжних країн, що належать до цього ж типу.

Насамперед ми пропонуємо дослідити діяльність найбільш ефективних та результативних представників цієї моделі, Незалежної комісії проти корупції в Гонконзі та Бюро з розслідування випадків корупції в Сінгапурі. Адже досягнення успіхів у протидії корупції цими агентствами спричинило до створення схожих інституцій іншими країнами.

Бюро з розслідування випадків корупції (далі – БРВК) Сінгапуру було створено у вересні 1952 р., як незалежний орган, відповідальний за попередження корупції та боротьбу з нею, на базі іншого органу – підрозділу сінгапурської поліції, відомого як Антикорупційний відділ. Директором БРВК був призначений Middleton Smith, який підпорядковувався безпосередньо міністру у справах колоній (Colonial Secretary). На момент створення у Бюро працювало лише 13 офіцерів. Їх офіс розташовувався в кількох кімнатах на другому поверсі будівлі Верховного суду. На жаль, обмежені строки та компетенція для проведення ретельного розслідування звели нанівець ефективність функціонування БРВК і корупція продовжувала процвітати.

Ситуація кардинально змінилася у 1959 р. з приходом до влади нового уряду на чолі з прем'єр-міністром ЛіКуанЮ [8]. У 1960-ті р. в Сінгапурі були прийняті важливі закони проти корупції. Зокрема, був ретельно доопрацьований Закон «Про запобігання корупції». БРКД були надані додаткові слідчі повноваження. Нове законодавство також посилило відповідальність за вчинення злочинів, пов'язаних з корупцією. У 1989 р. був прийнятий Закон «Про корупцію (про конфіскацію майна у справах про корупцію)». Цей правовий акт надав суду право заморожувати та вилучати майно й активи осіб, помічених у правопорушеннях, пов'язаних із корупцією. У 1999 році замість Закону «Про корупцію» був прийнятий новий Закон «Про корупцію, торгівлю наркотиками та інші важкі злочини (про конфіскацію майна у справах про корупцію)». Крім того, було прийнято нове законодавство у сфері боротьби проти легалізації доходів від злочинної діяльності з наданням суду аналогічних повноважень з блокування фінансових рахунків і активів та конфіскації майна [9].

Сьогодні Бюро з розслідування випадків корупції в Сінгапурі є багатоцільовим агентством з яскравим прикладом комплексного підходу та зосередження у межах одного органу всіх основних функцій із запобігання і боротьби проти корупції: розроблення політики, аналітична діяльність, технічна допомога з питань попередження, взаємодія із громадянським суспільством та інформування, моніторинг, розслідування.

БРВК діє на підставі розділу 241 Закону «Про запобігання корупції». До його функцій входить розслідування і попередження корупції в державному і приватному секторі економіки. Воно займається перевіркою законності дій і рішень всіх посадових осіб, розглядом скарг громадян, що містять звинувачення в корупції і вимагають відшкодування збитків, розслідуванням випадків халатності та недбалості, допущених державними службовцями, розслідуванням фактів зловживання службовим становищем та неналежного виконання службових обов'язків, за наявності підозр на присутність ознак корупції [5, с. 95].

Однак повноваження БРВК поширюються тільки на проведення розслідування корупційних правопорушень, які стосуються хабарництва. Інші економічні злочини (наприклад, викрадення державного майна) належать до юрисдикції Департаменту з економічних справ у складі Поліції Сінгапуру. БРВК про-

водить розслідування правопорушень, на які поширюється Закон «Про запобігання корупції», а повноваження з кримінального переслідування зберігаються за Генеральним прокурором. Окрім розслідування справ про корупцію, другим напрямком діяльності Бюро є попередження корупції. БРВК вивчає методи роботи схильних до корупції державних органів з метою виявлення «слабких місць» всередині існуючої адміністративної системи, які могли б сприяти появі корупції, хабарництва і несумлінної практики, і направляє керівникам департаментів рекомендації зі вжиття заходів, спрямованих на усунення недоліків і запобігання корупції. Крім того, співробітники Бюро регулярно проводять лекції і семінари для державних службовців, особливо для тих, які взаємодіють із громадськістю у таких питаннях, як приховані аспекти корупції та методи їх подолання. До обов'язків БРВК також входить проведення перевірки випадків несумлінної практики серед державних службовців та інформування керівників відповідних державних установ про такі випадки у поведінці їхніх підлеглих для вживання заходів дисциплінарного впливу. Бюро відповідає за забезпечення дотримання принципів непідкупності у сфері державної служби і стимулювання добросовісного ведення ділових операцій у приватному секторі [9].

Згідно із Законом «Про запобігання корупції», Директор та спеціальні слідчі БРВК наділені широким колом повноважень:

1) без рішення суду затримувати і обшукувати будь-яку особу, підозрювану у корупційних діяннях, якщо на те є підстави відповідно до Закону, або на яку була подана обґрунтована скарга, або відносно якої було отримано надійну інформація, або існують обґрунтовані підозри щодо її участі у вказаних діяннях;

2) обшукувати будь-яку зарештовану особу і вилучати всі знайдені при ній речі, при наявності доказів незаконної діяльності. Підозрювані особи жіночої статі можуть бути обшукані тільки слідчим жіночої статі;

3) проводити розслідування випадків корупції;

4) за постановою прокурора отримувати право доступу до особистої інформації підозрюваного та входження в будь-яке приміщення, навіть силою, його обшуку, виїмки та затримання будь-яких документів або майна, пов'язаних з корупційними діями [10].

Методи роботи БРВК досить авторитарні. Однак саме це дозволяє успішно справлятися із завданням протидії корупції. БРВК являє собою, по суті, підрозділ адміністрації Прем'єр-міністра Сінгапуру, повністю незалежний від поліції та інших урядових відомств. Керівником цього органу є Директор, відповідальний перед Прем'єр-міністром. Директор БРВК призначається безпосередньо Президентом Сінгапуру. Крім того, Президент призначає заступника Директора БРВК. Він також затверджує штатний розклад і призначає помічників Директора та спеціальних слідчих. Він має право призначити таку кількість помічників Директора та спеціальних слідчих, яку визнає необхідною. У Бюро працює 79 співробітників – 49 слідчих і 22 адміністративних працівника [9]. З 1 червня 2011 р. до складу Бюро входять 3 департаменти:

– операційний департамент, який включає в себе розвідувальний відділ, що займається збором та обробкою інформації, необхідної для діяльності Слідчого департаменту Бюро, та підрозділ управління і підтримки.

– Департамент корпоративних справ**.** До нього входять 4 підрозділи: 1) управління персоналом і розвитку; 2) фінансово-адміністративний; 3) інформаційних технологій; 4) планування, політики і корпоративних відносин. Цей департаментздійснює аналіз робочих операцій схильних до корупції урядових відділів та виявляє слабкі місця в організації та регулюванні роботи підрозділів адміністрації, які служать причиною корупції.

– Слідчий департамент виконує головну функцію Бюро – розслідування правопорушень, передбачених Законом «Про запобігання корупції». В нього входить: відділ підготовки кадрів, відділ політичних досліджень та спеціальний відділ. Спеціальний відділ, в свою чергу, складається з двох підрозділів, що спеціалізуються на розслідуванні випадків корупції в державному секторі (особлива увага приділяється правоохоронним органам і державним службовцям, які за природою своєї роботи більш сприйнятливі до злочину) і приватному секторі (розслідує випадки корупції з метою заохочення чесної практики ведення бізнесу) [5, с. 93].

Про ефективність діяльності БРВК говорить той факт, що вже багато років поспіль Сінгапур незмінно входить до десятки найменш корумпованих країн світу, відповідно до індексу Transparency International та займає перше місце серед країн Азії. Такого результату вдалося досягти завдяки дотриманню чотирьох основних принципів боротьби проти корупції. Адже за оцінками самого БРВК, поєднання ефективної роботи органів кримінальної юстиції, антикорупційних законів, судової системи і адміністративних заходів є необхідними для ефективної боротьби проти корупції, якщо в її основі лежить тверда політична воля [9].

Ще один багатоцільовий орган боротьби з корупцією – Незалежна комісія проти корупції (далі – НКПК) – була заснована у Гонконгу в 1974 р. Наприкінці 1960-х і на початку 1970-х років, в умовах бурхливого економічного зростання, корупція набула загрозливих масштабів у Гонконзі. Та, незважаючи на невдоволення суспільства, влада була не в змозі її подолати. Після чергового корупційного скандалу в 1973 р., коли глава поліції Гонконгу втік з країни після того, як почалося антикорупційне розслідування у його відношенні, суспільна напруга дійшла до критичної точки. Студенти очолили масовий мітинг, протестуючи і засуджуючи уряд за невиконання рішення проблеми корупції. Не дивно, що однією із першочергових справ було затримання і засудження високопоставленого працівника поліції з поганою репутацією, звинуваченого у хабарництві, який в очах громадськості перетворився на символ корумпованості та неефективності правоохоронної системи. Протягом року цей співробітник був виданий Гонконгу через процедуру екстрадиції, йому було пред'явлено обвинувачення і він був засуджений. У відповідь на це влада Гонконгу утворили кілька урядових комісій. В доповіді однієї з них прийшли до висновку, що для запобігання подібних випадків у майбутньому необхідно утворення незалежного від поліції антикорупційного органу [11].

Після появи доповіді, у лютому 1974 р. була створена НКПК. З моменту свого створення Комісія здійснювала діяльність в усіх трьох основних напрямках: запобігання корупції, проведення розслідування і освітня робота. З метою забезпечення ефективності цієї діяльності НКПК від самого початку була наділена широким колом повноважень [9].

Однак для свого подальшого функціонування агентству було необхідно вирішити проблему відносин з поліцією. Більшість розслідувань було спрямовано саме проти працівників поліції. Але поліція затіяла масові страйки і практично паралізувала дії НКПК. У цих умовах губернатор Гонконгу прийняв спірне рішення: оголосив амністію відносно минулих корупційних злочинів. З одного боку, даний вчинок завдав шкоди авторитету нової структури, але з іншого боку, даний хід відкрив дорогу для реформ у цьому напрямку [11].

У Декреті «Про незалежну комісію проти корупції» визначено порядок створення НКПК та визначено обов'язки Комісара НКПК і параметри слідчої діяльності Комісії, порядок поводження із затриманими особами та розпорядження майном, яке має відношення до злочинної діяльності. Також цей нормативно-правовий акт наділяє НКПК широким колом повноважень: проводити арешт, утримувати під вартою і випускати під заставу; проводити обшук і виїмку; відбирати неінтимні зразки людини для проведення судово-медичної експертизи; здійснювати розслідування злочинів, пов'язаних із шантажем, що вчинені посадовими особами за допомогою або в результаті зловживання службовим становищем, а також розслідувати будь-які дії посадових осіб, що пов'язані або сприяють корупції, та доповідати про це голові виконавчої влади. Декрет про запобігання хабарництва визначає перелік злочинів, пов'язаних з хабарництвом, що вчиняються працівниками цивільних та державних органів та приватного сектору. Цей нормативно-правовий акт уповноважує НКПК виявляти незаконні фінансові операції та активи, які приховуються корумпованою особою у будь-якій формі. В межах цієї діяльності Комісія наділяється правом відслідковувати банківські рахунки, отримувати та перевіряти робочі та приватні документи та вимагати від підозрюваних надання докладної інформації про свої активи, доходи і витрати. Зазначений Декрет уповноважує НКПК затримувати проїзні документи та обмежувати передачу майна підозрюваного, щоб завадити корупціонеру втекти з Гонконгу або перешкодити легалізації доходів, отриманих незаконним шляхом, щоб надалі уникнути конфіскації майна в судовому порядку. Також Комісія наділена повноваженнями щодо захисту таємниці розслідування [12].

Організаційна структура НКПК включає службу Комісара (голова комісії) та три функціональні департаменти – Департамент з оперативної роботи, Департамент із запобігання корупції і Департамент у зв'язках з громадськістю, які обслуговує Адміністративний підрозділ. Департамент з оперативної роботи отримує, розглядає та розслідує скарги, які містять звинувачення в корупції. Департамент із запобігання корупції вивчає практику і процедури урядових департаментів та державних органів, щоб обмежити можливості поширення корупції і підготувати рекомендації із запобігання корупції на запити приватних організацій. Департамент у зв'язках з громадськістю проводить освітню та роз'яснювальну роботу серед населення з метою інформування громадськості про небезпеку, яку становить корупція, та підвищення активності громадян у справі боротьби проти корупції. До складу Департаменту з оперативної роботи входять також Відділ захисту свідків, Відділ міжнародних зв'язків, Відділ розслідування фінансової діяльності та Відділ комп'ютерної експертизи і досліджень [9].

Однак незважаючи на те, що НКПК є незалежною та самостійною структурою за її роботою наглядають чотири незалежні комітети, що мають консультативні функції, до яких входять лідери місцевих гро-

мад або шановані громадяни, призначені Головою уряду Особливого адміністративного району Гонконг: Консультативний комітет з боротьби проти корупції; Комітет із спостереження за оперативною діяльністю; Консультативний комітет із запобігання корупції; Громадський комітет щодо зв'язків з громадою.

Сьогодні Гонконг входить в двадцятку найменш корумпованих країн світу за індексом сприйняття корупції Transparency International. Найбільшим досягненням Гонконгу в боротьбі з корупцією протягом останніх чотирьох десятиліть була фундаментальна зміна культури спільноти і ставлення до корупції. Останній щорічний огляд НКПК показує, що сьогодні Гонконг має чисте суспільство і людей, які демонструють нульову терпимість до корупції, в різкому контрасті з «тяжкими старими часами», коли Гонконг страждав від корупції [5, с. 124].

Колишній комісар Комісії вдало зазначив, що Незалежна комісія проти корупції не належить будь-якій людині, а також не належать ні до якої влади. НКПК належить народу Гонконгу. Вона представляє основні цінності громади і їх прагнення до справедливості. Маючи сильну правову базу, жорстку систему стримувань та противаг і сильну державну підтримку, НКПК буде ефективно і неупереджено продовжувати свою місію по боротьбі з корупцією і збереже свою незалежність [13].

Висновки. Сьогодні не існує єдиної стандартної моделі спеціального антикорупційного органу. Кожна країна утворює їх, враховуючи свої національні традиції, правову систему та суспільну необхідність. Однак всі вони повинні відповідати міжнародним стандартам.

У своїй доповіді під назвою «Спеціалізовані антикорупційні органи: огляд моделей» ОЕСР спробувала класифікувати існуючі інституції на три моделі (типи):

1) багатоцільові спеціалізовані органи;

2) спеціальні підрозділи в структурі поліції або органів прокуратури;

3) інституції із виключно превентивними функціями.

В Україні спеціальними антикорупційними органами є Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство з питань запобігання корупції. Національне агентство з питань запобігання корупції належить до третьої моделі спеціальних антикорупційних органів, оскільки наділене виключно превентивною функцією.

В свою чергу, Національне антикорупційне бюро України належить до першої моделі спеціальних антикорупційних органів та є багатоцільовою інституцією з превентивними та правоохоронними функціями. Найбільш ефективними та результативними представниками цієї моделі серед зарубіжних країн є Незалежна комісія проти корупції в Гонконзі та Бюро з розслідування випадків корупції в Сінгапурі. Адже досягнення успіхів у протидії корупції цими агентствами спричинило створення схожих інституцій іншими країнами. Також ефективними багатоцільовими антикорупційними органами є Центральне антикорупційне бюро Республіки Польща та Національний центр по боротьбі з корупцією Республіки Молдова. Вони розпочали формування своєї системи боротьби з корупцію одночасно з Україною. Але їм вдалося досягти значно кращих результатів у цій сфері.

Проаналізувавши досвід функціонування багатоцільових антикорупційних органів у зазначених країнах, можемо зробити висновок, що всі вони мають спільні риси:

– наділені політичною та функціональною незалежністю;

– у більшості випадків є єдиним спеціальним антикорупційним органом;

– наділені комплексною системою владних повноважень та всіх основних функцій із запобігання та боротьби з корупцією (у деяких країнах також економічними злочинами, відмиванням грошей, фінансуванням тероризму) у всіх сферах суспільного та економічного життя, а також у приватному секторі економіки, та не обмежуються колом суб'єктів цих правопорушень;

– виконують три основні завдання: кримінальне переслідування за допомогою ефективних оперативно-пошукових і слідчих заходів; усунення умов, які сприяють корупції; просвітницька робота;

– поєднують в межах однієї установи репресивну і превентивну функції.

На наш погляд, НАБУ не повністю відповідає цим ознакам. Тому можемо вважати, що необхідно, враховуючи досвід зарубіжних країн, розширити сферу діяльності НАБУ. Не обмежувати його повноваження колом суб'єктів злочину, розміром предмета злочину або завданої ним шкоди та колом суспільних інтересів, яким загрожують ці злочини.

Також доцільно розширити превентивні повноваження НАБУ та наділити його освітньою функцією. Така удосконалена модель антикорупційного органу відповідатиме всім вимогам та ознакам, притаманним такого роду інституціям та підвищить ефективність його діяльності.

Список використаної літератури

1. *Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. Закон України №251-V від 18 жовтня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.*
2. *Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року. Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 15 травня 2003 р. : Закон України №253-V від 18 жовтня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_101.*
3. *Козленко В. Адміністративно-правові основи діяльності Національного антикорупційного бюро України : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Володимир Григорович Козленко. – К., 2016. – 209 с.*
4. *Jasper Johnson How to monitor and evaluate anti-corruption agencies: Guidelines for agencies, donors, and evaluators //Jasper Johnson, Herald Mathisen, Hannes Hechler, Luís de Sousa [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.u4.no/publications/how-to-monitor-and-evaluate-anti-corruption-agencies-guidelines-for-agencies-donors-and-evaluators-2/.*
5. *Зарубіжний досвід створення та діяльності спеціальних антикорупційних органів: наук.-практ. посібник / за заг. ред. першого заступ. Генерального прокурора України В. Гузиря. – К. : Національна академія прокуратури України, 2015. – 313 с.*
6. *Клеменчич Г. Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції. Огляд моделей / Г Клеменчич,Я. Стусек, І. Гайка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.oecd.org/dataoecd/7/51/39972270.pdf.*
7. *Закон України «Про запобігання корупції»: від 14 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18.*
8. *Офіційний сайт Бюро з розслідування випадків корупції Сінгапуру [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.cpib.gov.sg/about-cpib/our-heritage.*
9. *Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції огляд моделей // Організація економічного співробітництва і розвитку: мережа боротьби проти корупції для країн Східної Європи і Центральної Азії, 2007. – 131 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.oecd.org/dataoecd/7/51/39972270.pdf.*
10. *Офіційний сайт Бюро з розслідування випадків корупції Сінгапуру [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: https://www.cpib.gov.sg/legislation/prevention-corruption-act.*
11. *Антикоррупционная политика в странах Восточной Азии: особенности, результаты, перспективы [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://2010-2013.iwep.kz/index.php?newsid=599.*
12. *Офіційний сайт Незалежної комісії по боротьбі з корупцією Гонконгу. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.icac.org.hk/en/about_icac/le/index.html.*
13. *Офіційний сайт Незалежної комісії по боротьбі з корупцією [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.icac.org.hk/filemanager/en/Content_1015/201206.pdf.*

Стаття надійшла до редакції 02.12.2016.

УДК 347. 9(477)

Наталія Чудик,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Проведено теоретичний аналіз наукових і нормативних підходів до пріоритетних напрямів судової реформи в Україні. Зроблено узагальнення законодавчих змін в національному законодавстві. Визначено актуальні проблеми впровадження в практику нових підходів щодо здійснення правосуддя.

Ключові слова: *правосуддя, судова реформа, судова система, судова влада.*

Чудык Н. О.

Реформирование судебной власти в Украине

Проведен теоретический анализ научных и нормативных подходов к приоритетным направлениям судебной реформы в Украине. Сделано обобщение законодательных изменений в национальном законодательстве. Определены актуальные проблемы внедрения в практику новых подходов в осуществлении правосудия.

Ключевые слова: *правосудие, судебная реформа, судебная система, судебная власть.*

Chudyk N.

Reform of the judiciary in Ukraine

In the article the theoretical analysis of scientific and regulatory approaches to priority areas of judicial reform in Ukraine. Made generalization legislative changes in national legislation. The urgent problems of implementation in practice of new approaches to the administration of justice.

Keywords: *justice, judicial reform, the judiciary.*

Постановка проблеми. Необхідність системного реформування українського правосуддя сьогодні є однією з найважливіших потреб держави. Розуміння такої необхідності присутнє на всіх щаблях нашого суспільства.

Рівень суспільної довіри до судової гілки влади в Україні традиційно є дуже низьким і за деякими даними найменшим серед усіх гілок державної влади. Про це свідчать результати опитування населення, що було проведено Фондом «Демократичні ініціативи» ім. І. Кучеріва спільно з соціологічною службою Центру ім. О. Разумкова у грудні 2014 р. Необхідність проведення судової реформи в Україні підтримує більшість українських громадян, причому 46% вважають, що ця реформа – одне з найбільш нагальних завдань і має розпочинатися якнайшвидше. Довіряють українським судам лише 9% опитаних громадян, а недовіру їм виказують 81%.

У березні 2015 р., за даними Центру ім. О. Разумкова, рівень довіри до судів знизився до критичних відсотків: лише 1,1% опитаних повністю довіряють судам, 9,5% – переважно довіряють.

Втішає той факт, що серед людей, які безпосередньо зверталися до суду, рівень такої довіри більший. За даними проекту «Справедливе правосуддя», близько 16% респондентів, які брали участь у судових засіданнях щонайменше раз за останні три роки, довіряють судовій владі, а серед респондентів, які не брали участі в судових засіданнях, лише 4% виявили довіру до суду. (Національне опитування громадської думки щодо демократичних та економічних реформ, судової реформи та щодо впровадження Закону України «Про очищення влади», проведене компанією GfK Ukraine у 2015 р.).

Враховуючи все вищесказане, проведення судової реформи в Україні було просто необхідним, оскільки у результаті успішного реформування органів правосуддя зросте довіра до суду. Україна зрівняється з рівнем європейських держав у міжнародних рейтингах щодо подолання корупції, незалежності правосуддя, доступності .

Аналіз досліджень і публікацій. Проаналізовано наукові погляди таких вчених, як: С. Балан., О. Антонюк., О. Хотинська-Нор. Також здійснено аналіз норм національного та міжнародного законодавства. Проте слід зазначити, що реформування правосуддя в Україні на сучасному етапі потребує додаткового наукового осмислення та пошуків найбільш дієвих механізмів реалізації.

Реформування судової влади було проведено з метою реальної реалізації права кожної людини і громадянина на справедливий і незалежний розгляд його справи. Шляхом досягнення даної мети

© Наталія Чудик, 2016

є очищення судової системи від непрофесійних, корумпованих і політично заангажованих суддів, так і через реформування судової системи та підвищення рівня правової культури громадян України.

В результаті реформи правосуддя, на наш погляд, судді мають стати незалежними, має зникнути корупція в судах, що, в свою чергу, забезпечить відновлення довіри суспільства до судової влади.

Метою статті є загальнотеоретичний та практичний аналіз проведення судової реформи на сучасному етапі в Україні.

Виклад основного матеріалу. 30 вересня 2016 р., одночасно зі змінами до Конституції України щодо правосуддя, вступив в силу Закон України «Про судоустрій і статус суддів», який Верховна Рада прийняла 2 червня 2016 р. Судову систему чекають насправді серйозні зміни – фактично всі рівні судів будуть реорганізовані, зміниться порядок призначення суддів, а їх недоторканність буде обмежена.

Можна виділити кілька основних новацій, передбачених судовою реформою. Насамперед, це перетворення чотирирівневої судової системи на трирівневу (місцеві/окружні суди – апеляційні суди – новий Верховний Суд). Вищий господарський суд, Вищий адміністративний суд, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ліквідуються, але спеціалізація судочинства залишиться. Так, у складі нового Верховного Суду України будуть діяти такі інституції:

– Велика Палата Верховного Суду;
– Касаційний адміністративний суд;
– Касаційний господарський суд;
– Касаційний кримінальний суд;
– Касаційний цивільний суд.

Формування складу нового Верховного Суду відбуватиметься на конкурсній основі. При цьому, до конкурсу на посаду судді ВС України будуть допускати не лише діючих суддів, а й кандидатів із не менш як 10-річним стажем наукової роботи у сфері права або адвокатської діяльності. З одного боку, це дасть можливість залучити нові обличчя у судову систему і, можливо, змінити ті негативні практики, які в ній поширені. З іншого боку, існують побоювання, що призначення на посаду судді цього найвищого судового органу людей без досвіду може негативно позначитися на якості його роботи.

Усі районні, міжрайонні, міські суди замінять на окружні суди. Апеляційні суди, які утворюються в апеляційних округах розглядатимуть цивільні та кримінальні справи. Відповідно до закону, у складі апеляційного суду можуть утворюватися судові палати з розгляду окремих категорій справ.

Також у рамках реформи створюється Вищий антикорупційний суду та Вищий суд з питань інтелектуальної власності. Ці суди будуть діяти як суди першої інстанції, а їх рішення зможе переглядати тільки Верховний Суд України.

Перехід до трирівневої судової системи фахівці пояснюють тим, що це давня рекомендація Венеціанської комісії і пов'язана вона з тим, що чотирирівнева система, яка існує в Україні зараз, забирає значно більше часу для остаточного вирішення тієї чи іншої справи. Між цими інстанціями справи можуть гуляти багато років. Відповідно, це порушує розумні терміни розгляду проваджень, а також це доволі дорого як для самої особи, яка судиться, так і для держави, яка змушена утримувати ці чотири рівні судів. Тому такі зміни мають сприяти прискоренню розгляду справ й економії державних ресурсів.

Водночас відкритим залишається питання: чи не зависнуть у часі справи, які вже є на розгляді в нинішніх судах, поки відбуватиметься трансформація цієї системи і передача повноважень від одних судів до інших.

На формування нового Верховного Суду України передбачено півроку від набрання чинності законом. Тобто до кінця березня має бути призначено не менше, як 65 суддів (приблизно з двухсот, передбачених законом). Вони повинні налагодити можливості для функціонування цього органу, сформувати апарат і т. д. І коли вони будуть готові здійснювати правосуддя – зроблять відповідне оголошення. «Закон не встановлює чітких термінів для цього», – зазначає заступник голови правління Центру політико-правових реформ Роман Куйбіда.

Поки законодавець не найкраще прописав цей момент, але ми не виключаємо, що це може бути змінено пізніше, під час внесення змін до Процесуального кодексу. У цьому законі зазначається, що як тільки-но починає працювати новий Верховний Суд, вищі суди разом з попереднім Верховним Судом припиняють свою діяльність і передають усі справи на розгляд уже нового Суду. Як на нас, це вбивча норма для нового Верховного суду, тому що він просто втоне в цих справах. По-перше, кількість суддів там буде значно меншою. По-друге, величезну кількість справ спеціально можуть не розглядати, щоб передати їх

Верховному Суду. Тому краще було б таке рішення: суди ще певний термін працюють паралельно з новим Верховним судом і закінчують розгляд справ, а до новоствореного органу надходять лише нові заяви.

Принциповим нововведенням є зміна порядку призначення і переведення суддів, тоді як раніше суддів призначав на посаду спочатку на п'ять років Президент, а потім обирала безстроково Верховна Рада України, реформою передбачено призначення суддів одразу безстроково. При цьому Президент України тільки призначатиме на посаду і не матиме жодного стосунку до подальшої кар'єри судді – так само, як і парламент. Судді призначатимуться виключно за результатами публічного конкурсу та кваліфікаційного оцінювання. За задумом авторів реформи, це дозволить служителям Феміди не потрапляти в залежність від політичних органів.

Також закон підвищує вік кандидата на посаду судді – з 25 до 30 років При цьому кандидат має бути не старше шістдесяти п'яти років. Він повинен мати вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права не менше п'яти років.

Рішення про звільнення судді тепер прийматиме Вища рада правосуддя, яка утворюється замість Вищої ради юстиції. «Це значно прискорить час звільнення. Раніше, наприклад, ми мали ситуацію, коли на розгляді Президента чи парламенту впродовж багатьох місяців чи, навіть, понад рік перебували заяви суддів про звільнення їх з посади або подання Вищої ради юстиції про звільнення суддів за порушення присяги і впродовж тривалого часу ці подання не розглядалися», – зазначає Роман Куйбіда.

На його думку, цей закон створює умови для суттєвого оновлення суддівського корпусу і для підвищення незалежності суддів, а також їхньої відповідальності.

Планується, що всі судді будуть проходити кваліфікаційне оцінювання, за результатами якого вони можуть бути звільнені з посади. Тоді як зараз таких суддів, які не проходять це оцінювання, відправляють на навчання, а потім повторно проводять оцінювання.

При Вищій кваліфікаційній комісії суддів України створено Громадську раду доброчесності, яка буде допомагати комісії у встановленні відповідності судді або кандидата на посаду судді критеріям професійної етики. Щоправда, її висновки будуть мати лише рекомендаційний характер.

Окрім того, передбачено нову підставу для звільнення судді з посади, якої раніше в законодавстві не було, – якщо суддя не зможе довести легальність походження свого майна, тобто якщо його статки перевищують легальні доходи.

Науковий консультант з правових питань Центру Разумкова Віктор Мусіяка вважає, що в ухвалених законодавчих змінах достатньо положень для створення ситуації, максимально несприятливої для корупції. Водночас експерт констатує, що одних лише законодавчих норм недостатньо і, звісно ж, усе залежить від того, як ці положення будуть реалізовані на практиці.

Обмеження суддівської недоторканності – ще один довгоочікуваний момент судової реформи. Однак про повне зняття недоторканності йтиметься лише в тих випадках, коли суддю застали на місці злочину.

Раніше без згоди парламенту затримати суддю було неможливо. Судова реформа передбачає лише згоду Вищої ради правосуддя. А це орган неполітичний і працюватиме він практично постійно, на відміну від Верховної Ради, яка працює сесійно. Нагадаємо, коли виникла необхідність зняти недоторканність з судді Чауса, депутати були на канікулах. Тобто Вища рада правосуддя зможе розглядати ці питання набагато оперативніше.

«Більше того, якщо суддю, наприклад, застали на місці вчинення тяжкого чи особливого тяжкого злочину (а отримання хабара з боку судді – це є тяжкий злочин), то в цьому випадку на затримання не потрібно буде якихось додаткових згод», – пояснює заступник голови правління Центру політико-правових реформ Роман Куйбіда.

Ще однією важливою складовою судової реформи, яка чи не найбільше стосується безпосередньо громадян, які захищають свої інтереси у судових спорах, є поступове впровадження адвокатської монополії на представництво в судах. Це означає, що адвокати отримали виключне право представляти сторони в суді. Відбулося це не одразу з 30 вересня, а впродовж трьох років – із 1 січня 2017 р., 2018 р. і 2019 рр. у Верховному суді, в апеляційних і в місцевих судах.

Експерт «Реанімаційного пакету реформ» М. Жернаков називає таке нововведення контроверсійним, оскільки воно закріплено не просто у новому законі, а в змінах до Конституції і в разі, якщо це принесе негативні наслідки, скасувати таку норму буде набагато важче.

«Стан нашої адвокатури, на жаль, не набагато кращий, ніж стан усієї судової системи. Вона й надалі доволі централізована, також є питання з доброчесністю і мотивацією в багатьох адвокатів. Окрім

того, в нас існує виключно одна асоціація – Національна асоціація адвокатів України, яка фактично диктує адвокатам, що їм робити, а що ні. Тобто ситуація така, що не вселяє оптимізму.

Разом з тим, зменшити негативний вплив таких змін можна, якщо провести реформу адвокатури. По-перше, її треба децентралізувати і надати можливість адвокатам вільно обирати собі асоціації, які би формували відповідні кваліфікаційні органи і видавали відповідну ліцензію, тому що на сьогодні є ризик, що торгівля адвокатськими ліцензіями перетвориться у ще більший бізнес, ніж сьогодні. І по-друге, потрібно унормувати систему доступу до правничої професії, в тому числі до професії адвоката, щоб ці свідоцтва не видавалися і ними не торгували, а щоб можна було отримати будь-яку правничу професію: судді, адвоката, прокурора чи нотаріуса тільки після складання зовнішнього незалежного оцінювання на рівні держави, як це відбувається практично у всіх розвинених країнах», – зазначає експерт.

Водночас він не вважає, що не варто сильно драматизувати з цього приводу, адже адвокатська монополія запроваджується поступово, а тому є час провести відповідні зміни в закон про адвокатуру, аби подолати можливі негативні наслідки.

Висновки. Законодавчі зміни, які стосуються судової системи і вступили в силу 30 вересня загалом позитивні можуть бути ефективними, але за умови їх добросовісної реалізації.

«На жаль, у нашій судовій системі дуже сильно сидять такі неформальні практики як вибіркове застосування або незастосування якихось заходів відповідальності, практики впливів і тому подібне. Якщо знову ці практики будуть використовуватися, то ті прогресивні положення, які є в новому законі, можуть бути знівельовані», – попереджає Роман Куйбіда.

«Одного закону для функціонування оновленої судової влади буде недостатньо. Потрібно також привести у відповідність з цими змінами і процесуальний кодекс, і закон про Конституційний суд, інші законодавчі акти», – нагадує науковий консультант з правових питань Центру Разумкова В. Мусіяка.

Безперечно, неможливо зробити все одразу, враховуючи, що судова реформа не є окремою ланкою процесу – вона є логічною складовою концептуальних змін в Українській державі. Однак суспільство очікує значно більшого – з огляду на гостроту потреби в справедливому правосудді.

Список використаної літератури

1. *Закон України «Про судоустрій і статус суддів» №1402-VIII від 2 червня 2016 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – №41–45. – Ст. 545.*

Стаття надійшла до редакції 26.11.2016.

УДК-343.7 (477)

Оксана Яремко,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного факультету

ІНСТИТУТ СУДИМОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: НЕОБХІДНІСТЬ ГУМАНІЗАЦІЇ

Розглянуто необхідність реформування інституту покарання в Україні. Доведено, що національні кримінально-правові норми про судимість не повністю відповідають принципу гуманізму. Обґрунтовано, що інститут судимості має зумовлювати лише кримінальні наслідки і не обмежувати правового статусу особи, яка вже відбула кримінальне покарання, позбавляти прав, що належить їй як громадянину держави.

Ключові слова: *кримінальне право, інститут судимості, принцип гуманізму, особа, правовий статус особи*

Яремко О. М.

Институт судимости в уголовном праве Украины: необходимость гуманизации

Рассмотрено необходимость реформирования института наказания в Украине. Доказано, что национальные уголовно-правовые нормы о судимости не полностью отвечают принципу гуманизма. Обосновано, что институт судимости должен вызывать только уголовные последствия и не ограничивать правового статуса лица, которое уже отбыло уголовное наказание, лишать прав, принадлежащих ему как гражданину государства.

Ключевые слова: *уголовное право, институт судимости, принцип гуманизма, лицо, правовой статус лица*

Yaremko O.

Institute of convictionin criminal law Ukraine: the need humanization

The article is devoted to the need to reform of punishment in Ukraine. It is proved that the domestic criminal law of the record is not entirely corresponding to the principle of humanism. Proved that the institution of criminal record should cause only criminal consequences, and not to limit the legal status of a person who has served prisons, deprived of the rights that belong to her as a citizen of the state.

Keywords: *criminal law, institute of conviction, the principle of humanism, a person the legal status of a person*

Постановка проблеми. В інституті покарання сучасної України спостерігається як фрагментарна, стихійна гуманізація (відміна смертної кари, запровадження альтернативних «нетюремних» видів покарань, вимога здійснення правосуддя тільки судом, заборона брати до уваги при винесенні вироку докази, отримані незаконним шляхом тощо), так і чимало стереотипів, понять та положень легістсько-раціоцентричного репресивного мислення радянсько-тоталітарного інституту покарання (стосовно судимості, мети покарання, практики застосування тортур, надання суддями серед видів покарань переваги позбавленню волі на певний строк тощо). Без розроблення нової кримінально-правої доктрини, найважливішою цінністю якої є особистість, реформи в нормативно-знаковій реальності та юридичній практиці будуть неефективними. Насамперед, коли мова йде про необхідність гуманізації інституту судимості в Україні.

Стан дослідження та формулювання цілей статті. У вітчизняній юридичній науці дослідження необхідності реформування інституту судимості в Україні здійснювали такі науковці, як: Г. Андрусів, П. Андрушко, О. Бандура, В. Беньківський, П. Фріс, О. Яремко та ін.

Метою даної наукової розвідки є обґрунтування необхідності гуманізації інституту судимості та викладення авторського бачення на шляхи її здійснення.

Виклад основного матеріалу. Гуманізм часто виражає себе як віру в початково добру природу людей. Гуманізм у правовому розвитку – це довіра не до природи, а до основного особистісного виміру людини – до її волі, котру розуміють як здатність самоконтролю і самодисципліни. Правова оцінка вчинку дає змогу припустити, що за природою люди недосконалі, у них є маса поганих схильностей. Разом із тим, вона категорично забороняє явно припускати, нібито той чи інший індивід настільки нерозвинений як особистість, що не може протистояти своїм схильностям. Тому жодна, навіть найгірша «природа» не зумовлює злочинного діяння, ніхто не має права пророчити злочини і на цій підставі карати людей. Юридичний гуманізм виражає себе насамперед як антифаталізм, як визнання за кожною особою неусувної свободи волі [1, с. 214].

© Оксана Яремко, 2016

Гуманізм покарання і в цілому кримінальної політики є можливим за умови, що суспільство подолає спокуси прийняття остаточних рішень стосовно особи злочинця. Так, неприйнятними для сучасних правових відносин є визнання за особою, яка переступила кримінальний закон, лише злої волі, та, як наслідок, накладання на неї ярлика «суспільно небезпечної особи» – наголошують автори. «Покарання виступає своєрідним рубежем, що відділяє злочинця від суспільства, завдяки якому людина може визначити своє місцеперебування й обирати правильні орієнтири життєвого шляху» [2, с. 59]. Тому демократичне суспільство, що прагне людської солідарності за допомогою державних інституцій та інститутів громадянського суспільства зобов'язане сприяти подальшому єднанню злочинця з іншими людьми.

Ще одним свідченням того, що ми не зуміли до кінця відмовитися від легістських ідей правової системи Радянського Союзу, є розуміння як чинним кримінальним законодавством, так і теоретиками й практиками кримінального права інституту судимості. Судимість П. Фріс розглядає не інакше, як анахронізм, що не відповідає реаліям демократичного суспільства. «Цей інститут здійснює фактичну селекцію громадян, яка грубо порушує принцип рівності громадян перед законом та судом, закріплений ст. 24 Конституції України. Ця селекція має суттєве правове значення, яке приводить до того, що особа часто карається не за вчинене діяння, а за своє минуле, що не може бути визнано таким, що відповідає принципам кримінальної відповідальності» – твердить український правник [3, с. 12].

Кримінальний закон не містить визначення інституту судимості. Його розробила наука кримінального права. «Судимість – це особливе правове становище особи, яке виникає у зв'язку з постановленням звинувачувального вироку та призначенням покарання і тягне певні, несприятливі для засудженого правові наслідки, що виходять за межі покарання», – вважає один із співавторів підручника з кримінального права С. Яценко [4, с. 428]. Таке трактування інституту судимості призводить до хибного розуміння правового статусу засуджених, порушує основні права як тих, хто несе покарання, так і тих, хто вже поніс кримінальну відповідальність.

Кримінальна відповідальність – об'єктивний елемент кримінально-правових відносин особи, котра вчинила злочин та суспільства (держави), тому обов'язок особи – понести адекватне кримінальне покарання. Злочинне діяння і покарання виступають як причина й наслідок, а оскільки злочинне діяння вчиняє конкретна особа, то покарання як протидію суспільства та держави застосовують до цієї конкретної особи. У цьому й полягає об'єктивна необхідність невідворотності покарання. Тому особа, що понесла адекватне вчиненому злочинові покарання, будучи позбавленою в часових межах конкретного покарання, певних прав і свобод, виконала свій обов'язок перед суспільством. Виникає питання: яка ж правова природа передбаченого ст. 155 Кримінального виконавчого кодексу України (далі – КВК) обмеженого правового статусу осіб, які вже відбули покарання і, як твердить закон, «несуть обов'язки і користуються правами, встановленими для громадян України, з обмеженнями, що передбачені для осіб, які мають судимість»? [5, с. 428]. Чи це не суперечить принципам права? Чому позбавляємо прав, що належать людині як громадянину своєї держави?

Обмеження, які застосовують до особи, котра має судимість, мають як кримінально-правові, так і цивільно-правові наслідки та в період судимості виходять за рамки кримінального покарання, тому не є кримінальним (чи будь-яким іншим) покаранням. Яскравий приклад цього – заборона особам, котрі мають судимість, займати певні посади.

Так, чинна Конституція України як одну з вимог до кандидата у народні депутати висуває відсутність судимості за умисний злочин. Виникає питання: чому громадянин України, котрий із тих чи інших причин порушив норми кримінального закону, в період судимості не може реалізувати своє активне виборче право? Державі не слід позбавити особу такого шансу, адже за демократичних умов виборець має сам вирішити: бути цій особі носієм його влади, чи ні. Інша справа, коли особа засуджена за злочини проти виборчих прав і свобод людини та громадянина. Справді, в сфері суспільних відносин, у котрій особа вчиняє суспільно небезпечні діяння, щоб вона надалі не допустила злочинів із використанням відповідної посади або в результаті відповідної діяльності, таку особу необхідно позбавити права займати відповідні посади й займатися відповідною діяльністю. Проте позбавити такого права можна лише у вигляді кримінального покарання, тобто воно має бути передбаченим тільки санкцією статті кримінального кодексу. Тому різниця між цим видом покарання і конституційною вимогою до нардепа про несудимість полягає в тому, що перша – справедлива кара (з метою спеціальної превенції), а друга – цивільне обмеження, котре виходить далеко за рамки покарання, чим і порушує як гідність засудженого, так і закони «правосуддя».

Як бачимо, правовий статус осіб, котрі вже відбули кримінальне покарання відрізняється і від правового статусу пересічного громадянина України, оскільки за порушниками кримінального закону зберіга-

ється «стан судимості», так як суперечить національним і міжнародним засадам права. Так, ст. 2 Загальної декларації прав людини ООН від 10 грудня 1948 р. [6] та ст. 24 Конституції України [7] проголосили рівність конституційних прав і свобод усіх громадян перед законом. Не може бути привілегій чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або *іншими ознаками*. При здійсненні своїх прав і обов'язків кожна людина має зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом з метою забезпечення належного визнання й поваги прав та свобод інших і забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичній державі (ст. 29 Загальної декларації прав людини) [8]. Які норми моралі, який порядок у суспільстві порушать засуджені особи, сповна реалізуючи свій конституційно-правовий статус? Навпаки, згадані обмеження порушують принцип рівної справедливості, створюють у таких осіб комплекс неповноцінності.

«Чим же тоді є правові наслідки?» (обмеження, що випливають зі судимості), – запитує, роздумуючи над змістом судимості, В. Смирнов. І сам дає відповідь: «Очевидно, що ці правові наслідки для особи, котра має судимість, є запобіжним засобом, тимчасовим запобіжним засобом, профілактичним засобом, незалежно від того, схильна ця особа вчинити новий злочин чи твердо вирішила стати на шлях виправлення, бо ніхто не може знати наперед, як відбудеться адаптація особи на свободі після відбуття кримінального покарання». «На якій же підставі, – продовжує він, – теоретики кримінального права ставлять на людині клеймо – «суспільно небезпечний злочинець», суспільно небезпечна особистість?» [8, с. 62]. Нескінченна експлуатація брехливої проблеми «суспільної небезпеки особистості» в друкованих працях теоретиків кримінального права та в коментарях до кримінальних кодексів не тільки вводять у брутальний блуд студентів юридичних закладів, заздалегідь укорінюючи в їхні голови упереджене ставлення до людини, яка відбула кримінальне покарання, а й непоправно шкодять суспільству та державі. Адже «десятки, сотні, тисячі осіб, котрі понесли кримінальне покарання після повернення з місць позбавлення волі стикаються з численними, а іноді й із непереборними труднощами, зустрічаючи підозрілість, недовіру і побоювання, що така особа може й надалі вчинити злочин», оскільки на формування громадської думки все-таки впливає ідея теорії кримінального права про «суспільну небезпеку особистості» [8, с. 63].

Як твердять науковці, судимість є персональною і пов'язана з конкретною особою. Проте знаємо, що на практиці панує «негласний закон»: не брати на посади у правоохоронній сфері осіб, родичі котрих мають або ж мали судимість. Не раз нам доводилося заповнювати анкети з графою «судимість». Як бачимо, відчутний вплив концепцій біологічних джерел виникнення злочинності, ми ж бо звикли часто казати, що яблуко від яблуні недалеко падає.

Інститут судимості здійснює фактичну селекцію громадян, яка грубо порушує принцип рівності громадян перед законом та судом, закріплений ст. 24 Конституції України [7]. Якщо ж П. Фріс пропонує ліквідувати цей інститут кримінального права, то ми не виступаємо за скасування у кримінальному праві інституту судимості. Проте його наслідки мають бути кримінальними і не обмежувати правовий статус особи, котра відбула кримінальне покарання, не позбавляти прав, що належать їй як громадянину (громадянці) держави. Зберігши за такими особами «стан судимості», ускладнюємо їхнє життя (особливо тих, які вийшли з місць позбавлення волі), певними обмеженнями позбавляємо змоги працювати по професії, яку вони обрали, підтверджуємо, що ми їм не довіряємо. Цим, по суті підштовхуємо засуджених до повторного вчинення злочину, після чого й накладаємо на них тяжчий ярлик – «рецидивіст».

Судимість слід враховувати тільки при вирішенні питань, пов'язаних із кваліфікацією злочинів, призначення та виконання покарань, тобто вона має зумовлювати лише кримінально-правові наслідки. Особа, яка відбула адекватне вчиненому злочинові покарання, будучи в часових межах конкретного покарання, позбавленою або обмеженою у певних правах і свободах, сповна виконала свій обов'язок перед суспільством. Позбавлення засудженого прав, що виходять за межі покарання і належать йому як громадянинові держави не є виправданим, оскільки крім провокування сумнівів щодо суспільної безпеки засудженого та штовхання його до рецидивної поведінки ні до чого більше не призводять. Відповідно, кримінально-правові норми, які сукупно утворюють український інститут судимості, потребують раціонально-гуманістичного наповнення.

Часто саме держава породжує в суспільстві злочинців, ставлячи людей в умови, в яких важко не переступити закон (позбавлення засобів до існування, різка поляризація суспільства, творення неправової, позбавленої моральності, нормативно-правової бази тощо). Проте ми маємо можливості зупинитись і діяти за новими, ефективнішими правилами. Кожна з цих можливостей разом із певною вигодою потребуватиме певної ціни. Наскільки серйозним та глибоким є бажання суспільства позбутися злочинності та яку ціну

воно готове за це заплатити? Вибір належить зробити йому. Але варто пам'ятати, що рано чи пізно для кожного, хто став жертвою правил суспільства, в якому живе, може настати нагода опинитися на місці злочинця і відчути на собі всю повноту «судово-пенітенціарної системи» [9].

Тому важлива роль в інституті покарання належить громадянському суспільству, для якого має бути цінністю, без винятку, кожна особистість. Воно прагне за допомогою справедливого правосуддя відновити порушене право, але водночас зацікавлене і в тому, щоб людина, залишивши місце позбавлення волі чи отримавши інше кримінальне покарання, була морально здоровою.

Висновки і перспективи подальших розвідок. Негуманний інститут судимості має зумовлювати лише кримінальні наслідки і не обмежувати правового статусу особи, яка вже відбула кримінальне покарання, позбавляти прав, що належить їй як громадянинові держави. Зберігши за такими особами «стан судимості», ускладнюємо їхнє життя (особливо тих, які вийшли з місць позбавлення волі), певними обмеженнями позбавляємо можливості займатися бажаною їм професією, підтверджуємо свою недовіру до таких людей. Цим самим підштовхуємо засуджених до повторного вчинення злочину, після чого й наклеюємо на них принизливий ярлик – «рецидивіст».

Список використаної літератури

1. *Квинтэссенция: Филос: альманах / сост. : В. Мудрагей, В. Установ]. – М. : Политиздат, 1990. – 447 с.*
2. *Бандура О. Філософія постмодерну і деякі проблеми правотворчості та правозастосування / О. Бандура // Науковий вісник Нац. ун-ту внутр. справ. – К. – 2004. – №3. – С.29–37.*
3. *Фріс П. Кримінально-правова політика України: автореф. дис ... доктора юрид. наук: 12.00.08. / П. Фріс. – К., 2005. – 35 с.*
4. *Кримінальне право України. Загальна частина: підручн. [для студентів юрид. вузів і фак.] / Г. Андрусів, П. Андрушко, В. Бенківський] ; за ред. П. Матишевського. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.*
5. *Кримінально-виконавчий кодекс України №1129-IV від 11 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.*
6. *Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К. : Сфера, 2002. – 293 с.*
7. *Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.*
8. *Смирнов В. К вопросу об общественной опасности преступного деяния / В. Смирнов. – Х. : Константа, 2003. – 152 с.*
9. *Яремко О. Контамінація раціонального та гуманістичного вимірів у генезі інституту покарання в контексті європейської правової традиції : автореф. дис ... канд. юрид. наук 12.00.12 / О. Яремко. – К., 2009. – 22 с.*

Стаття надійшла до редакції 18.11.2016.

5. ГІСТЬ НОМЕРА.

Vyachelav Bosakevych
LL.M. Legal Theory
Goethe Universität, Frankfurt am Main
Tutor:
Prof. Dr. ***Migle Laukyte***
Department of Private Law
Universidad Carlos III de Madrid

LEGAL LIABILITY OF AI ?

Introduction

The last 20th century was full of events that heralded significant changes in world history: World War I and World War II, research of nuclear power and space exploration, developments in emerging transportation and communications technology and the genesis of digital technic. There were new and radical developments in the physics, human sciences, building on the progress made in the 19th century. Big Science flourished, especially after the Second World War, as funding for science increased. Mathematics became ever more specialized and abstract subject. New fields of mathematics studying the theory of computation were developed. The works of Alan Turing[1], including the Turing machine, «a von Neumann algebra» by John von Neumann and electromechanical computer «Z3» and «Z4' of Konrad Zuse were something new and constructive. It has become a new impetus for the development of new sciences such as computer science and programming. Computer science began to develop from the middle of the last century, due to the advent of computers and the beginning of the computer revolution. The advent of computers in the 1950s. established necessary hardware support for informatics , ie, a favorable environment for its development as a science. John McCarthy, an American computer scientist pioneer and inventor, was known as the father of Artificial Intelligence (AI) after playing a seminal role in defining the field devoted to the development of intelligent machines. The cognitive scientist coined the term in his proposal for the 1956 Dartmouth Conference, the first artificial intelligence conference. The objective was to explore ways to make a machine that could reason like a human, was capable of abstract thought, problem-solving and self-improvement. He believed that «every aspect of learning or any other feature of intelligence can in principle be so precisely described that a machine can be made to simulate it. The field of AI research was founded at a conference at Dartmouth College in 1956. The attendees, including John McCarthy, Marvin Minsky, Allen Newell, Arthur Samuel and Herbert Simon, became the leaders of AI research. They and their students wrote programs that were, to most people, simply astonishing: computers were winning at checkers, solving word problems in algebra, proving logical theorems and speaking English». In 1958 he created the Lisp computer language, which became the standard AI programming language and continues to be used today, not only in robotics and other scientific applications but in a plethora of internet-based services, from credit-card fraud detection to airline scheduling; it also paved the way for voice recognition technology, including Siri, the personal assistant application on the latest iPhone. That was an absolute breakthrough in computer science. By the middle of the 1960s, research in the U.S. was heavily funded by the Department of Defense and laboratories had been established around the world. AI's founders were optimistic about the future: Herbert Simon predicted that «machines will be capable, within twenty years, of doing any work a man can do». Marvin Minsky agreed, writing that «within a generation ... the problem of creating 'artificial intelligence' will substantially be solved». Progress slowed and in 1974, in response to the criticism of Sir James Lighthill and ongoing pressure from the US Congress to fund more productive projects, both the U.S. and British governments cut off exploratory research in AI. The next few years would later be called an «AI winter», a period when funding for AI projects was hard to find. .In the early 1980s, AI research was revived

© Vyachelav Bosakevych, 2016

[1] In his work , *Computing Machinery and Intelligence*, Alan Turing suggests that communication is not a crucial element of what constitutes a rational human being. AI might be rational and intelligent but does not need to prove itself by the capability of communication. The key is if a machine is able to imitate the human behavior; if it is capable to reach human cognitive capacity.

by the commercial success of expert systems, a form of AI program that simulated the knowledge and analytical skills of human experts. By 1985 the market for AI had reached over a billion dollars.

In the late 1990s and early 21st century, AI began to be used for logistics, data mining, medical diagnosis and other areas.

Capabilities and potential AI.

Use of AI nowadays.

In 21st century we can see the overgrowing use of AI in all fields of human activity. Artificial intelligence has been used in a wide range of fields including medical diagnosis, stock trading, robot control, law, remote sensing or scientific discovery. AI can be used to perform the most dangerous jobs of daily life. There are already AI systems that perform services like fire-fighting, thus reducing the danger of civilians. Another very important use of this technology is its use in security, both at the national and at the individual level. Sophisticated burglary alarm systems make use of such technology while national security agencies use data on AI systems, which provide a highly accurate output of problems the nation might face. Security algorithms can take input from security cameras and determine whether there may be a threat – if it «sees» a warning sign, it will alert human security officers. The potential of this technology is immense in transport. Self-driving trains and metros are already in use. Now is testing the flying mode of aircrafts controlled by AI system. There are also software programmed cars available in the market today. Smart Cars developed by Google that could potentially let self-driving cars learn to drive in the same way that humans do. With the help of such vehicles, even the most inexperienced driver would be able to travel much more safely. Online Customer Support-in many cases, you're talking to a rudimentary AI . Many of these chat support bots amount to little more than automated responders, but some of them are actually able to extract knowledge from the website and present it to customers when they ask for it. Virtual Personal Assistants Siri, Google Now, and Cortana are all intelligent digital personal assistants on various platforms (iOS, Android, and Windows Mobile). In short, they help find useful information when you ask for it using your voice. Or even «Electronic Medical Assistant» service which is now telling the doctors how to treat us. You provide information about their disease or ailment online and within seconds, it has the name drug that had worked in comparable cases. Advent of the internet was one of the turning points for the legal industry. It has provided that AI is now able to make a legal online service which was traditionally offered by attorneys. «Law Geex», «Docracy», «Shake», «Rocket Lawyer» etc. It combines machine learning algorithms with crowd-sourced data, text analytics, and the knowledge of expert lawyers to make in-depth contract reviews accessible to everyone.

The timeline of technological evolution between outdated 20th century inventions and AI in the contemporary world , due to the contribution of Internet (or cyberspace) and powerful computers equipped with high-end processors being able to process data in much quicker and effective ways, the capabilities of AI systems have triggered the debate over the potentiality of granting them Legal identification.[2]

Confusions with a legal responsibility of AI

Disavowal of the appearance of AI in our lives today meaningless. Properly educated robots will become quite dangerous. In fact, I am sure they will outperform us in any conceivable area of endeavor, intellectual or physical. Inevitably, such a development will lead to a fundamental restructuring of our society and humanity face to problem!

The relationship of man as «individual» governed by certain rules and laws that have been set by society throughout the history of humanity. Precisely the law regulates all spheres of human life today. So, if the AI has a specific task or function for which it was originally created, i.e. performs certain actions, respectively , it has to be responsible for its realization?! Following that, appears the question of liability of the AI at all? Let's imagine situation in which a man has purchased an robot~servant/guardian with AI for purposes of safety. The man has instructed -by giving the proper commands- the robot to attack anyone that might try to break into his property. Indeed, the AI executes precisely its master's commands and to stop the assaults of the burglar starts fighting him, then causing lethal injury, and as a result kills him . Who are right and who are wrong?

Interesting isn't it? And who is legally responsible for it?

Or another even more interesting thing, last news that the recent raid US-drone in Pakistan killed a leader of the Afghan Taliban and at least 150 militants Al-Shabab movement in Somalia confirm that the United States used the newest weapon. The leader of the Afghan Taliban has been killed by a US drone strike in an area of Pakistan hitherto off-limits for the remote-controlled aircraft.[3]

[2] Gabriel Hallevy, «The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities – from Science Fiction to Legal Social Control», **4** *Akron Intellectual Property Journal* 171 (2010)

[3] «US drone strike in Pakistan kills Taliban leader Mullah Mansoor» This article was originally printed on Sunday 22 May 2016 12.40 BST in «the guardians».

Thus, we could say that we deal with un-human being robot-terminator who could find you anywhere on the globe? So, in this example robot could be an autonomous lethal weapon who being programmed and be given orders to detect and eliminate any possible threat that it deems to be the enemy. Indeed, the execution is going according of the plan, but drone liquidated targets with a lot of civilian casualties. The autonomous system of machine deems that war casualties is not something uncommon and choose not to abort the mission. Who is responsible if an autonomous military drone accidentally kills a crowd of civilians? Is it the military officer who controlled the mission? Of course, it would be necessary to be mentioned about liability the programmers of the enemy detection software that misidentified the people, or the programmers of the software that made the actual kill decision, or engineers who equipped the drone. They bear full legal responsibility for what they have developed. And according to the law the responsibility for the AI and robot with AI carries the company which owns the rights to this product .

But what if the drone can improve its algorithms by modifying its own software based on what the entire fleet of drones learns on earlier missions?

Perhaps you will say that the drones are not so smart today. Maybe. But as drones get smarter, their connection to the humans that originally built them become more tenuous.

Or one more example of a crime of the automated shopping robot designed by a Swiss art group. It was programmed to purchase illegal products over the Darknet. It was able to purchase a Hungarian passport and some Ecstasy pills as well as a few other illegal products before it was «arrested» by Swiss police.[4]

In criminal law, Gabriel Hallevy, who has tried to solve the criminal liability riddle and that of legal personhood in a very *stricto sensu* approach, at the preface of her book «When Robots Kill, Artificial Intelligence Under Criminal Law» poses the question who is to be held liable should an accident occurs in which a robot is involved.[5] Eventually after deep-deep analysis and researches Gabriel Hallevy made a conclusion: «Why should AI entities be different from corporations? AI entities are taking

larger and larger parts in human activities, as do corporations. Offenses have already been committed by AI entities or through them. AI entities have no soul, and some AI entities have neither body nor soul. Thus, there is no substantive legal difference between the idea of criminal liability imposed on corporations and on AI entities. It would be outrageous not to subordinate them to human laws, as corporations have been. Models of criminal liability do exist and general paths to impose punishment. What else is needed?[6] Perhaps this is one of the most correct choices legal theories about AI liability for today. Another well-known legal researcher Lawrence B. Solum in his work «Legal Personhood for Artificial Intelligences» said so «Thinking about the question whether AIs should ever be made legal persons does shed some light on the difficult questions the law faces about the status of personhood. It is not that we have discovered a theory of personhood that resolves hard questions about the borderlines of status. Rather, thinking about personhood for AIs forces us to acknowledge that we currently lack the resources to develop a fully satisfactory theory of legal or moral personhood»[7] and he is absolutely right. Today, humanity is on the verge of great discoveries that will change the life of our future generations. We are so treacherously let the AI in our lives, not thinking about that one day AI becomes equal to human being and even transcend it. And then we will have an equal share areas of interest on the Earth.

Conclusions

In future entire corporations will exist without any human employees at all. From an instrumentalist perspective all of the aforementioned are tools that serve humanity. Nowadays an autonomous robot incorporates its own internal motivational structure and decision mechanisms, but we are the ones as designers or architects, who choose how these decisions will be taken. We limit or expand the capabilities of an AI system. We choose if the AI should correspond to a humane way and make it possess feelings. The reason that its exist it is because we are their «Creators». But do not forget that we are on the verge of technological revolution. Additionally,

[4] A three-month-old Swiss art project called «The Random Darknet Shopper» was seized by police this week after spending $100 in bitcoins per week to buy products from Dark Net markets, including ecstasy (which was just $48) and a fake passport (for a mere $25). «Drug-buying robot arrested in Switzerland» by Patrick Howell O'Neill; Jan 17, 2015, 10:48am CT .

[5] She starts by citing a labour accident that occurred in Japan back in 1981: «In 1981, a thirty-seven year-old Japanese employee in a motorcycle factory was killed by an artificial intelligence robot working near him.

The robot erroneously Identified the employee as a threat to its mission, and calculated that the most efficient way to eliminate the threat was to push the worker in an adjacent machine. Using its very powerful hydraulic arm, the robot smashed the surprised worker into the operating machine, killing him instantly, after which it resumed its duties without further interference. This is not science fiction, and the legal question is this: Who is to be held? criminally liable for this homicide?» Gabriel Hallevy, When Robots Kill, Artificial Intelligence Under Criminal Law (Northeastern University Press, 2013, Boston, Massachusetts).

[6] Gabriel Hallevy, When Robots Kill, Artificial Intelligence Under Criminal Law (Northeastern University Press, 2013, Boston, Massachusetts).

[7] Gabriel Hallevy, When Robots Kill, Artificial Intelligence Under Criminal Law (Northeastern University Press, 2013, Boston, Massachusetts).

according to Moore's Law[8], microchips advance every 18 months and the AI's capabilities will reach a new high, thus being superior to that of a human being. Thus, in near future AI be self-recognized as an independent Body, which will make their own decisions and actions. And then quite logical question about conferring exceptional legal and social Status for AI or Robots with AI in this new specific form of relations between Human and Non-Human being species will arise.

But how we can understand that?

One well-known test is Alan Turing's test was introduced by Turing in his paper, «Computing Machinery and Intelligence», while working at the University of Manchester It opens with the words: «I propose to consider the question, 'Can machines think?»[9]. Turing proposed that the question whether a machine can think be replaced with the following, more operationalized, inquiry. The computer that is a candidate for having the ability to think shall engage in a game of imitation with a human opponent. Both the candidate and the human being are questioned by someone who does not know which is which (or who is who) – the questions are asked via teletype. The questions may be on any subject whatsoever. Both the human being and the computer will attempt to convince the questioner that it or she is the human and the other is not. After a round of play is completed, the questioner guesses which of the two players is the human. Turing suggested we postpone a direct answer to the question whether machines can think? Turing's new question is: «Are there imaginable digital computers which would do well in the imitation game?» This question, Turing believed, is one that can actually be answered. In the remainder of the paper, he argued against all the major objections to the proposition that «machines can think». The disadvantage of Turing's test is that it avoids direct confrontation with the difficult questions about what «thinking» or «intelligence» is. Turing thought that he had devised a test that was so difficult that anything that could pass the test would necessarily qualify as intelligent. In any case, ability to think of machine intelligence has been proven in such a way .

Therefore, on the one hand we see a way how to prove the «thinking» of AI, but from another hand it is not clear how to distinguish do the object's intellectual abilities are developed so well to be an independent unit and be held legally responsible.

It is obvious that if the AI late early fully recognizes itself as a separate species, which will be on an equal footing with the other views of the planet Earth, and when it becomes worldwide accepted then the AI will receive legal and social status and will be held legally responsible for their actions.

From my legal point of view, in this case it will be necessary first to define clearly a moment when the Human fully disclaims responsibility for the actions of the AI. The legal responsibility of the AI should start, only in the case, when the strict «liability zones» would be established between Human as a «Creator» or «Master» (as engineer or programmer or owner) and the AI or Robot with AI as a conscious, autonomous «non-human» organism , which will capable to make adequate evaluation of its surroundings , realize its actions and acts, and will be carried the moral, social, as well as legal responsibility in correspondence of norms, traditions and laws established for him by Human.

Secondly, if an AI being is given the same legal responsibilities as a human, shouldn't it also have the same legal rights as a human? Granting the special legal status (legal personality) with it's natural (but rather unnatural) personal fundamental rights and obligations. For example in labor sphere, the right to enter and perform contracts, the obligation to carry insurance, the right to own intellectual property etc.

Finally, the rapid development of Artificial Intelligence technology requires current legal solutions in order to protect society from possible dangers inherent in technologies not subject to the law. The type of legal system involved common law jurisdictions or those countries with a Roman law that we are using in our life are simply not ready for dealing with AI system. That's why we need for the total reloading of law. Creation of new international or even global legal standards and norms. It's necessary a creating a special judicial institutions, which will be competent in the objective legal assessment of the actions of AI (in case if AI will break the law). Especially establishment of special educational centers for the staff of these agencies which will have legal and technical qualification.

At last I want to say, many scholars over the past 20 years has been actively studying the issue. But the process of evolution of the AI does not stop. Right today these electronic systems are managing such processes, failure of which may result in catastrophes with human casualties. Granting legal status of AI and ensuing it's legal liability is a reality rather than science fiction. In order to avoid a mistakes, humanity need to built conceptually new strong global legal system which will be able to regulate the relations between Human and AI.

Стаття надійшла до редакції 02.11.2016.

[8] «Moore's Law is a computing term which originated around 1970; the simplified version of this law states that processor speeds, or overall processing power for computers will double every two years. A quick check among technicians in different computer companies shows that the term is not very popular but the rule is still accepted». Excerpt taken from http//;[www.mooreslawcrgl.

[9] «Computing machinery and intelligence» was published by Alan Turing in 1950.

ВИМОГИ ДО СТАТЕЙ, ЩО ПОДАЮТЬСЯ ДО ЗБІРНИКА «АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА»

Шановні автори!

Редакційна колегія збірника «Актуальні проблеми правознавства» бере до друку статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях та відповідають за змістом тематиці збірника «Актуальні проблеми правознавства», виконані на високому професійному рівні.

Відповідно до Постанови Президії Вищої Атестаційної Комісії України від 15 січня 2003 № 7-05/1, наукові статті повинні містити такі елементи:

– постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;

– аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;

– формування цілей статті (постановка завдання);

– виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

– висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

Редакція приймає до друку статті українською, російською чи англійською мовами, обсягом до 12 аркушів включно.

Файл з текстом наукової статті має містити:

– УДК;

– прізвище, ім'я, побатькові, науковий ступінь, вчене звання – трьома мовами (укр., рос., англ.);

– заголовок трьома мовами (укр., рос., англ.);

– три анотації трьома мовами, в яких висвітлено авторський доробок (укр., рос., англ.), – не менше 5–6 речень;

– ключові слова трьома мовами;

– текст статті;

– література;

– реферат статті англійською мовою (реферат має обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – 200 слів) (відповідно до наказу МОН України №1111 від 17.10.2012 р. «Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України»).

Стаття має бути набрана в текстовому редакторі Microsoft Word. Поля з усіх сторін – 20 мм. Шрифт – Times New Roman 14 з інтервалом 1,5.

Посилання на літературу здійснюється безпосередньо в тексті без повторень у порядку використання. У квадратних дужках зазначається порядковий номер використаного джерела, а через кому – конкретна сторінка.

До редакції потрібно подавати:

– електронний варіант статті;

– завірену рецензію доктора або кандидата наук відповідного профілю (крім випадків, коли автор сам має науковий ступінь);

– довідку про автора на окремій сторінці чи окремим файлом (прізвище, ім'я, по батькові повністю, організація, посада, адреса, науковий ступінь, вчене звання, контактні телефони, поштова адреса для направлення авторського примірника журналу, електронна адреса);

– відсканована квитанція.

Редакція залишає за собою право рецензувати, редагувати, скорочувати і відхиляти статті. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор. Передрук матеріалів збірника можливий лише з дозволу автора і редакції.

Матеріали надсилати на електронну адресу: zbirnyktneu@ukr.net

Наукове періодичне видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Науковий журнал

Випуск 4 (8)
2016

Літературний редактор: *Оксана Катрусяк*
Комп'ютерне макетування: *Любов Верней*
Дизайн обкладинки: *Марія Одобецька*

Підписано до друку 23. 12. 2016 р.
Формат 60x84 $^{1}/_{8}$. Гарнітура Times.
Папір офсетний. Друк на дублікаторі.
Ум.-друк. арк. 12,8 Обл.-вид. арк. 14,3
Замовлення № Р014-04-16. Тираж 300 прим.

Адреса редакції:
46400 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
тел. (0352) 26-06-36
www.tneu.ua
E-mail: zbirnyktneu@ukr.net

Видавець та виготовлювач:
Тернопільський національний економічний університет
вул. Львівська, 11, м. Тернопіль 46004

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців ДК № 3467 від 23.04.2009 р.

Віддруковано у видавничо-поліграфічному центрі «Економічна думка ТНЕУ»
вул. Бережанська, 2, м. Тернопіль 46004
тел. (0352) 47-58-72
E-mail: edition@tneu.edu.ua