

Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
Юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса
Шевченка

Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи
Всеукраїнська громадська організація «Асоціація українських правників»
Львівський університет бізнесу та права

Педагогічний університет ім. Комісії народної освіти в Кракові (Польща)

Уманський державний педагогічний університет ім. Павла Тичини

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Державний університет інфраструктури і технологій

СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА

науково-практичний журнал

ISSN 2413-6433

№ 1-2 (26-27)

2019

ЗМІСТ

Grzeszczak R, Szpyrka M., Klemt T. Regulatory activity of the European Union and the principle of economic freedom.....	3
Гаврилiшин А.П., Знак Ю.А. Проблеми причин і умов злочинів, скоєних організованими злочинними групами.....	9
Голубицький С.Г. Адміністративно-правовий спір у сфері функціонування фондового ринку України: поняття та судовий порядок його вирішення	13
Дідич Т.О. Правоутворення в сучасній Україні: комунікативно-інституційний вимір.....	18
Дубов Г.О. Основи науки як базовий рівень аналізу методології юридичних досліджень	26
Захарченко П.П. Давнє (додержавне) українське звичаєве право: етап становлення.....	36
Князька Л.А. Житло як об'єкт права власності.....	40
Костицький В.В., Костицька І.О. Громадянське суспільство та правова держава як суб'єкти правотворення.....	44
Kostyuchenko O. Financial security: legal nature, structure and types	48
Литвин Н.А. Генезис правового регулювання державної інформаційної політики у діяльності органів Державної фіскальної служби України	56
Маткевич Ю.Ю. Детермінанти контрабанди в Україні.....	64
Мяловицька Н.А., Златіна Н.Е. Міжнародно-правові аспекти закріплення права людини на життя в умовах збройного конфлікту.....	71
Новицький А.М. Правовий статус суб'єктів приватноправових відносин ускладнених іноземним елементом.....	76
Обривкіна О.М., Лізнiченко Є.М. Особливості договору довічного утримання.....	82
Оверчук О.М. Актуальне питання поняття та структура правотворчого механізму	85
Okulicz-Kozaryn W. Legal relations between the subjects of educational services in some of East-European countries	89
Попельнюк Н.В. Порухення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експертному контролю	96
Piasetski A. Polish local government vs. central government in 1990-2019. Selected political issues ...	100
Рогатинська Н.З. Митна безпека України.....	109

Севрюков Д.Г. Європейські традиції верховенства права	113
Стегній Р.Р. Державна таємниця в кримінальному законодавстві України	118
Теремцова Н.В. Критерії поділу права на приватне і публічне	123
Фетісова С.В., Кучміїв А.В. Передовий зарубіжний досвід в реформуванні поліції та можливості його впровадження в Україні	129
Шрамова О.С. Правові позиції європейської комісії з прав людини і європейського суду з прав людини з питання статусу дитини на пренатальній стадії розвитку.....	134

REGULATORY ACTIVITY OF THE EUROPEAN UNION AND THE PRINCIPLE OF ECONOMIC FREEDOM

Grzeszczak Robert, Prof., University of Warsaw; **Szpyrka Michalina**, MA, University of Warsaw; **Klemt Tomasz**, MA, University of Warsaw

***Abstract.** Development of regulatory activities at EU and Member States level requires defining the limit of the acceptable influence of the market regulators on shaping the content of the civil and legal relations on the basis of the applicable domestic and EU regulations. It will determine the mutual relations of the regulators in this respect and it will contribute to answering the question about whether there is a possibility of establishing uniform standards of the influence of the regulators on shaping the content of the civil and legal relations on regulated markets, which standards would ensure the appropriate respect for the principle of economic freedom and which would contribute to increasing the certainty of the law and the trust in the public institutions on the part of the citizens, or, due to the diversified scope of the competences assigned to the regulators and the inconsistent instruments, whether each sector should be treated separately.*

Keywords: *Economic freedom, Regulation, European Union, Regulatory institutions, Europeanisation of law*

Introduction. Given the limited scope of this article, only selected issues and opinions concerning the development of regulatory activities at EU and Member States (domestic) level will be presented. The scientific objective of this article is to define the framework the influence of the UE and domestic market regulators on shaping the content of the civil and legal relations. The center of the research is the analysis of the consequences of that phenomenon for the entrepreneurs, as well as the analysis of the measures and methods with which the regulatory bodies influence the economic freedom on the internal market and the examining of the legitimacy of interfering in the aforementioned relations.

A research hypothesis is put forward, stating that there is currently no uniform standard of the influence of the regulators on shaping the content of the civil and legal relations on regulated markets, which standards would ensure the appropriate respect for the principle of the economic freedom and which would contribute to the increasing of the certainty of the law and the trust in public institutions on the part of the citizens.

In view of the basic significance of the principle of economic freedom for the free market system, all the actions of the public institutions which limit that sphere of legally protected independence should be exceptional and preceded by the careful weighing of the colliding values. In the case of Poland, according to the provision of art. 22 of the Constitution of the Republic of Poland, in the act clearly provided for the possibility of the interference of the regulators in the area of the freedom of shaping the civil and legal relations by private entities. However up till now in the Polish literature there have not been any publications comprehensively analyzing the legitimacy and the effectiveness of such solutions.

In the face of the growing legislative activeness of the European Union in shaping the legal situation of the entities acting on the determined markets and in granting the particular regulators significant ranges of competences in that area, one should look at that phenomenon also from the perspective of the economic entities and the protection of their right to the economic freedom. By defining the problem in this manner it is possible to reveal a dissonance between the need to ensure the effectiveness of the sector regulation, along with the right to consumer protection, and the economic freedom of the entrepreneurs and the principle of the freedom of contract. Therefore, it is legitimate to look for legal solutions which could alleviate those tensions and ensure the optimum enforcement of the regulations. In fact, the assumed objective of the regulations is to increase the competitiveness, which is also accompanied by the need to ensure public security.

EU law and the Europeanisation of domestic law

In the recent decades, law has been undergoing numerous changes. It has been taking new directions and becoming more and more complex, which is a global phenomenon. Nonetheless, this is particularly typical of the law of the integrated EU owing to its supranational

and, to a large extent, 'empirical' character. There have been an extraordinarily increasing number of legal systems in the EU: national, regional, universal international, regional international, supranational and post-national (N. Walker, J. Shaw, S. Tierney (eds.) *Europe's Constitutional Mosaic*, Oxford: Oxford University Press 2012, p. 404).

It needs to be emphasized that since 1st May 2004 the Polish legal order consists of – like in each Member State - from the perspective of the legislature – the system of European Union law and the system of domestic law. In the first case, the legislator is very specific. It is a group of diverse entities: EU institutions and state institutions or rather representatives of the governments who form the Council (EU). As a result of State's accession to the European Union, the former classic structure based on the co-existence – in different configurations – of rules of international and national law was supplemented by a new, though built on foundations of international law, legal system of the Union. As a result, a European legal area has been created, which is understood as a set of standards of EU primary and secondary law, unwritten general principles and national standards issued in order to meet the legal commitments of the Community. The system of European Union law is of paramount importance for the citizens of the Community, and in particular for entrepreneurs, service providers, consumers and, finally, employees. It is of course important also for other social groups such as pensioners and students.

National law covers substantive law, political law and procedural law. The influence of EU's law refers mostly to substantive law and, to a lesser extent, also political and procedural law. This is related to the principle of procedural autonomy of the Member States, which retain their autonomous procedural systems. In other words, states retain the competence to shape their own civil, administrative and criminal proceedings as well as any related proceedings. However, it goes without saying that this autonomy has limits which are set in particular by the principles of efficiency and effectiveness of Union law. In the article, the sources of law are understood in the traditional sense – as sources of application of law in a formal meaning, i.e. facts regarded as law-shaping in a given system. It is all these facts that create a legal system. What should be emphasized in relation to State's Membership of the European Union is the law-making character of the case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU) which has a far-reaching impact on all the fundamental areas of domestic law, be it employment law, agricultural law, banking law or the development of EU's regulatory activities at Member States level.

In practice, the major influence of the European Union on the Member States results from the implementation of EU policies and law. In the literature, this process is called Europeanisation (R. Grzeszczak, *The European transformation of the legislative, executive and judicial power in Poland* (in:) I. P. Karolewski, M. Sus (eds.), *The Transformative Power of Europe*, Nomos, Baden-Baden 2015, pp. 19-36). It is a short and relatively universal definition of a phenomenon which, in practice, is much more complex. Functioning of a state within the European Union entails certain obligations which, as a rule, are the same for all the Member States. They consist mostly in a commitment to implement Community standards (i.e. directives which need to be implemented into national law) as well as to apply and enforce standards which are directly applicable, i.e. primary law and in particular the Treaties on which the European Union is founded, as well as regulations and decisions that can have direct effect as against individuals. The European legal order has become part of domestic law, and (national) courts have a particular role to play here. What is more, the obligation to implement specific legal standards by the Member States arises not only from the Treaties but also from national constitutions.

The Europeanisation of Polish law, politics, economy, culture and society has been in progress since the 1990s. In the course of time, this process, on the whole, has been undergoing numerous changes but it has never reduced in importance. The scope of the processes driving the impact of Union law on the legal and political system of a given state is influenced not only by historical, but also economic and social developments. The more elaborate the organization of the state and society, the more complex the process of reception of legal solutions. The process of Europeanisation relies mostly on direct application of the standards of EU law in the national

legal system, implementation of directives into national law and harmonization or standardization of national legal solutions so that they comply with the EU framework. It is also the reception of a common, European (Union) axiology. In Poland, the process of Europeanisation started from the creation of new law and amendments to the existing one to make it compatible with the rules and standards of Union law. This process is still ongoing and encompasses law-making as well as application and implementation of law.

EU law is created as a result of the interaction between private and public entities, EU institutions and member states as well as specialist (expert) groups, leading to what is known as European governance. A distinguishing feature of EU legislation is the tendency for the continuous increase in the law-making activity of the administration, which creates peculiar legal subsystems while arranging the fulfilment of collective needs on a mass scale. These subsystems often modify the most fundamental legal standards and influence the legal and factual situation of the citizens, which entails a weaker legitimization of the law. Thus, the 'unique' legal determinants of governance in the EU are manifested in the fact that the basic source of European law are decisions taken by the executives of the member states at meetings of the Council, complemented by the extensive participation of the EU administration (European Commission).

Economic freedom as a principle of the EU and domestic law

The economic freedom is one of the fundamental principles of the EU law and of the domestic law. The entrepreneurs are entitled to undertake and to execute economic activity within the limits of the applicable provisions of the law. On the grounds of the EU law, the economic freedom is a basic right, proclaimed in the judicature of the Court of Justice of the European Union (CJEU) (i.a. verdicts in the case of *Sky Österreich*, C-283/11, EU:C:2013:28, section 42; in the case of *Schaible* C-101/12, EU:C:2013:661, section 25; in the case of *Pillbox* 38 C- 477/14, EU:C:2016:324, section 155) and in art. 16 of the Charter of the Fundamental Rights of the EU.

On the other hand, in the domestic law the economic freedom is one of the constitutional principles and in Poland it is described in art. 20 of the Constitution of the Republic of Poland. The economic freedom, however, is not an absolute and unlimited value. It should be correlated with the remaining elements of the economic system. Both on the grounds of the EU law and of the domestic law, which is directly connected with the EU law, the economic freedom may be restricted only due to an important public interest (i.a. the verdicts of the CJEU in the case of *Sky Österreich*, C-283/11, EU:C:2013:28, section 45; in the combined cases of *Spain and Finland vs the Parliament and the Council* C-184/02 and C-223/02, EU:C:2004:497, section 51 and 52; in the case of *Deutsches Weintor* C-544/10, EU:C:2012:526 section 54 and the related judicature; W. J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warsaw 2003, p. 54).

The basis for the restricting of the economic freedom in the EU law is art. 52 section 1 of the Charter of the Fundamental Rights of the EU (verdicts of the CJEU in the combined cases C-92/09 and C-93/09 *Volker und Markus Schecke and Eifert*, EU:C:2010:662, section 65 and in the case of *Sky Österreich*, EU:C:2013:28, section 48). In the Polish law that basis is described in art. 22 of the Constitution of the Republic of Poland. Any restriction of the principle of economic freedom must be treated as an exception and interpreted narrowly. Therefore, in the case of the lack of specific regulations a presumption is adopted in favour of the principle of economic freedom (C. Kosikowski, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warsaw 2002, p. 34). The main criterion of establishing the restrictions of the basic rights defined in the Charter of Fundamental Rights, as well as the restrictions of the constitutional freedoms, is whether such restrictions are defined in the acts having legislative force. They should also come from rational premises and they should serve the protection of an important public interest, as well as they may not infringe the essence of the given right or freedom. Subject to the principle of proportionality, they have to be necessary and they have to truthfully meet the objectives of

the general interest or they should result from the need to protect the rights and freedoms of other persons (the verdict of CJEU in the case Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, section 48).

Regulation as a permissible restriction of economic freedom

A reliable example of such an acceptable restriction of the economic freedom is the regulation which is a form of a specific interference of the state in the market economy (M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne*, Warsaw 2011, p. 31). It needs to be noticed that already John Maynard Keynes pointed out that it is necessary to adjust and to support market mechanisms in the case of the occurrence of the imbalance or the disruption of the market, especially at the time of crisis (J.M. Keynes, *The General Theory of Employment, Interest and Money*, Australia 2003, p. 232.). Thus, this subject gains validity and significance.

The regulation, which in fact is a particular form of applying restrictions on the access to the economic freedom and, at the same time, acts as the administrative police in the strategic market sectors, aims at ensuring the stable functioning of those sectors and the uninterrupted access to the services provided within them (in detail, see: M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warsaw 2005). Due to the inefficiency of the market, often resulting from monopolies and from the occurrence on the market of the goods described as „public goods” (R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warsaw 2009, p. 40-43), the regulatory bodies have been equipped with the instruments which aim at eliminating the disquieting anomalies of the market and at ensuring the appropriate level of the competitiveness and security, in particular, in the sectors considered crucial for the state economy.

One of the forms of the regulation, which form belongs to the competences of the regulatory bodies, is the possibility of influencing the shaping of the content of the civil and legal relations. It may be realized in various manners, depending on the particular regulator and on the statutory regulation. It may be noticed that the actions taken by the regulators in this respect may have the nature of non-regulatory interference or they may assume the form of decisions of a regulatory nature. One of the examples of the influence of the regulators on the shaping of the content of the civil and legal relations is a situation in which the entrepreneurs cannot reach an agreement on the issue of the appropriate shaping of their civil and legal relation. In this case they may submit their dispute to the settlement by the appropriate regulatory body. In the case of settling the dispute by a regulatory body, the agreement is replaced by the decision. It is the most far-reaching form of state interference, because it assumes the possibility of a regulatory interference of the body in the shape of the agreement binding the entrepreneurs.

As part of the article an analysis will be conducted as to the regulations regarding the competition and consumer protection law, the telecommunications law, the energy law and the financial law. The analysis of the diversified markets is necessary in order to demonstrate whether there exist mutual competences assigned to all the regulators or any uniform regulatory instruments or whether each sector has to be treated separately, which will allow to confirm or to contradict the proposed hypothesis. The analysis is to constitute a contribution to creating uniform standards of the interference in the civil and legal relations, applicable for all the regulators.

Sector analysis

The shaping of the content of the civil and legal relations by the market regulators constitutes the process of making more precise the obligations and prohibitions contained in the sector regulation and in the competition protection law. Such shaping of relations, according to the assumptions, should serve the realization of those norms, thus contributing to the economic effectiveness, the public security and to the development of the internal market. Therefore, the sector regulations and the law on the protection of the competition may be perceived as a certain instrument of the legal interference in the autonomy of the participants in this process and in the civil and legal relations binding them. That constitutes a form of the state interference in the economy in order to ensure its effectiveness and to adjust the imperfections of the market mechanisms. At the same time, it is one of the basic examples of limiting the economic freedom,

which freedom is considered to be the basic right both at the level of the European Union and at the domestic level.

The existing decision-making practice of the independent regulatory offices (Office of the Competition and Consumer Protection - UOKiK, Energy Regulatory Office - URE, Office of Electronic Communications - UKE, Polish Financial Supervision Authority - KNF), created in Poland as a result of the economic transformation, constitutes an extensive material for scientific research. The activity of the aforementioned offices over many years allows formulating conclusions on the basis of the judicature of both the regulators and the courts supervising the regulators' decisions. The need for such an analysis results primarily from the fact that Poland, where the free market economy has been introduced fairly recently, continues to remain in the process of building effective institutional and legal solutions.

The choice of the competition and consumer protection law and of the sector regulations presented above is justified. The analysis of the activity of the antitrust bodies is important in view of the fact that they have competences of general nature compared with other regulatory bodies, which competences do not regard the particular markets (for example, the telecommunications or energy markets), therefore, it influence on the scope and the manner of executing such authorizations, as well as the mutual links and dependencies between the particular regulators.

The regulations adopted within the competition law and the sector law, made precise by the market regulators, also through shaping the content of the civil and legal relations, often regard the same market problem. It happens that, due to the diversification of the content of the obligations and prohibitions formulated for the entrepreneurs, which obligations and prohibitions result from the competition law and from sector regulations, and due to the differently formulated competences of the regulators, the same market problems are solved in different manners. That may cause numerous problems of practical nature and raise doubts as to the mutual relations of the regulators. Besides, the aforementioned diversification regarding the competences of the particular regulators raises further doubts concerning the acceptable scope of the interference of those bodies in the shaping of the content of the civil and legal relations.

With respect to the competition law particularly important is the influence of the antitrust bodies, both in Poland and in the EU (the President of the Office of the Competition and Consumer Protection (UOKiK), the European Commission), on the shaping of the appropriate behavior pattern of the entrepreneurs acting in the sector of the new economy. In the era of the increasing revolution of the information technology there appears a question: to what degree the system of the legal protection of the competition, created in the reality and in order to meet the needs of the industrial economy, is capable of ensuring the effective competition also in the conditions of the increasing IT revolution. The inappropriate application of those provisions may, as a consequence, limit the economic freedom of the entrepreneurs and hamper the development of new technologies. The antitrust policy, developed in the EU on the grounds of the schools of Fribourg and Harvard, does not fully reflect the essence of the competition on digital markets. It is because that competition has a dynamic and not static nature. Consequently, there may occur an "antitrust paradox", because the approach which is too much oriented on intervening may not only fail to protect the competition, but it may even limit and weaken it.

With regard to the telecommunications law an interesting area is that of both the direct shaping of the content of the civil and legal relations in the decision of the President of the Office of Electronic Communications (the President of UKE), which decision replaces the agreement, and the indirect influence of the regulator, resulting from the imposing by the President of UKE of the determined regulatory obligations in separate decisions. Those separate decisions are then incorporated in agreements or in the decisions replacing them. Another form of an indirect influence of the President of UKE is the fact that in the decisions replacing agreements the President of UKE refers to the content of the non-binding statements issued by that institution or by the European Commission. The aforementioned activity of the regulator, falling within the scope of its competences, provokes numerous problems of practical nature,

which result from the relations between the particular decisions or from incorporating in the regulatory decisions the provisions included in the acts of the *soft law* nature, which acts, in principle, cannot be appealed against neither in the administrative nor in the civil procedure.

In the case of the energy law, the analysis of the competences of the President of the Energy Regulatory Office (President of URE) to interfere in the civil and legal relations will lead to formulating the conditions allowing the company of the energy industry to refuse to conclude an agreement. The research into the existing decision-making practice of the regulator and into the judicature of the common courts allows us to say that the scope of the freedom in concluding agreements (including the freedom to choose the contractor), on the grounds of the energy industry is subject to far greater limitations than in other areas of the economic life. A separate question remains whether that measure constitutes the appropriate instrument of the realization of the values of the energy law, such as competition, energy security, effectiveness, energy saving and the protection of the environment. This is all the more important in Poland, because energy market, which market, having been only recently liberated from state monopolies, continues to remain in the period of changes.

It should be stated that the supervisory actions constitute very strong interference in the nature and in the system of capital companies, as in fact they are *quasi* provisions of the law and not instruments of the *soft law*. As a consequence of such supervisory actions the norms of the civil law are adjusted and corrected. The key instrument of acting on third parties are the indications and recommendations used by the financial supervision institutions. Those recommendations are addressed to the supervised entities, but many of them refer to the rights and obligations of other entities (by regulating, i.a. the process of establishing and paying the compensation for damages by insurers or the principles of remunerating employees). A question arises as to whether the regulations discussed here do not constitute an infringement of the principle of the freedom of contract with regard to shaping the civil and legal relations.

Conclusions

This article is an outline of the problems of very major importance, requiring further research - including comparative law. The knowledge of the solutions present in other countries of the continent seems to be all the more useful, as in the EU at present a tendency is observed to intensify the actions aiming at completing the building of a uniform internal market (especially with regard to the energy market and the digital market). The legislative processes presented by the European Commission (e.g. the “winter package”) assume, among others, the equipping of the EU agencies with the competences far broader than before, the strengthening of the cooperation between the domestic regulators and the introducing of the solutions encouraging and facilitating the cross-border activity. Such proposals, which have been published relatively recently, have not become so far the object of comprehensive scientific research.

Therefore, the detailed analysis of the aforementioned projects of the European Commission is needed, which will make it possible to involve the scientific environment in the discussions, which are conducted, at the moment, mostly by politicians and columnists. The research being conducted will aim at evaluating the proposed solutions regarding, for instance, a uniform energy market or a uniform digital market from the perspective of such values as security, consumer protection or the solidarity between the member states. Although the final decisions on the form of the EU regulations will belong to the politicians, it is important that in taking them they could rely on thorough analyses.

Simultaneously, as indicated above, the knowledge about the functioning of the regulatory systems in the remaining member states may prove very useful in shaping the supranational markets. On the one hand, it will allow the conscious participation in the reform of the principles of the functioning of the EU agencies, which, by gaining the position of the all-European regulators, to a great extent will rely on the practices elaborated by the domestic institutions. On the other hand, that knowledge will help the domestic regulators to prepare themselves for the cooperation with their foreign counterparts.

The convergence of the legal systems, resulting from the globalization of the economic processes and the growing international links, today is an obvious process. The countries capable of working according to the principles of good governance (more see: R. Grzeszczak (ed.), *Challenges of good governance in the European Union*, Baden-Baden, Nomos Verlag 2016), taking advantage of the best foreign practices – while at the same time retaining certain independence of the political, social, cultural or geographical nature – may benefit a lot from that.

References

1. Berggren N., *The Benefits of Economic Freedom*, *The Independent Review*, Vol. 8, No. 2, 2003 pp. 193-211.
2. Cooter R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warsaw 2009.
3. Diaz-Casero J. C., Diaz-Aunión D. A. M., Sánchez-Escobedo M.C., *Economic freedom and entrepreneurial activity*, *Management Decision*, Vol. 50 No. 9, 2012 pp. 1686-1711.
4. Grzeszczak R. (ed.), *Challenges of good governance in the European Union*, Baden-Baden, Nomos 2016
5. Grzeszczak R., *The European transformation of the legislative, executive and judicial power in Poland* (in:) I. P. Karolewski, M. Sus (eds.), *The Transformative Power of Europe*, Nomos, Baden-Baden 2015, pp. 19-36.
6. Ionescu R-V., *European Union vs. economic freedom under the global crisis impact*, *Hyperion International Journal of Econophysics & New Econom.*, Vol. 7 No. 1, 2014 pp.145-156.
7. Katner W. J., *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warsaw 2003.
8. Keynes J.M., *The General Theory of Employment, Interest and Money*, Australia 2003.
9. Kosikowski C., *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warsaw 2002.
10. Prassl J., *Business Freedoms and Employment Rights in the European Union*, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 17 No. 1/2015, pp. 189–209.
11. Purnhagen K., *The Behavioural Law and Economics of the Precautionary Principle in the EU and Its Impact on Internal Market Regulation*, *Journal of Consumer Policy* Vol. 37 No. 3, 2014 pp.453–464.
12. Rogalski M., *Prawo telekomunikacyjne*, Warsaw 2011.
13. Szydło M., *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warsaw 2005.

List of cases:

- Case C-101/12, *Schaible*, EU:C:2013:661
- Case C-283/11, *Sky Österreich*, EU:C:2013:28
- Case C-544/10, *Deutsches Weintor*, EU:C:2012:526
- Case C-477/14, *Pillbox 38*, EU:C:2016:324
- Cases C-184/02 and C-223/02, *Spain and Finland vs the Parliament and the Council*, EU:C:2004:497
- Cases C-92/09 and C-93/09, *Volker und Markus Schecke and Eifert*, EU:C:2010:662

УДК 343.974

ПРОБЛЕМИ ПРИЧИН І УМОВ ЗЛОЧИНІВ, СКОЄНИХ ОРГАНІЗОВАНИМИ ЗЛОЧИННИМИ ГРУПАМИ

Гаврилiшин А.П., кандидат юридичних наук, доцент, ННІ права Університету ДФС України; Знак Ю.А., здобувач вищої освіти Університету ДФС України

Gavrylishyn A.P., Znak Y.A. THE PROBLEMS CAUSES AND CONDITIONS OF CRIMES COMMITTED BY ORGANIZED CRIMINAL GROUPS

Анотація. У статті досліджуються проблеми причин і умов злочинів, скоєних організованими злочинними групами. Аналізуються наукові думки щодо поняття, видів і сутності детермінантів організованої злочинності серед відомих учених. Виділено окремі групи наукових напрацювань, присвячених проблематиці запобігання організованій злочинності.

Проаналізовано ступінь розробки проблеми організованої злочинності різними авторами на дисертаційному рівні та визначено пріоритетні напрями подальшого дослідження злочинності організованих груп і злочинних організацій в Україні.

Здійснюється криміналістичний аналіз створення злочинної організації як прояву організованої злочинності та різновиду організованої злочинної діяльності.

Розглядаються етапи формування сучасних злочинних організацій, їх структура, спрямованість їх діяльності, основні ознаки організованих злочинних груп і злочинних організацій.

Ключові слова: *детермінація, причини і умови, організована злочинність, теорія факторів.*

Summary. *The article investigates problems causes and conditions crimes are committed by organized criminal organizations. Scientific thoughts are analyzed on the concept, types and nature determinations organized crime among famous sciences. The separate groups of scientific works, devoted this problematic are selected.*

The degree of development of problem of the organized crime is analysed by different authors at dissertation level and certainly priority directions of subsequent research of the organized crime in Ukraine.

Performed criminal analysis creation of a criminal organization as a manifestation of organized crime and the kind of organized criminal activity.

Considered the stage of the formation modern criminal organisations, their structure, the focus of their activities, the main signs of organised criminal groups and criminal organizations.

The genesis of organized crime in Ukraine is confirmation according to its origin and development of specific socio-economic conditions.

According to historical sources, the criminal world and his representatives have always sought to combine forces, strengthening the foundations of the antigromadskogo way of life, which forced them to be bold, cunning, cynical about the law and its representatives in the face of law enforcement officers, law-abiding citizens.

The causes and conditions of organised crime is not a kind of superstructure over the social relations that can isolate and cut off in the shortest time, and a specific aspect of the system or a side, but rather persistent consequences of its operation.

Factor the existence of organized forms of crime is and what it is at the shortcomings of the fight with her – is able to heal itself, carries out the reverse of the negative influence on circumstances that are driving it, including on the economy, social situation, policies, a spiritual realm, etc.

Key words: *determination, causes and conditions, organized crime, theory of factors.*

Актуальність даної статті полягає в тому, що організована злочинність утворює значну небезпеку для суспільства, особливо коли воно знаходиться у стані реформування та розбудови державно-правової системи. Саме така, сприятлива для організованої злочинності ситуація, містить у собі загрозу її проникнення практично у всі сфери суспільних відносин, тому дуже важливо з'ясувати чому саме вчиняються організовані злочини, щоб розробити ефективні та дієві механізми протидії злочинним проявам.

Мета статті – визначити на теоретичному та прикладному рівнях основні детермінанти злочинної діяльності організованих груп.

Проблема детермінації злочинності – одна з ключових в науці кримінології. Вона привертала увагу багатьох вчених з різних галузей знань, в тому числі юристів, соціологів, психологів тощо. Її розробкою в радянський період займалися такі видатні кримінологи, як В.А. Онуків, Ю.Д. Блувштейн, О.А. Герцензон, І.І. Карпець, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнєцова, П.П. Михайленко, Й.С. Ной, О.Б. Сахаров тощо. За часів незалежності України питанням детермінації злочинів присвятили свої роботи А.М. Бандурка, А.Ф. Волобуєв, Л.М. Давиденко, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, В.С. Зеленецький, А.Ф. Зелінський, О.Г. Кальман, О.М. Костенко, М.М. Ярмиш та ін.

Проблема причин і умов злочинів, скоєних організованими злочинними групами, має свою специфіку, тому вважаємо за необхідне в контексті даного дослідження розглянути аспекти причинності цього різновиду злочинної поведінки.

Необхідно відзначити, що в структурі причин злочинів прийнято виділяти дві основні групи обставин: обставини формування особистості (антисуспільна установка) і обставини зовнішнього матеріального світу (конкретна життєва ситуація), які впливають на особу в процесі вибору нею злочинної поведінки.

Такі обставини безпосередньо не викликають вчинення злочину, їх слід розглядати лише як умови здійснення конкретних злочинів організованою групою. В ході формулювання категорії «детермінанта» скоєння злочину, вважаємо, що до сутнісних ознак цього поняття недоцільно включати такі гносеологічні характеристики, як необхідність, неминучість і закономірність причин і умов, які сприяють вчиненню злочину, як це пропонується деякими вченими [1, с. 448].

Ці ознаки вказують лише на те, яким чином можна пізнати наявність або відсутність зв'язку між певними явищами. Така позиція детально аргументована в

монографії професора М.М. Ярмиш [2, с. 110-212]. Не менш важливим для розуміння причин злочинів є твердження про те, що в соціальних явищах причина не може виступати як неминучість у вигляді лінійної залежності, тому що вона завжди має ймовірний характер.

Н.Ф. Кузнєцова підкреслювала, що в детермінантах злочинності необхідно розрізняти соціальні явища, що її породжують і здійснюють несприятливі зміни стану і динаміки [3, с. 15].

А.П. Закалюк зазначає, що детермінанти будь-якого суспільного феномена є складними, багаторівневими, комплексними, стосуються значної кількості суспільних відносин, процесів, які є предметом багатьох суспільних наук [4, с. 184]. Відповідно до цього **детермінація злочинності** – це сукупність явищ, процесів, фактів, проявів, з якими вона взаємопов'язана і якими вона обумовлена.

Детермінація – це форма спрямованого зв'язку, коли один об'єкт визначає інший, можливо, ще не обумовлює і тим більше не викликає його, але між ними є детерміністична залежність [4, с. 30].

Криміногенні детермінанти (причини і умови злочинності) утворюють порівняно цілісну сукупність складових їх компонентів, тобто систему. Сюди входять комплекси причин і умов окремих видів злочинів, наприклад, насильницьких, корисливих, економічних та ін.; розрізняються і рівні криміногенних детермінант.

Причини – ті соціальні явища, які в бінарному зв'язку породжують і відтворюють злочинність і злочини як свій закономірний наслідок [4, с. 116].

Умови – такі явища, які самі не породжують злочинність і злочини, а сприяють, полегшують, інтенсифікують: а) формування і б) дію причини. Це різноманітні явища, процеси, обставини, які сприяють або створюють можливість виникнення і проявів причини, яка породжує наслідок.

Причина злочину, як і будь-якого іншого людського вчинку, має дискретний характер; вона є такою через те, що дія особи викликає цей наслідок. Переходячи в цей наслідок, причина припиняє бути причиною, зникає як така до нової дії особи, яке як причина, в свою чергу, переходить в нове слідство і так далі.

В.М. Кудрявцев пропонував досліджувати злочинність на загальносоціальному, груповому та індивідуальному рівнях [5, с. 9-11].

Відповідно до детермінант, які впливають на кількість скоєних злочинів організованими злочинними групами, А.М. Царгородцев виділяє дві групи факторів, що обумовлюють попереджувальну діяльність.

До першої групи входять чинники, які визначають соціальний генезис злочинності, її суспільну небезпечність:

- фактори демографічного характеру (урбанізація, міграція населення, підвищення загальної мобільності населення, кількісні зміни структури населення та ін.);
- фактори економічного характеру (низькі доходи населення, безробіття та ін.);
- фактори соціально-психологічного характеру (ослаблення традиційних форм соціального контролю за особою в результаті урбанізації і зменшення впливу сім'ї у вихованні підростаючого покоління та ін.) [6, с. 15].

Другу групу утворюють чинники організаційно-правового характеру.

До організаційних слід віднести:

- низьку розкриваність групових злочинів оперативними підрозділами;
- недосконалість системи виконання покарання щодо учасників злочинних груп (заходи щодо розвінчання культу злочинних лідерів і злочинної субкультури та ін.).

Правові фактори допускають:

- вдосконалення чинного кримінального законодавства про відповідальність за групові злочини і співучасть;
- усунення прогалин у законах про відповідальність учасників злочинних груп;

- ефективність застосування кримінально-правових норм про групові злочини та ін. [7, с. 3-8].

Позитивно оцінюючи те, що серед вчених відсутній єдиний підхід до причин злочинності, ми проаналізували думки ряду вітчизняних і зарубіжних вчених в галузі кримінології. Так, вітчизняний кримінолог О.М. Джужа виділяє такі загальні підходи до розуміння детермінант злочинності, які історично сформувалися в ході розвитку поглядів кримінологів на це питання:

- психологічна концепція – відповідно до неї суб'єктивний фактор (дефекти свідомості) визначається головним компонентом в комплексі причин і умов злочинності;

- економічна – пояснює, що головні причини злочинності лежать в економічних відносинах, матеріальних умовах життя суспільства;

- проміжна позиція між психологічною та економічною концепціями – вказує на небезпеку психологізації причин злочинності і на недостатність уваги до економічних факторів;

- співвідношення соціального і біологічного при поясненні причин злочинності – зазначений підхід базується на вивченні внутрішніх психологічних умов, оскільки через них відбувається зовнішній вплив на людину [4, с. 40].

Залежно від сфери виникнення і функціонування вважаємо за доцільне виділити також групи детермінант злочинів, які скоюють організовані злочинні групи, а саме: соціально-економічні, політико-ідеологічні, правові, соціально-психологічні, організаційно-управлінські та детермінанти, пов'язані з недоліками правоохоронної і правозастосовчої діяльності.

Наступне – це загострення криміногенної ситуації в умовах кризових явищ в економіці, політиці, соціальній і правовій сферах суспільства, поширення небезпечних проявів «тіньової економіки».

Вказуючи на соціальні чинники злочинів, скоєних злочинними групами, в першу чергу виділимо наявні відносини в сфері економіки, політичній сфері, в сфері соціальних відносин і в ідеологічній сфері. Названі фактори за своєю суттю представляють ядро суспільно-соціального життя суспільства і саме їх взаємозв'язок в цілому і окремо може впливати на розвиток злочинів, скоєних групою.

Істотним фактором злочинів, які вчиняються організованими злочинними групами, є політична нестабільність в суспільстві. В Україні, як і в інших державах колишнього СРСР, з'явилося чимало різноманітних партій і рухів. З одного боку, це добре, але з іншого – вони готові домагатися влади будь-якою ціною, забуваючи при цьому, що суспільство розвивається успішно лише за умови, якщо воно об'єднано загальною національною ідеєю [2, с. 448].

Злочинам, які вчиняються організованими злочинними групами, сприяє і те, що протиправна поведінка стала елементом способу життя багатьох верств населення. Відбувається переоцінка соціальних цінностей. Кримінально-правові заборони стають все менш дієвими, а деякі форми злочинної поведінки сприймаються як нормальна ділова активність.

Фактором існування організованих форм злочинності є і те, що вона – при недоліках боротьби з нею – здатна до самовідновлення, здійснює зворотній негативний вплив на обставини, що її обумовлюють, в тому числі на економіку, соціальну ситуацію, політику, духовну сферу тощо. Це і відставання соціального розвитку від економічного, і посилення майнового розшарування суспільства. З одного боку, виникла група осіб з дуже високим рівнем забезпеченості, з іншого – величезна кількість людей живе за межею бідності. У зв'язку з цим духовна сфера характеризується проявами крайнього егоїзму, всюдозволеності, виникненням недовіри до офіційних інститутів держави, їх можливостей задовольнити потреби населення [7, с. 44].

Наприклад, негативний вплив одних членів злочинної групи на інших, втягнення у злочинну групу або утримання в ній шляхом насильства або погроз його застосування, а

також з використанням тих чи інших ганебних моментів біографії або навіть шляхом штучного створення «компрометуючих матеріалів».

Групові злочини неповнолітніх часто обумовлюються їх прагненням до спілкування, невпевненістю, а в ряді випадків і нездатністю скоїти злочини поодиноці [8, с. 32].

При скоєнні злочинних акцій групою розширюються можливості кримінальної діяльності, полегшується виконання самих злочинних дій і приховування слідів злочину.

Причини і умови організованої злочинності не своєрідна надбудова над суспільними відносинами, яку можна ізолювати і відсікти в найкоротші терміни, а певний аспект самої цієї системи або побічні, але досить стійкі наслідки її функціонування.

Створюються молодіжні територіальні угруповання і банди, які слугують початковим етапом залучення до організованої злочинності.

Вибіркове вивчення молодіжних угруповань негативної спрямованості показало, що від 1/3 до 1/2 дорослих, які входять в керівне ядро цих угруповань, як правило, у віці 18-24 років, одночасно входили в «дорослі» організовані злочинні структури і виконували їх завдання, використовуючи силу і засоби своїх молодіжних угруповань [7, с. 35].

Таким чином до процесів і явищ, що призводять до посилення організованої злочинності можна віднести:

- зрощення ватажків і активних учасників організованих злочинних формувань з представниками законодавчої, виконавчої і судової гілок влади, бізнесу, комерції, засобів масової інформації та культури;

- нездатність держави захистити ряд основних конституційних прав і інтересів громадян і суспільства;

- культивування ідей ринку і приватної власності без належного правового забезпечення, невиправдане затягування прийняття основоположних, законів, що забезпечують нормальний перехід до ринку, в першу чергу по боротьбі з організованою злочинністю і корупцією;

- лобіювання інтересів окремих груп відповідальними посадовими особами в вузькокорисливих цілях.

Список використаних джерел

1. Гула Л.Ф. Дослідження проблеми виникнення організованих злочинних груп: історико-правовий аспект. // Lviv Polytechnic National University Institutional Repository. 2016. С. 447 – 452.
2. Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) : монография. Харьков, 2003. 512 с.
3. Кузнецова Н.Ф. Криминология : учебник / под ред. Б.В. Коробейникова, Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М., 1988. 384 с.
4. Закалюк А. П. Теоретичні засади та історія української криминологічної науки // Курс сучасної української криминології: теорія і практика: У 3 кн. / Закалюк А. П. К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2007. 424 с.
5. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования : учеб. пособие. М., 1998. 216 с.
6. Царегородцев А.М. Предупреждение групповых преступлений органами внутренних дел : науч. пособие. Омск, 1986. 68 с.
7. Причини виникнення правопорушень / Природа правомірної поведінки // Українська електронна бібліотека. URL:<http://libr.org.ua/book/202/3211.html>
8. Гнітій А.О. Сучасний стан злочинності неповнолітніх в Україні // Злочинність як суспільна проблема та шляхи її вирішення в Україні. 2016. Том 2. С. 31-36.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СПІР У СФЕРІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ФОНДОВОГО РИНКУ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА СУДОВИЙ ПОРЯДОК ЙОГО ВИРІШЕННЯ

Голубицький С.Г., старший викладач кафедри адміністративного, фінансового і банківського права Міжрегіональної академії управління персоналом

Golubitsky S. ADMINISTRATIVE-LEGAL DISPUTE IN THE FIELD OF FUNCTIONING OF THE STOCK MARKET IN UKRAINE: THE CONCEPT AND JUDICIAL PROCEDURE FOR ITS SOLUTION

***Анотація.** У статті подано авторське визначення поняття адміністративно-правовий спір у сфері функціонування фондового ринку України, здійснений аналіз відповідного понятійного апарату, що здебільшого міститься у Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» в редакції від 23 лютого 2006 р., а також в тексті Указу Президента України від 23 листопада 2011 р., яким введено в дію Положення «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку». На основі названих нормативно-правових актів здійснюється правове регулювання обігу цінних паперів та фондового ринку України. Позаяк, вирішення адміністративно-правових спорів, у тому числі й у сфері функціонування фондового ринку, здійснюється адміністративними судами України, продемонстровано найбільш характерні та значущі, для досліджуваної тематики, судові справи.*

***Ключові слова:** адміністративно-правовий спір, фондовий ринок, цінні папери, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, підстави адміністративно-правового спору, юридичний факт, адміністративний суд.*

***Abstract.** The author's definition of the concept of an administrative-legal dispute in the field of functioning of the stock market of Ukraine is presented in the article, an analysis of the relevant conceptual apparatus is carried out, which is mainly contained in the Law of Ukraine «On Securities and the Stock Market» as amended on February 23, 2006, as well as in the text The Decree of the President of Ukraine dated November 23, 2011, which introduced the Regulation «On the National Commission on Securities and Stock Market». On the basis of the mentioned normative legal acts the legal regulation of circulation of securities and the stock market of Ukraine is carried out. Since the resolution of administrative disputes, including in the field of the functioning of the stock market, is carried out by the administrative courts of Ukraine, the most characteristic and significant for the subject matter, court cases demonstrated.*

***Key words:** administrative legal dispute, stock market, securities, National Commission on Securities and Stock Market, grounds of administrative-legal dispute, legal fact, administrative court.*

Постановка проблеми. Після проголошення незалежності України у 1991 р., її переходу на рейки ринкових відносин, почали відновлюватися ті інститути, які у минулому були становим хребтом фінансової стабільності держави. Йдеться, насамперед, про ринок цінних паперів, який набрав високих темпів розвитку в Російській імперії у кінці ХІХ ст., і фактично згорнув свою діяльність в умовах планової соціалістичної економіки радянського періоду. З його відродженням на порядок денний постали проблеми вирішення спорів між суб'єктами цієї сфери суспільних відносин. Способи їх розв'язання адміністративними судами України мають бути узагальнені, а результати оприлюднені для широкого наукового та читацького загалу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою розвідки є праці широкого кола дослідників, роботи яких присвячені теоретичним та практичним питанням розвитку адміністративної юстиції в Україні. Над цими проблемами плідно працюють такі вітчизняні адміністративісти як В. Бевзенко, А. Берлач, І. Гриценко, Т. Коломоєць, В. Колпаков, С. Мосьондз, О. Пасенюк та інші.

Метою публікації є виявлення підстав адміністративно-правових спорів у сфері функціонування фондового ринку України та узагальнення практики їх судового вирішення. Крім того, нами вперше в науковій літературі запропоноване визначення поняття «адміністративно-правовий спір у сфері функціонування фондового ринку».

Виклад матеріалу. У контексті обраної теми постає питання про те, який інститут є суб'єктом владних повноважень, що виконує управлінські функції у сфері функціонування фондового ринку України? Часткову відповідь на це дає Указ Президента України Л. Кучми від 12 червня 1995 р. «Про Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку», відповідно до якого зазначалося, що вона створюється з метою комплексного правового врегулювання відносин, що виникають на ринку цінних паперів, забезпечення захисту інтересів громадян України та держави, запобігання зловживанням та порушенням у цій сфері та відповідно до пункту 7-4 статті 114-5 Конституції УРСР. Тим самим Указом було затверджене Положення «Про Державну комісію з цінних паперів

та фондового ринку». Відповідно до ст. 1 Положення визначено, що Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку є центральним органом державної виконавчої влади, який забезпечує реалізацію єдиної державної політики щодо цінних паперів і функціонування фондового ринку в Україні та координації діяльності міністерств, інших центральних органів державної виконавчої влади у цій сфері [1].

14 лютого 1997 р., у зв'язку з необхідністю подальшого реформування ринку цінних паперів та з причин надання Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку статусу державного органу, з'явилося нове Положення про Державну комісію, відповідно до якого встановлено його підпорядкування Президенту України з одного боку та підзвітність Верховній Раді України з другого [2].

З 7 жовтня 2010 по 7 липня 2011 рр., у період проведення так званої «політичної реформи», Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку підпорядковувалася Президенту України, а була підзвітною Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України.

З прийняттям Указу Президента України від 23 листопада 2011 р. введено в дію нове Положення «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку», яким уточнено, що Національна комісія (далі, НКЦПФР) є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України, підзвітним Верховній Раді України. Відповідно до ст. 9 НКЦПФР діє у складі голови комісії і шести її членів. Саме це Положення є чинним в Україні до сьогоднішнього дня [3].

Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» в редакції 23 лютого 2006 р. визначає коло осіб, які можуть вступати в правовідносини з приводу функціонування фондового ринку. Відповідно до ст. 2.2 Закону, учасниками фондового ринку є емітенти (у тому числі іноземні) або особи, що видали неемісійні цінні папери, інвестори в цінні папери, професійні учасники фондового ринку, об'єднання професійних учасників фондового ринку, у тому числі саморегулювальні організації професійних учасників фондового ринку [4].

З другого боку, законодавець взяв на себе зобов'язання визначити органи публічної адміністрації, уповноважені на ухвалення та реалізацію нормативно-правових приписів. Такими, відповідно до існуючих в Україні законодавчих та інших підзаконних актів, визначена держава, яка від свого імені видає нормативні документи та визначає правові засади здійснення державного регулювання ринку цінних паперів і контролю за випуском і обігом цінних паперів та їх похідних. На ринку цінних паперів її представляють такі органи публічної адміністрації як Комісія з цінних паперів та фондового ринку, Міністерство фінансів України, Національний банк України, Міністерство економіки України, Фонд державного майна, Антимонопольний комітет, а також місцеві органи влади [5, с. 231]. Згідно з частиною першою ст. 48 на НКЦПФР покладено обов'язок державного регулювання ринку цінних паперів. Інші державні органи здійснюють контроль за діяльністю учасників ринку цінних паперів у межах своїх повноважень, визначених чинним законодавством.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р., державне регулювання ринку цінних паперів здійснюється у такій формі як видача ліцензій на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів та забезпечення контролю за такою діяльністю. Ст. 35 Положення «Про національну комісію з цінних паперів та фондового ринку» від 23 листопада 2011 р. за №1063/2011 деталізує норму Закону, зазначаючи, що НКЦПФР у встановленому нею порядку видає, переоформлює, зупиняє дію або анулює ліцензії на провадження професійної діяльності на ринку цінних паперів та видає дублікати і копії таких ліцензій.

Ліцензії, відповідно до Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», видаються на здійснення таких видів професійної діяльності на ринку цінних паперів як брокерська, дилерська діяльність, андеррайтинг, кліринг, діяльність з

організації торгівлі на фондовому ринку, депозитарна діяльність депозитарної установи, діяльність з управління іпотечним покриттям тощо (ст. 4 Професійна діяльність на ринку цінних паперів, що підлягає ліцензуванню).

З аналізу названих статей національного законодавства, що регулює сферу функціонування ринку цінних паперів, випливає, що тільки учасник фондового ринку, який отримав ліцензію на провадження професійної діяльності є суб'єктом здійсненого правопорушення. Законодавчими і підзаконними актами не встановлено терміну видачі ліцензії після подачі усього комплексу документів на розгляд НКЦПФР. Тому, не отримання вчасно відповідної ліцензії з вини державного регулятора, може бути підставою для виникнення адміністративного спору у сфері функціонування фондового ринку України. Судово-адміністративна практика України, щоправда, поки що не має позовів з такою фабулою, як і відповідного досвіду вирішення подібних спорів.

Проте наявною є інша практика, яка стосується анулювання виданих НКЦПФР ліцензій. Так, 19 жовтня 2018 р. окружний адміністративний суд міста Києва розглянув у порядку письмового провадження адміністративну справу за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю Фондова компанія «Лівадія» до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про визнання протиправною та скасування постанови про позбавлення названого товариства ліцензії на зайняття відповідного виду діяльності.

Підставою адміністративно-правового спору став юридичний факт неправомірного, на думку позивача, анулювання НКЦПФР одразу двох ліцензій на зайняття господарською діяльністю, що суперечить конституційним нормам про заборону двічі притягати до юридичної відповідальності за одне й те ж саме порушення. Позивач мотивував свою правову позицію тим, що відповідач фактично застосував до нього дві санкції, анулювавши за одне порушення дві ліцензії [6].

З метою припинення правопорушень на ринку цінних паперів, НКЦПФР, відповідно до пункту 64 ст. 6 Указу Президента «Про національну комісію з цінних паперів та фондового ринку» від 23 листопада 2011 р., застосовує (до професійних учасників фондового ринку та емітентів; до посадових осіб професійних учасників фондового ринку та посадових осіб емітентів; до інших юридичних осіб, які не є професійними учасниками фондового ринку) й такий вид юридичної відповідальності як фінансові санкції у вигляді штрафу [3].

Відтак, іншим зразком адміністративно-правового спору став розгляд справи в апеляційному суді міста Києва 23 березня 2017 р., де його юридичною підставою стало незаконне, за версією позивача (Публічне акціонерне товариство «Фондова біржа «Перспектива»), накладення адміністративного штрафу у розмірі 5 тис. грн., відповідно до постанови НКЦПФР «Про накладення санкції за правопорушення на ринку цінних паперів» від 07 жовтня 2015 р. №370-ЦА-УП-ФБ, за подання не в повному обсязі інформації про структуру власності з визначенням всіх осіб, які мають істотну участь у ньому, кінцевих бенефіціарів [7].

Наступний приклад відноситься до факту легітимації сторін спору, що вказує на можливість бути суб'єктом спору. Відповідно до чинного законодавства, правами та обов'язками в адміністративному процесі володіють як громадяни України, так і іноземці та особи без громадянства. Словом, учасником адміністративного спору у сфері функціонування фондового ринку можуть бути особи, які володіють процесуальною правоздатністю та дієздатністю, а передумовою мають бути наявні факти про підвідомчість спору, відсутність у провадженні чи винесеного рішення між тими ж сторонами, про той самий предмет і ті самі підстави. Таким чином, факти легітимації визначають процесуальну правоздатність і дієздатність ініціатора спору, вказують на зв'язок між вимогами позивача та обов'язками відповідача.

До цієї групи віднесемо такі підстави адміністративного спору, з настанням яких суб'єкт має можливість стати учасником конкретного спору, наприклад, у випадках трудових спорів з НКЦПФР, де стороною виступають особи, права яких, на їхню думку,

порушені державним регулятором. Мова йде виключно про працівників або колишніх працівників НКЦПФ.

І, нарешті, останню групу юридичних фактів, що вважаються юридичною підставою правового спору у сфері функціонування фондового ринку України, є факти приводу до вимоги.

Факти приводу до вимоги є другорядними і, на думку дослідника Б. Карася, відіграють формальну роль у виникненні правового спору [8, с. 64].

До цієї групи варто віднести дії або бездіяльність чиновників, які, на думку позивача, порушують його права, свободи та законні інтереси. Між тим, юридичними фактами приводу до вимоги можуть слугувати й інші обставини, в тому числі прогалини в законодавстві чи правові колізії, існування яких зумовлено неузгодженістю підзаконних актів з питань діяльності учасників ринку цінних паперів, виданих НКЦПФР (наприклад, «Положення про функціонування фондових бірж»; «Положення про встановлення ознак фіктивності емітентів цінних паперів та включення таких емітентів до списку емітентів, що мають ознаки фіктивності» тощо), з законодавчими актами, що регулюють сферу фондового ринку.

Висновки. Отже, з огляду на висловлене, а також, керуючись здобутками теорії адміністративного права і практикою діяльності адміністративних судів України, хочемо запропонувати авторське визначення поняття адміністративно-правового спору у сфері функціонування фондового ринку України, під яким розуміємо юридичну суперечку, що виникає у зв'язку з оскарженням фізичною або юридичною особою рішень, дій чи бездіяльності Національної Комісії з цінних паперів та фондового ринку як уповноваженого державою суб'єкта владних повноважень, його посадових чи службових осіб.

Список використаних джерел

1. Указ Президента України від 12 червня 1995 р. «Про Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку».
search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U446_95.html (дата звернення: 04.04.2019).
2. Указ Президента України від 14 лютого 1997 р. «Про Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку» <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142/97>.
(дата звернення: 04.04.2019).
3. Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку».
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063/2011>.
(дата звернення: 04.04.2019).
4. Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 29.04.2019).
5. Смолянська О. Ю. Фінансовий ринок: навч. посібник. К.: Центр навчальної літератури, 2005. 384 с.
6. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва у справі № 826/15827/16 щодо позову торговця цінними паперами ТОВ ФК «Лівадія» до НКЦПФР про визнання протиправною та скасування Постанови Комісії від 05 вересня 2016 року №508-ЦА-УП-Т. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79064699>.
(дата звернення: 01.05.2019).
7. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду у справі № 826/1142/16 щодо позову фондової біржі «Фондова біржа «Перспектива» до НКЦПФР про визнання протиправною та скасування Постанови (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/65492049>). (дата звернення: 01.05.2019).
8. Карась Б. О. Розгляд і вирішення адміністративними судами України спорів щодо соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Дис. на здоб. наук. ступ. канд. юр. наук за спец. 12.00.07. К., 2016. 244 с.

ПРАВОУТВОРЕННЯ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ: КОМУНІКАТИВНО-ІНСТИТУЦІЙНИЙ ВИМІР

Дідич Т.О., доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Summary. The development of law-formation is objectively predetermined and can be studied first of all in terms of the current state of law-formation. Such a study will give an opportunity to analyze law-formation from the perspective of its temporal aspects, which, on the one hand, predetermine its features in modern conditions, and on the other, determine the potential prospects for the development of the law-formation, allow to simulate the formation of law in the future, to isolate and justify possible ways its improvement. The study of the phenomenon of the law-formation as a phenomenon characterized by the current state of its development, reflects the specificity of the origin of law, on the one hand, within the legal sphere of life of society as the identification of communicative-legal relations between its subjects, and on the other - within the political - legal organization of society, which accumulates in itself the institutional patterns of the law-formation within the limits of the corresponding forms of expression, implementation, protection, protection and guarantee. Therefore, it is important to further analyze the formation of the right to implement through the prism of its communicative-legal content and institutional identification within the state-organized Ukrainian society.

The analysis of scientific opinions on the problems of the current state of law-formation, including the law-formation in Ukraine, proves that they are predominantly scattered in character and are presented in the form of separate ideas reflecting the author's position of scientists. I consider it appropriate to describe the current state of law-formation in Ukraine by analyzing and generalizing its advantages and disadvantages. Such an analysis and synthesis will be carried out in accordance with the constituents of the current state of the law-formation in Ukraine, which combine the aspects of the communicative and legal conditionality of the law-formation and its institutional identification. It is expedient to distinguish between such components:

- the current state of the objective conditionality of the law-formation in Ukraine, that is, the real mode, the situation characterizing the conformity of the formation of the right to objective economic, socio-political, moral and other social needs in the legal regulation of social relations;*
- the current state of legal and technical formalization (consolidation) of law in Ukraine, that is, the existing regime, the situation characterizing the conformity of the formation of the right to legal and technical rules, techniques, methods and means of granting the right of a formally determined, legally fixed character;*
- the current state of socialization of law in Ukraine, that is, the existing regime, situation, characterizing the prevalence of legal rules on the behavior of subjects of law, the occurrence of possible, desirable or necessary legal consequences in the life of society.*

Актуальність теми. Актуальність наукового пізнання закономірностей сучасного стану розвитку правоутворення підтверджується особливостями самого явища «утворення права», що є складовим елементом правової реальності, залежить від розвитку суспільства і впливає на нього, а отже, розвивається під впливом різноманітних факторів суспільного життя, набуваючи нових характеристик. Розвиток правоутворення є об'єктивно зумовленим і може бути досліджений насамперед з точки зору сучасного стану утворення права. Таке дослідження дасть можливість проаналізувати правоутворення під кутом зору його темпоральних аспектів, що, з одного боку, зумовлюють його особливості в сучасних умовах, а з іншого – визначають потенційні перспективи розвитку утворення права, дають змогу змоделювати утворення права в майбутньому, виокремити і обґрунтувати можливі шляхи його удосконалення. Дослідження феномену утворення права як явища, що характеризується сучасним станом свого розвитку, відображає специфіку походження права, з одного боку, в межах правової сфери життєдіяльності соціуму як виявлення комунікативно-правових зв'язків між його суб'єктами, а з іншого – в межах політико-правової організації соціуму, що акумулює в собі інституційні закономірності утворення права в межах відповідних форм вираження, реалізації, охорони, захисту та гарантування. Тому важливо подальший аналіз утворення права здійснити крізь призму його комунікативно-правового змісту та інституційного виявлення в межах державно організованого українського суспільства. Зазначеним обмежується вивчення проблем і

перспектив розвитку утворення права як явища, що функціонує в межах конкретного державно-організованого суспільства.

Мета та завдання. Отже, в межах цієї наукової роботи важливо проаналізувати та узагальнити існуючі особливості утворення права в сучасній Україні, що характеризуватимуть сучасний етап його розвитку. Для досягнення окресленої мети слід виокремити та виконати такі завдання: здійснити аналіз та узагальнити наявні в юридичній науці наукові погляди вчених щодо проблематики сучасного стану утворення права. Такий аналіз і узагальнення мають стосуватись як загального стану розвитку утворення права незалежно від його належності до конкретного державно організованого суспільства, так і особливостей сучасного стану правоутворення в Україні; акцентувати увагу на перевагах комунікативно-інституційного методологічного підходу для виявлення та аналізу сучасного стану розвитку утворення права в Україні.

Основна частина. Наголосимо, що в сучасній юридичній науці досліджувана проблема аналізується досить неоднозначно, що пояснюється значною дискусійністю категоріального розуміння правоутворення; суттєвою активізацією утворення права, що відбувається під впливом потреб сучасного стану суспільних відносин; невизначеністю перспектив утворення права, що зумовлено відсутністю єдиного доктринального концептуального тлумачення утворення права. Аналіз наукових поглядів засвідчує, що більшість учених до характеристики сучасного стану утворення права підходять з точки зору його залежності від розвитку суспільства. Тому сучасний стан правоутворення пов'язується з особливостями розбудови суспільства, що характеризується як перевагами, так і відповідними недоліками процесу утворення права. На думку Е. В. Богмацери, утворення права є таким, що відповідає об'єктивно сформованим суспільним відносинам. Суспільство – явище динамічне, яке постійно змінюється, змінюються й реалії та умови суспільного життя, в яких повинна діяти правова норма, а це і призводить до об'єктивної необхідності зміни, доповнення або скасування норм права, тобто відбувається сам процес утворення права [1, с. 3-4]. Зазначене дозволяє зробити висновок про змінність саме комунікативних зв'язків між суб'єктами соціуму, що зумовлюють і в подальшому становлять зміст змін усередині самого суспільства, відповідно, визначають зміни і в утворенні права. Тому і відповідь на питання про стан, проблеми і перспективи утворення права слід вивчати крізь призму змін комунікативно-інституційного характеру. Деякі вітчизняні вчені розкривають особливості сучасного правоутворення з точки зору його інструментального призначення та ефективності функціонування. У результаті сучасний стан розвитку утворення права можна уявити як комплекс різних форм і способів виникнення і буття права, його упорядкування і розвитку, а також як результативність їх функціонування, стан упорядкованості права та його дієвості. Зі свого боку Л. М. Шестопалова так само характеризує сучасний стан утворення права крізь призму поєднання соціального і формально юридичного в утворенні права, вказуючи на те, що зазначені аспекти не лише визначають виникнення і буття права, а й зумовлюють подальший розвиток права, його ефективність і дієвість [2, с. 105-106], отже, і дослідження теоретико-правових і прикладних аспектів сучасного стану утворення права має охопити в собі, в тому числі, й питання перспектив його розвитку та ефективності.

Досить поширеними в юридичній науці є погляди вчених, які критично розкривають проблеми сучасного утворення права шляхом виокремлення та характеристики недоліків сучасного правоутворення. Переважно недоліки сучасного утворення права виокремлюються і аналізуються опосередковано, шляхом аналізу наявних проблем правового регулювання, недосконалої законодавчої бази, неефективності діяльності суб'єктів правотворчості, поганої організації діяльності та функціонування держави, органів державної влади, їх взаємодії із недержавними суб'єктами тощо. Недоліки сучасного правоутворення виявляються у непослідовності розвитку суспільних відносин, що призводить до непослідовності розвитку права, його застарілості або невиправдано випереджаючого характеру розвитку [3, с. 22-23; 4, с. 35-

37; 5, с. 44-45; 6, с. 7-8]; посиленні конфліктності інтересів у суспільстві, що значно ускладнює можливість винайдення ефективної моделі впливу права [7, с. 15-16], оскільки інтереси в суспільстві дедалі більше набувають різнопланового, подекуди суперечливого характеру [8, с. 100-103]; відсутності ефективних механізмів своєчасного та повного виявлення об'єктивної необхідності утворення права, що призводить до невідповідності утвореного права об'єктивним потребам розвитку суспільства [9, с. 321-323]; непрофесійності суб'єктів творення права, результатом чого є неякісне формальне закріплення норм права, що в подальшому призводить до високої змінюваності законодавчої бази [10, с. 4-5]; недоліках правозастосування, що нівелюють високу якість формалізованого права у зв'язку з його неналежним застосуванням, тим самим не повною мірою досягається позитивний ефект правоутворення [11, с. 12-13]; наявності значної кількості недоліків юридико-технічного характеру оформлення правотворчих актів [12, с. 289-290] тощо.

Водночас у юридичній науці обґрунтовано різноманітні ідеї вчених щодо недоліків утворення права, які мають авторський характер та відображають окремі аспекти утворення права, які деструктивно впливають на цей процес, несуть в собі потенційну загрозу якості права. Цікавими є висновки О. Ю. Калініна, який розкриває недоліки сучасного стану утворення права з точки зору його суб'єктивної зумовленості. Вчений наголошує, що криза утворення права виявляється у відповідних дефектах, таких як: помилки з боку законодавця в процесі правотворення. Залежно від причини виникнення їх можна класифікувати як помилки: змісту цінностей; оцінки можливостей; юридичної техніки; зловживання законодавцем владними повноваженнями [13, с. 18]. Окрім того, поглиблює кризу утворення права загальний стан правової свідомості в суспільстві, пов'язаний із відсутністю ціннісної єдності в основах утворення права, які є визначальною силою в процесах правотворення. У суспільстві панує конформістське ставлення до права, рівень правового нігілізму підвищений, що вкрай ускладнює адекватність процесів правоутворення, зводячи ці процеси до суб'єктивної волі політичної та (хоча й меншою мірою) економічної еліти [14, с. 23-24]. Е. В. Богмацера приходиться до висновку, що сучасний етап утворення права зумовлений існуючими трансформаціями матеріальних джерел правоутворення як багаторівневої системи факторів суспільного життя, що мають особливості свого вираження на конкретному етапі історичного розвитку держави та суспільства. Найбільш впливовими з них на сьогодні є соціальна солідарність, пошук якої дозволяє встановити особливості трансформації права, врахування різноманітних інтересів суб'єктів соціуму, а також подолання наявних конфліктів [1, с. 87].

Найбільш вдало та обґрунтовано до проблеми сучасного стану розвитку утворення права підходить А. А. Соколова. Незважаючи на те, що вчена розкриває особливості сучасного стану розвитку утворення права на прикладі Республіки Білорусь, проте більшість обґрунтованих положень характерні й для сучасного утворення права в Україні. Вчена характеризує стан розвитку утворення права з точки зору наявності «позитивних і негативних тенденцій» [15, с. 727]. Це дало можливість вченій не лише їх виокремити, а й надати їх характеристику. Серед позитивних тенденцій А. А. Соколова виокремила: високий ступінь розвитку кодифікаційної роботи, раціональне правове та організаційне забезпечення законодавчої і підзаконної діяльності. Водночас негативними тенденціями є: відсутність узгодженості в системі законодавства; порушення ієрархії нормативно-правових актів; недостатній рівень ефективності механізму їх забезпечення та реалізації; відсутність всестороннього прогнозування економічних, соціальних та інших наслідків прийняття нормативно-правових актів, недостатність соціологічного дослідження ефективності їх реалізації; недостатність наукового та соціологічного забезпечення законотворчої діяльності; низький рівень використання демократичних інститутів в утворенні права [15, с. 727].

Розвиток правоутворення – невід'ємна властивість утворення права як елементу правової системи та соціально зумовленого явища. Розвиток правової сфери життя

суспільства – це багаторівневий, різноплановий та багатоетапний процес, що відображає особливий стан правового життя суспільства, який відзначається якісними, комплексними, невідворотними і цілеспрямованими змінами властивостей правової системи та її окремих елементів (у тому числі й утворення права. – *Прим. авт.*) [16, с. 177]. Розвиток – це категорія, що характеризує зміни властивостей того або іншого явища, який притаманний системним явищам, забезпечуючи зміни як властивостей самих явищ, так і системних утворень в цілому [17, с. 521-523], тим самим сприяючи збагаченню, поліпшенню, оптимізації та удосконаленню відповідної сфери функціонування [18, с. 158]. За своїм значенням слово «розвиток» вживається для позначення конкретного процесу, за результатами якого відбувається зміна якісних властивостей явища, перехід від одного якісного стану до іншого [19, с. 1232]. Водночас смислове значення «розвитку» як категорії філософії, пов'язане із характеристикою невідворотних, закономірних змін матеріальних та ідеальних об'єктів, що призводить до появи нового якісного стану зазначених об'єктів. Він заснований на виникненні, трансформації або позбавленні об'єктів відповідних елементів, зв'язків між ними, що призводить до появи нових, зміни або позбавлення існуючих якісних характеристик об'єкта. Окрім того, оскільки розвиток – це категорія також і темпорального характеру, можна вести мову про наявність проміжних станів розвитку, що відображають особливості об'єкта на конкретний момент або проміжок часу його розвитку. Тому категорія «розвиток» органічно пов'язана із категорією «стан», що характеризується як обставини, умови, в яких хто-небудь чи що-небудь перебуває, існує; ситуація, яка зумовлена певними обставинами, умовами [19, с. 1383].

Отже, говорячи про стан розвитку досліджуваних явищ, в тому числі й правоутворення в Україні, матимемо на увазі, що стан розвитку відображає або результат розвитку, що виявляється у відповідних якісних особливостях об'єкта; або конкретний часовий проміжок чи момент розвитку об'єкта, що так само виявляється у його відповідних якісних особливостях. Стан розвитку процесу правоутворення зумовлений не лише об'єктивними закономірностями, але і суб'єктивними аспектами, пов'язаними із впливом на процес утворення права самих суб'єктів правоутворення. Можна зробити висновок, що «стан розвитку» щодо явища правоутворення характеризує утворення права як реальний феномен, який під впливом об'єктивних і суб'єктивних факторів набуває, змінює або позбавляється якісних особливостей, тим самим впливаючи на якісні особливості всієї системи явищ правової реальності. З точки зору методології наукового пізнання правоутворення, його здатність до розвитку визначає і наявність відповідних станів розвитку на конкретний часовий момент. Отже, сучасний стан розвитку правоутворення в Україні:

- по-перше, відображає коло, зміст і характер впливу умов і обставин життєдіяльності суспільства, його політико-правової організації на утворення права в Україні;

- по-друге, є самостійним аспектом пізнання утворення права, що відображає якісні особливості утворення права в Україні на сьогодні в частині набуття нових, зміни або втрати існуючих якісних особливостей;

- по-третє, визначає доцільність застосування конкретного методологічного підходу до аналізу та характеристики сучасного стану розвитку правоутворення в Україні, засновуючись на пізнавальному потенціалі відповідного методологічного підходу;

- по-четверте, потенційно зумовлює перспективи розвитку утворення права в Україні та закладає основи для вироблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо шляхів удосконалення утворення права в Україні.

Наукове дослідження проблем утворення права в сучасній Україні вимагає насамперед виокремлення провідного методологічного підходу для їх пізнання та визначення його функціональних переваг, що дає можливість встановити ключові закономірності сучасного стану утворення права в Україні, а також ті умови (фактори), які

деструктивно впливають на нього, сприяє визначенню перспектив пізнавального процесу в цілому. Виокремивши переваги комунікативно-інституційного методологічного підходу до вивчення утворення права як багатоаспектного явища, вважаю, що зазначений методологічний підхід зберігає свою пізнавальну актуальність під час дослідження проблем сучасного стану утворення права в Україні. Переваги комунікативно-інституційного підходу до пізнання сучасного стану правоутворення в Україні доводяться особливостями розбудови українського суспільства, що пов'язані з трансформаційними змінами в системі комунікативно-правових зв'язків між суб'єктами соціуму та ведуть до якісних змін в інституційних формах вираження життєдіяльності суспільства. Вітчизняне суспільство є, з одного боку, суб'єктом утворення права, а з іншого – окремою сферою життєдіяльності суспільства, де відбувається утворення права. Водночас воно характеризується багаторівневою структурою, відповідним рівнем організації взаємодії між його суб'єктами, багатоаспектністю життєдіяльності, складною системою напрямів функціонування. Зміни, які відбуваються у взаємодії суб'єктів суспільства в цілому, в тому числі й вітчизняного суспільства, зумовлені наявністю відповідних засобів забезпечення організації, які мають самоутворюючий характер, функціонально здатні забезпечити впорядкування поведінки суб'єктів, відображають природні властивості суспільного устрою. В контексті утворення права вказані властивості суспільства мають важливе значення, відображаючи закономірності зародження права, об'єктивну необхідність його подальшої зміни, вплив на свідомість суб'єктів творення права щодо виявлення засобів самоорганізації суспільства, їх акумулювання та надання їм властивостей права. Це пояснюється тим, що суспільство включає в себе не лише систему юридично рівноправних громадян та організацій, їх взаємні інтереси та механізм їх реалізації, а й елемент самоорганізації суспільства, що відбувається незалежно від держави [20, с. 17]. Відповідно, комунікативно-інституційний методологічний підхід у контексті вивчення закономірностей сучасного стану утворення права в Україні спроможний виявити і з'ясувати зміст аспекту самоорганізації відносин між суб'єктами вітчизняного суспільства, що потенційно здатні трансформуватись із системи самоутворених соціальних правил поведінки між суб'єктами в правові норми шляхом надання їм правових властивостей.

Окрім того, утворення права включає в себе не лише елемент «самоутворення», а й елемент свідомого створення норм права, які є реакцією уповноважених суб'єктів на потреби розвитку суспільства, забезпечення інтересів окремих соціальних груп. У такому разі переваги комунікативно-інституційного методологічного підходу до пізнання сучасного стану правоутворення в Україні виявляються не лише у його спроможності виявити закономірності свідомого створення норм права, їх відповідність потребам розвитку суспільства, забезпечення інтересів окремих соціальних груп, а й установити особливості поєднання в явищі утворення права елементів «самоутворення права» та «свідомого творення права». Це дасть можливість охарактеризувати сучасне правоутворення в Україні як явище, що поєднує в собі елементи стихійного набуття, зміни або втрати якісних особливостей утворенням права, а також елементи свідомої творчої діяльності суб'єктів щодо їх набуття, зміни або втрати таких якісних особливостей.

Сучасний стан утворення права в Україні – це насамперед реальні взаємовідносини між суб'єктами соціуму, які визначають фактори утворення права та виявляються у праві, правовому регулюванні. Отже, комунікативно-інституційний підхід потенційно спроможний розкрити передумови взаємодії людей, її зміст, що визначатиме об'єктивну необхідність виникнення або зміни правового регулювання відносин між суб'єктами громадянського суспільства, а також розкрити роль і значення людини в сфері правоутворення, де людина намагається реалізувати власні інтереси і потреби, не допустити їх порушення з боку інших суб'єктів громадянського суспільства.

Слід звернути увагу на те, що пізнавальні можливості комунікативно-інституційного методологічного підходу дозволяють розкрити особливості сучасного стану утворення права в Україні крізь призму таких пізнавальних моделей, як:

1) фактори утворення права → стан утворення права, в якому фактори утворення права мають соціально зумовлений характер, їх змістом є комунікативно-правові зв'язки між суб'єктами соціуму, а їх вплив на якісні характеристики утворення права виявляються у відповідних показниках якості процесу утворення права, стану реалізації функціонального призначення правоутворення, ефективності результату утворення права тощо. Факторами утворення права є умови та обставини життєдіяльності суспільства, його політико-правової організації, що визначають та впливають на утворення права, зумовлюючи якісні особливості зазначеного явища. Така модель заснована на виокремленні критеріїв оцінювання стану утворення права в Україні, що дозволяє встановити переваги або недоліки утворення права, змістом яких є набуття нових, зміна або позбавлення існуючих якісних особливостей досліджуваного явища;

2) стан утворення права → тенденції розвитку утворення права, змістом яких є виявлення та аналіз меж, змісту та характеру впливу умов і обставин життєдіяльності суспільства, його політико-правової організації на утворення права в Україні крізь призму їх ролі та значення для утворення права, а також перспектив їх впливу на утворення права в майбутньому. Це дає можливість спрогнозувати тенденції розвитку утворення права шляхом вироблення критеріїв їх оцінювання на предмет переваг або загроз, що спричиняє утворення права в майбутньому;

3) стан утворення права → вдосконалення утворення права, що дає можливість на основі виокремлених і проаналізованих переваг та недоліків сучасного стану утворення права виробити і обґрунтувати сукупність шляхів удосконалення утворення права, заснованих на засадах збереження і посилення наявних переваг утворення права та подолання і недопущення в подальшому виникнення недоліків утворення права.

Висновки. Проведений аналіз наукових поглядів на проблематику сучасного стану утворення права, в тому числі й утворення права в Україні, доводить, що вони мають переважно розпорошений характер та подані у вигляді окремих ідей, що відображають авторську позицію вчених. Вважаю за доцільне охарактеризувати сучасний стан правоутворення в Україні шляхом аналізу й узагальнення його переваг і недоліків. Такий аналіз та узагальнення здійснимо відповідно до складових сучасного стану утворення права в Україні, що поєднують у собі аспекти комунікативно-правової зумовленості утворення права та його інституційного виявлення. Такими складовими доцільно виокремити:

1) сучасний стан об'єктивної зумовленості утворення права в Україні, тобто реальний режим, становище, що характеризують відповідність утворення права об'єктивним економічним, соціально-політичним, моральним та іншим суспільним потребам у правовому впорядкуванні суспільних відносин. Сучасний стан об'єктивної зумовленості утворення права в Україні є ключовим аспектом характеристики стану розвитку утворення права в Україні, оскільки безпосередньо визначає рівень доцільності права, його витребуваність для суспільства, корисність його утворення. Об'єктивна зумовленість утворення права є умовою детермінації правоутворення, заснована на факторах правоутворення, тобто реальних умовах життєдіяльності суспільства, що визначають потребу в правовому впорядкуванні суспільних відносин, а отже, зумовлює доцільність, реальність, корисність і результативність права в цілому. Можна вказати на те, що стан об'єктивної зумовленості утворення права – це критерій універсальний, який у подальшому визначатиме стан юридико-технічної формалізації (закріплення) права та особливо – стан реалізованості права, де об'єктивна необхідність правоутворення становитиме зміст критерію в аспекті аналізу стану його реалізованості. Щодо цього справедливо зазначає В. Н. Кудрявцев, що об'єктивна зумовленість утворення права формується внаслідок взаємодії людей, а отже, має як природно-людський, так і

соціально-культурний характер [21, с. 630-631]. Отож і аналіз стану формалізації права та стану його реалізації залежатиме від об'єктивної зумовленості утворення права як умови його подальшої формалізації (закріплення) та реалізованості, критерію ефективності права в цілому. Об'єктивна зумовленість утворення права не є абсолютною, оскільки опосередковується суб'єктивним елементом, який забезпечує свідоме виявлення об'єктивної необхідності творення права, формування та обґрунтування моделі правового впорядкування суспільних відносин, надання їй відповідної форми вираження, подальше її втілення в життєдіяльність людей тощо. У площині поєднання об'єктивного і суб'єктивного на сучасному етапі розвитку утворення права можна вказати на реальний стан такого поєднання, що відображає об'єктивну необхідність утворення права та суб'єктивний характер забезпечення її встановлення, аналізу, вираження у змісті норм права та подальше поширення на суспільні відносини. Поєднання об'єктивного і суб'єктивного в утворенні права як центральну проблему сучасного стану розвитку утворення права закладено в основу розуміння практичної сфери утворення права та її наукового осмислення В. В. Лазаревим. Учений приходить до висновку, що сучасний стан розвитку утворення права можна охарактеризувати як такий, що поєднує в собі об'єктивний і суб'єктивний зміст. Водночас їх учений пов'язує із роллю людини в процесі утворення права, характером її участі в утворенні права, її участю в процесі поширення права на суспільні відносини та наданням йому загальнообов'язкового нормативного характеру. В результаті зміст утворення права вчений структурує на об'єктивний зміст, тобто той, що не залежить від суб'єктів та формується рівнем розвитку суспільства, та суб'єктивний, тобто той, що залежить від суб'єктів та формується шляхом прийняття правових актів, які в подальшому мають загальне поширення [22, с. 171-175];

2) сучасний стан юридико-технічної формалізації (закріплення) права в Україні, тобто наявний режим, становище, що характеризують відповідність утворення права юридико-технічним правилам, прийомам, способам і засобам надання праву формально визначеного, юридично закріпленого характеру. Цей елемент сучасного стану розвитку правоутворення в Україні відображає особливості форми виявлення права, надання йому документального вираження, застосування комплексу правил, прийомів, способів та засобів фіксації права, його доведення до відома суб'єктів права. Юридико-технічна формалізація права – це професійна діяльність суб'єктів, яка стосується застосування на практиці системи ділових звичаїв [23, с. 505]; правил і прийомів підготовки, розробки та оформлення нормативно-правових актів [24, с. 325], змістом якої є вираження в текстах правових актів певного правового змісту, систематизації правових актів – документів [25, с. 7]; з метою упорядкування правотворчості в цілому [26, с. 246]. Незважаючи на те, що абсолютна більшість поглядів сучасних учених на питання юридико-технічного оформлення актів правотворчості має критичний характер, наповнений широким спектром недоліків такого оформлення, водночас, здійснений аналіз актів правотворчості України підтверджує, що на сучасному етапі розвитку правоутворення правила, прийоми, способи та засоби юридико-технічної формалізації права є досить усталеними, здатними забезпечити належну фіксацію права, надання йому документальної форми. Також слід наголосити і на тому, що динаміка формалізації права в частині юридико-технічного оформлення правотворчих актів є позитивною, сучасні акти правотворчості значно досконаліші порівняно з попередніми, що приймались в Україні в 90-х роках ХХ ст. Водночас сучасний стан юридико-технічної формалізації права має значну кількість недоліків, про які вчені неодноразово наголошували в наукових працях, вказане доводить і аналіз актів правотворчості. Стан юридико-технічної формалізації утворення права з точки зору застосування комунікативно-інституційного підходу можна розкрити, з одного боку, як реальне застосування кола правил, прийомів, способів та засобів надання формального вираження взаємовідносинам між людьми, які в силу визнання суспільством набувають загальноприйнятого характеру та яким надаються правові властивості. З іншого боку, стан юридико-технічної формалізації утворення права є реальною

відповідністю діяльності суб'єктів творення права та самих правотворчих актів правилам, прийомам, способам та засобам надання формального вираження праву;

3) сучасний стан соціалізації права в Україні, тобто існуючий режим, становище, що характеризують поширеність правових правил на поведінку суб'єктів права, настання можливих, бажаних або необхідних юридичних наслідків у життєдіяльності суспільства. Ця складова відображає реальний режим, становище, що характеризують поширеність правових правил на поведінку суб'єктів права, настання можливих, бажаних або необхідних юридичних наслідків у життєдіяльності суспільства. В одній зі своїх наукових праць зазначав про те, що правоутворення є таким, що відбулось, коли досягнуто його мети, для чого право зароджувалось, формулювалось та поширювалось на суспільні відносини. Цінність і соціальне призначення права насамперед виявляється в процесі реальної дії правових норм, тобто їх поширення на суспільні відносини. Право є справжнім регулятором суспільних відносин лише у разі його практичної поширеності на суспільні відносини, що дає змогу втілити волю правотворця у реальне життя суспільства, тим самим забезпечивши відповідний правовий ефект, що був закладений в основу прийняття самої норми права.

В юридичній літературі проблематика соціалізації права розкривається через процес його реалізації та поширеності на суспільство, тобто є особливим процесом, результатом (станом) втіленості правових норм і принципів у правомірній поведінці суб'єктів права, в їх практичній діяльності та у правовідносинах [27, с. 625]; у фактичній діяльності (поведінці) суб'єктів права [28, с. 409]; втіленості у поведінці людей тих вимог, які у загальній формі виражені в нормах права [29, с. 548]; стан трансформованості приписів права у правомірній діяльності учасників правовідносин [30, с. 506-507] тощо. Перелік подібних підходів можна було б продовжувати, проте, більшість із них відображають однотипний підхід до характеристики соціалізації права як явища, що відображає:

– по-перше, процес змін у взаємовідносинах між суб'єктами права під впливом формалізованого права (комунікативно-правовий аспект);

– по-друге, результат таких змін, що характеризує стан відповідності утвореного права об'єктивним потребам розвитку суспільства (інституційний аспект).

Сучасний стан соціалізації права в Україні з точки зору застосування комунікативно-інституційного методологічного підходу можна розкрити, з одного боку, як стан упорядкованості суспільних відносин, що відображає досягнення мети утворення права, а з іншого боку – як стан відповідності утвореного права об'єктивним потребам розвитку суспільства.

Список використаних джерел

1. Богмацера Э. В. Правообразовательный процесс и роль в нём судебной практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Богмацера Эдуард Викторович. – М., 2007. – 206 с.
2. Теорія держави і права : навчальний посібник / Упоряд. Л. М. Шестопалова. – К. : Прецедент, 2006. – 224 с.
3. Онищук І. І. Проблеми вдосконалення нормативно-правового регулювання вимог до юридичної техніки / І. І. Онищук // Юридична Україна. – 2011. – № 6 (102). – С. 22–27.
4. Придворов Н. А. Правообразование и правообразующие факторы в праве : монография / Н. А. Придворов, В. В. Трофимов. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. – 399 с.
5. Олійник А. С. Організаційно-правові питання забезпечення законодавчої діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Олійник Алла Сергіївна. – К., 1998. – 207 с.
6. Трохимчук М. Питання удосконалення техніки юридичного нормотворення / М. Трохимчук // Юридичний вісник України. – 2004. – № 1–2. – С. 7–11.
7. Шумаков А. И. Взаимобусловленность законотворческого и законодательного процесса в контексте современного российского правотворчества / А. И. Шумаков // Государственная власть и местное самоуправление. – 2006. – № 4. – С. 13–18.
8. Поленина С. В. Законотворчество в Российской Федерации : монография. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1996. – 145 с.
9. Теория государства и права : учебник / В. К. Бабаев, В. М. Баранов, Н. В. Витрук и др.; под ред. В. К. Бабаева. – М. : Юристъ, 2003. – 592 с.

10. Тихомиров Ю. А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки / Ю. А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2008. – № 2. – С. 3–9.
11. Соколов Н. Я. Правовая реформа глазами юристов / Н. Я. Соколов // Государство и право. – 2006. – № 6. – С. 8–14.
12. Арзамасов Ю. Г. Соблюдение требований законодательной техники как средство предотвращения правотворческих ошибок / Ю. Г. Арзамасов // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах : матер. Международ. науч.-практ. кругл. ст. (г. Москва, 29–30 мая 2008 г.). – М., 2009. – С. 285–304.
13. Калинин А. Ю. Правообразование в России: понятийно-категориальный и структурно-функциональный состав (историко-теоретическое исследование) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Калинин Алексей Юрьевич. – СПб, 2010. – 533 с.
14. Дідич Т. О. Генеза правоутворення / Т. О. Дідич // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 29–35.
15. Соколова А. А. Социологические аспекты стратегии законотворчества / А. А. Соколова // Юридическая техника. – 2015. – № 9. – С. 726–728.
16. Романов И. Б. Правотворческая политика как правовая категория современной юридической науки / И. Б. Романов // Экономика, социология и право. – 2014. – № 1. – С. 177–180.
17. Алексеев П. В. Философия : учебник / П. В. Алексеев, А. В. Панин. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – 608 с.
18. Малько А. В. Правовая политика как способ организации правовой жизни / А. В. Малько // Российская правовая политика : курс лекций; под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – С. 136–159.
19. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укл. В. Т. Бусел. – Київ, Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
20. Тацій В. Я. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головний конституційний обов'язок демократичної, правової, соціальної держави / В. Я. Тацій // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 4. – С. 15–19.
21. Кудрявцев В. Н. Современная социология права : учебник / В. Н. Кудрявцев, В. П. Казимирчук. – М. : Юристъ, 1995. – 297 с.
22. Общая теория государства и права / под. ред. В. В. Лазарева. – 3-е изд. перераб. и доп. – М. : Юрист, 2002. – 213 с.
23. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов / А. Б. Венгеров. – 3-е изд. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.
24. Мухаев Р. Т. Теория государства и права : учебник для вузов. – М. : Изд-во «ПРИОР», 2001. – 464 с.
25. Биля І. О. Теоретичні основи використання нормотворчої техніки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / І. О. Биля. – Х., 2004. – 20 с.
26. Косович В. М. Техніко-технологічні засоби приведення нормативно-правових актів України відповідно до стандартів міжнародного права / В. М. Косович // Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2012. – Вип. 30. – С. 245–253.
27. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2007. – 839 с.
28. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2005. – 277 с.
29. Головистикова А. Н. Проблемы теории государства и права : учебник / А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев. – М. : Изд-во Эксмо, 2005. – 832 с.
30. Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник / В. И. Червонюк. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 704 с.

УДК 340.11

ОСНОВИ НАУКИ ЯК БАЗОВИЙ РІВЕНЬ АНАЛІЗУ МЕТОДОЛОГІЇ ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Дубов Г.О., кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії права та держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Dubov G.O. FOUNDATIONS OF SCIENCE AS THE BASIC LEVEL OF
ANALYSIS THE LEGAL SCIENCE METHODOLOGY**

Анотація. Дослідження методологічної проблематики в сучасній науці не може здійснюватися лише у контексті окремих пізнавальних інструментів та норм їх реалізації, поза визначенням ролі структур, які відіграють функцію їх передумов. Реалізація саме такого підходу є важливою і для дослідження методології правознавства.

На сучасному етапі розвитку науки, що характеризується системними трансформаціями, варто дійти висновку про доцільність розгляду методологічної проблематики не лише у контексті окремих методів пізнання дійсності, а і у їх зв'язку із світоглядними та філософськими установками, ідеалами та цінностями, що використовуються у процесі інтелектуальної діяльності та іншими елементами основ науки.

Ключові слова: методологія, метод, основи науки, наукова картина світу.

Summary. The research of methodological issues at the present stage of the development of science cannot be carried out only in the context of certain gnostic tools and norms of their enforcement, outside the definition of the role of structures that play the function of their prerequisites. The realization of this approach is important for the study of the methodology of jurisprudence.

According to researchers' of the methodology of legal science recognition, the basic level of its analysis at the present stage is not the individual cognitive means or methods, but it is the "foundations of science", the discovery and analysis of which involves the analysis of scientific knowledge as an integral system, which is in a state of development.

In the most general terms, the pre-conditional methodological structures, the basis of the process of scientific knowledge are the fundamentals of science. Closer to the notion of the foundations of science and more common within the jurisprudence is the notion of paradigm, which is usually regarded as a fundamental theory in combination with its methodology, the world picture, system of values and norms, and framework of categories and concepts.

The scientific picture of the world, as a component of the fundamentals of science, is extremely broad and includes almost all comprehension of the world that surrounds the researcher. The knowledge systematizes in the scientific worldview. This happens by combining the results of research in specific sciences with the knowledge of the worldview, resulting in an integral synthesis of the practical and cognitive experience of humanity. The relationship between the scientific picture of the world and the methods of cognition is appeared in the providing to the last fundamental values and worldviews provisions, which, by their nature, are prerequisites for cognition.

The philosophical foundations of science ensure a kind of "docking" of scientific world paintings, as well as normative structures of science with the dominant worldview of a particular historical epoch, with the categories of its culture. The structure of the philosophical foundations of science includes, alongside with the ontological postulates, expressed in the form of categories, as well as the ideas and principles that provide the process of knowledge.

Ideals and norms of science express the rules, ideals, principles, which regulate the scientific research as well as any other activity. In their system, value orientations and goals of scientific activity, as well as general ideas about ways to achieve such goals, the ways of their implementation are expressed. It is here that the procedural-normative aspect of cognitive tools appears.

At the present stage of the development of science characterized by systemic transformations, it is worthwhile to arrive to decision on necessity to consider methodological issues not only in the context of individual methods of cognition of reality, but also in their connection with ideological and philosophical attitudes, ideals and values used in the process of intellectual activities and other elements of the foundations of science.

Key words: methodology, method, foundations of science, scientific picture of the world.

Поняття методу є одним із системоутворюючих компонентів для наукового знання, а отже, враховуючи такий виключний статус, не може не «притягувати» до себе надзвичайно широкі смисли. Ситуація ускладнюється ще більше, коли мова заходить не про окремий метод науки, а про таке надзвичайно складне та системне явище як методологія науки, розглядуване у контексті цілісності вищого рівня – науки в цілому.

На теперішньому етапі розвитку науки загальноприйнятим є її віднесення до складних систем, що розвиваються, та які в своєму розвитку породжують нові відносно автономні підсистеми та нові інтегративні зв'язки. Маючи статус важливого компонента такої надзвичайно складної цілісності як наука, предметне поле методології, внаслідок своєї тісної взаємопов'язаності із її іншими компонентами, починає наділятися їх якостями, що в граничних випадках призводить до її ототожнення із усією системою теоретичного знання загалом. Саме тому, на нашу думку, поняття методу та методології нерідко ототожнюється із наукою в цілому.

В такій ситуації дослідження методологічної проблематики на сучасному етапі розвитку науки не може здійснюватися лише у контексті окремих пізнавальних

інструментів та норм їх реалізації, поза визначенням ролі структур, які відіграють функцію їх передумов. Реалізація саме такого підходу є важливою і для дослідження методології правознавства, оскільки дозволить екстраполювати визначену модель на рівень юридичної науки. У цьому контексті слід погодитися із А.А. Козловським, який визнає обґрунтованим лише підхід до аналізу права як складового елементу загального процесу соціального пізнання, в якому істотну роль відіграють світоглядні, соціально-історичні, політичні, логічні та інші чинники під загального процесу, що було здійснено в межах цих досліджень[6; С.5-9]. Таким чином, пізнання права, його ефективність ставиться у безпосередню залежність від загальних засад юридичної науки, її основ.

Метою статті є визначення напрямків взаємодії та взаємовпливу основ науки та методології юридичних досліджень.

За визнанням дослідників методології юридичної науки, базовим рівнем її аналізу на сучасному етапі визнаються не окремі пізнавальні засоби чи методи, а «основи науки»[5; С.155], виявлення та аналіз яких передбачає аналіз наукових знань як цілісної системи, що перебуває у стані розвитку.

В найбільш загальному плані основи науки являють собою передумовні методологічні структури, базис процесу наукового пізнання. Такий підхід до методологічного аналізу у наукознавстві сформувався відносно нещодавно.

Починаючи із другої половини ХХ століття провідними філософами науки, з-поміж яких вагому роль відігравали київські науковці-методологи, розвивалися дослідження, присвячені аналізу взаємодії пізнавальних та інституційних ідеалів та норм[19; С.242]. Особливою темою, яка отримала широке визнання, та безпосередньо стосувалася питань наукової методології стало дослідження соціокультурних передумов та детермінацій норм та ідеалів науки[11; С.158-231].

Розгляд наукових знань як складноорганізованої системи у контексті дослідження пізнавальних засобів та процедур їх застосування поставило проблему системоутворюючих чинників, які обумовлюють її цілісність, тобто проблему основ науки.

В результаті проведених досліджень, покликаних дослідити внутрішні закономірності та побудову системи науки, відомим філософом науки В.С. Стюпіним було сформульовано концепцію, в межах якої було визначено три компоненти основ науки: 1) наукову картину світу; 2) ідеали та норми наукового пізнання; 3) філософські основи науки[19; С.244].

На думку відомого дослідника правової методології В.М. Сирих, ці положення цілком застосовні до юридичної науки[22; С.18-33]. Аналогічну позицію із цього приводу займає український вчений-юрист М.С. Кельман[5; С.155].

Близьким до поняття основ науки та більш поширеним в межах правознавства є поняття парадигми, яке зазвичай розглядається як фундаментальна теорія у сукупності зі своєю методологією, картиною світу, системою цінностей і норм[12; С.207]. У той же час термін «парадигма» вжитий стосовно комплексу юридичних дисциплін є в значній мірі умовним, більше того, багато в чому не узгодженим із вихідними рисами парадигми, як вони були намічені Т.Куном[23; С.205]. Також слід врахувати неоднозначність використання цього терміну в юридичній літературі, позначення ним різних явищ, зокрема, типів праворозуміння[10; С.10].

Надамо стислу характеристику окремим компонентам основ науки, їх взаємозв'язків, у контексті питання про методи наукового пізнання.

Не викликає сумнівів позиція, згідно до якої вироблення методів завжди представляє складний процес, який цілеспрямований та регулюється попередніми уявленнями про досліджуваний об'єкт[152; С.7-8]. Саме такі уявлення, які, переосмислюючись в правила і прийоми пізнання, стають об'єктивною підставою наукового методу. Застосовування методу, своєю чергою, дозволяє уточнити чи доповнити ці уявлення, тобто здобути нове знання. Саме попередні твердження науки про

досліджувану дійсність і становлять в найбільш загальному вигляді наукову картину світу, що є одним із компонентів основ науки.

Як зазначає А. Садохін, за своєю сутністю наукова картина світу – це особлива форма систематизації знання, якісне узагальнення та світоглядний синтез наукових теорій, що включає в себе як складові загальнонаукову картину світу та картини світу окремих наук, які, своєю чергою, включають в себе відповідні чисельні концепції – певні способи розуміння та тлумачення різноманітних предметів, явищ, процесів об'єктивного світу, що вивчаються окремими науками[18; С.17].

Наукова картина світу є своєрідним пізнавальним образом, який спрощує та схематизує дійсність, виокремлює із незліченно різноманітного реального світу уявлення про всі суттєві зв'язки, пізнання яких складає основну ціль науки на її певному етапі розвитку, фіксуючи їх у вигляді системи наукових принципів.

На думку В.С. Стюпіна, наукова картина світу виступає особливою системостворюючою ланкою в багатоманітні теоретичних та емпіричних знань, які утворюють ту або іншу дисципліну (галузь науки) [19; С.226]. Саме зв'язки картини світу зі всіма типами знань дозволяють розглядати її як особливу форму їх систематизації.

Як можна побачити із наведеного, поняття наукової картини світу, як компонента основ науки, є надзвичайно широким та по суті включає в себе практично все осмислення світу, який оточує дослідника. Саме в науковій картині світу систематизуються знання. Відбувається це шляхом об'єднання результатів досліджень конкретних наук із знанням світоглядного характеру, внаслідок чого створюється цілісне узагальнення практичного та пізнавального досвіду людства.

За цієї обставини наукова картина світу часто ототожнюється із поняттям світогляду[25; С.38-43]. Така позиція знайшла підтримку у філософів науки[19; С.190], за умови включення до змісту цих понять системи цінностей, що визначає характер світовідчуття, певну оцінку людиною тих або інших подій та явищ і відповідно активне відношення людини до цих подій, що є необхідним виходячи із сучасних ідеалів наукової раціональності.

В залежності від рівня систематизації знань філософами науки прийнято виділяти поняття загальнонаукової, природнонаукової, соціальної та, зрештою, локальної (спеціальної) картини світу[19; С.197], при цьому останнє поняття характеризує рівень окремої науки.

Таким чином, наукова картина світу направляє діяльність дослідника, об'єктивуючись в системі фундаментальних наукових принципів, категорій та понять, системі ціннісних установок, фіксуючи в науковому світогляді знання про побудову світу. У випадку конкретних наук, в спеціальній картині світу систематизується знання про об'єкт її дослідження.

На основі цілісного бачення дійсності, або його частини, яке вчений приймає разом із прийняттям наукової картини світу, відбувається своєрідне засвоєння онтологічних засад та методологічних норм, відповідно до яких відбувається процес пізнання.

Отже, з одного боку наукова картина світу детермінує науковий метод, надаючи йому фундаментальні ціннісні та світоглядні установки, що виконують роль передумови його використання, а з іншого - самі норми наукового пізнання безпосередньо впливають на становлення та розвиток спеціальних картин світу різних наук, розвиваючи уявлення про окремі об'єкти та дійсність в цілому.

Аналогічні позиції бачення структури картини світу, її взаємозв'язків із іншими компонентами основ науки висловлюються й вченими-юристами. Спеціально-науковою картиною світу (або специфічним типом наукової парадигми[10; С.10]) для юридичних наук при цьому є певний тип праворозуміння.

Зазвичай тип праворозуміння визначається вченими-юристами, як певна узагальнена ідеологізована модель правового феномену, що відображає суттєві ознаки певної множини конкретних правових уявлень та понять, які, своєю чергою, відповідають

цій ідеологізованій моделі як взірцю[15; С.51]. Тобто, саме у понятті праворозуміння втілюється певний образ дійсності (у цьому випадку права, як її частини), використовуваний у процесі пізнання юридичних явищ.

Функції праворозуміння у процесі право пізнання є також в цілому аналогічними тим, що характеризують спеціальну картину світу, як компонент основ науки. Зокрема, як зазначає відомий філософ права В.С. Нерсесянц, саме тип праворозуміння визначає парадигму юридичного пізнання, власний науково-правовий зміст, предмет та метод відповідного вчення про право[13; С.132].

Аналогічні позиції висловлюються і представниками української юридичної науки. Так, на думку Л.В. Петрової, право безвідносно до його розуміння та опису з точки зору певного методу є алогічним матеріалом. Знання ж про право набуває свого фундаментального значення лише тоді, коли пов'язується із філософською концепцією світу[16; С.396].

Враховуючи наведене, а також те, що найважливішою характеристикою картини світу є її онтологічний статус, а поняття, що входять до її складу ототожнюються із дійсністю[19; С.207-208], представлення праворозуміння як спеціальної картини світу для юридичних науки є обґрунтованим.

Також важливим є питання щодо взаємозв'язків праворозуміння, як компонента основ юридичної науки, та методів пізнання. Слід погодитися із А.А. Козловським, як вказує, що метод дослідження права є похідним від прийнятої на початках дослідження позиції відносно типу праворозуміння, правової парадигми у широкому розумінні[7; С.71]. Не випадковим у цьому відношенні є те, що саме аналіз світоглядно-методологічних можливостей конкуруючих типів праворозуміння, серед яких основними є правовий позитивізм і теорії природного права, визнається найважливішою метою методології філософії права[17; С.48].

Таким чином, взаємозв'язок наукової картини світу та методів пізнання виявляється у наданні останнім фундаментальних ціннісних та світоглядних установок, які за своєю суттю є передумовами пізнання. Своєю чергою, методи пізнання безпосередньо впливають на становлення та розвиток спеціальних картин світу різних наук, розвиваючи та уточнюючи уявлення про відповідні об'єкти. Наведене твердження є справедливим і відносно юридичних наук, спеціальна картина світу яких виражається поняттям праворозуміння.

Ще одним компонентом основ науки є її філософські основи.

Серед філософських основ науки, як правило, виділяються дві взаємопов'язані підсистеми: по-перше, онтологічна, представлена сіткою категорій, котрі слугують матрицею розуміння та пізнання досліджуваних об'єктів, по-друге, епістемологічна, виражена категоріальними схемами, яку характеризують пізнавальні процедури та їх результат (розуміння істини, методу, знання, пояснення, доказу, теорії, факту і т.п.) [19; С.287].

Філософські основи науки забезпечують своєрідну «стиківку» наукових картин світу, а також нормативних структур науки із пануючим світоглядом тієї або іншої історичної епохи, із категоріями її культури[19; С.260]. До складу філософських основ науки входять, поряд із онтологічними постулатами, вираженими у формі категорій, також ідеї і принципи, які забезпечують процес пізнання. Ці принципи зазвичай спрямовують перебудову нормативних структур науки та картин дійсності, а потім застосовуються для обґрунтування отриманих результатів – нових категорій та нових уявлень про метод.

Формування та трансляція філософських основ науки в область досліджень, які провадяться в межах окремих наук, здійснюється шляхом адаптації ідей, які були вироблені у філософії до специфіки пізнання окремих об'єктів. В такий спосіб здійснюється конкретизація вихідних філософських ідей, їх уточнення. Це необхідно для пізнання в межах окремих дисциплін, побудова категоріально-понятійних апаратів

окремих наук, в тому числі шляхом пристосування філософських категорій для цілей конкретних досліджень.

Весь цей комплекс досліджень на межі між філософією та конкретною наукою становить помітну частину предметного поля філософії і методології науки.

І, нарешті, останнім компонентом основ науки, який є найбільш близьким до наукового методу, є ідеали та норми наукового пізнання.

Серед ідеалів та норм наукового пізнання прийнято виокремлювати два взаємопов'язаних «блоки»: а) власне пізнавальні установки, які регулюють процес відтворення об'єкта в різноманітних формах наукового знання; б) соціальні нормативи, які фіксують роль науки та її цінність для суспільного життя на певному етапі історичного розвитку, скеровуючи процес комунікації дослідників, відносини наукових співтовариств та установ один із одним та із суспільством загалом[19; С.244].

Ідеали та норми науки виражають правила, взірці, принципи, якими регулюється наукове дослідження як і будь-яка інша діяльність. В їх системі виражені ціннісні орієнтації та цілі наукової діяльності, а також загальні уявлення про способи досягнення таких цілей, шляхи їх реалізації. Саме тут виявляється процесуально-нормативний аспект пізнавальний засобів.

Нормативна природа методу пізнання відзначається і в багатьох дослідженнях правової методології. Так, на думку А.А. Козловського, метод – це завжди пізнавальна норма, а його сутність виявляється в нормативності[7; С.69].

Як зазначає В.С. Стьопін, наукове пізнання загалом регулюється окремими ідеалами і нормативами, які виражають ціннісні та цільові установки науки, відповідаючи на питання: для чого потрібні ті або інші пізнавальні дії (ціннісні регулятиви), який тип знання має бути отримано в результаті їх здійснення (цільові установки) та яким способом отримати цей продукт[21; С.7].

Зміни в базових наукових ідеалах та правилах здобуття нових знань із необхідністю призводить до того, що в певний час існування науки співтовариство вчених вимушено втягується у спір відносно цих питань, що із такою ж необхідністю вирішується досягненням консенсусу та прийняттям нових чи уточнених ідеалів та норм, пошуку моделей вирішення проблем, які стоять перед вченими.

Віднайдення такого консенсусу із наступним формулюванням ідеалів та норм науки є надзвичайно важливим для збереження її цілісності, оскільки, як зазначав відомий філософ науки Т.Кун: «На одному й тому ж наборі даних завжди можна звести більше ніж один теоретичний конструкт[8; С.20]».

Вважається, що такий консенсус досягається на трьох рівнях: фактуальному, методологічному та аксіологічному.

На фактуальному рівні об'єднуються емпіричне та теоретичне знання із їх взаємозв'язками[2], тобто дискусії із приводу того які емпіричні дані та факти, а також теорії приймаються співтовариством, внаслідок чого констатуються «фактуальні різночитання» або «фактуальний консенсус».

Методологічний рівень представляє регулятивні правила, приписи, які визначають стратегію та тактику прийняття співтовариством теорій та фактів, та за своєю природою є мінливими, що й породжує спори відносно них. Аксіологічний рівень фіксує фундаментальні пізнавальні цілі та цінності наукового пізнання.

Тобто, ідеали та норми наукового пізнання, як компонент основ науки, представлені із одного боку пізнавальними цілями та цінностями (аксіологічний рівень) та пізнавальними правилами та нормами (методологічний рівень).

Як зазначає В.С. Стьопін, цінності та цілі науки слід кваліфікувати як ідеали науки, а правила, що їх конкретизують як сукупність норм, що визначають історично мінливий науковий метод[19; С.240]. Із цього випливає висновок, що прогресивні зміни в науці виражаються не тільки в створенні нових теорій та накопиченні нових фактів, але й в зміні методів та пізнавальних цінностей.

Пізнавальні ідеали та норми мають достатньо складну організацію. В їх системі виділяються наступні основні форми: 1) ідеали і норми пояснення та опису; 2) доказовості та обґрунтованості знання; 3) побудови та організації знань[19; С.244]. При цьому в сукупності вони утворюють своєрідну схему методу дослідницької діяльності, яка на різних етапах історичного розвитку науки видозмінює свої типи.

Історична мінливість ідеалів і норм науки, необхідність вироблення нових регулятивів дослідження породжує потребу в їх осмисленні та раціональній експлікації[19; С.256]. Результатом такої рефлексії над нормативними структурами та ідеалами науки виступають методологічні принципи, в системі яких описуються ідеали та норми дослідження.

Виходячи із наведеного можна зробити висновок про те, що ідеали та норми науки утворюють цілісну систему із достатньо складною організацією. При цьому ця система і є науковим методом в його нормативному аспекті, входячи при цьому до одного із трьох компонентів до основ науки – ідеалів та норм дослідження. Система пізнавальних норм при цьому детермінована з одного боку соціокультурними факторами, певними світоглядними засадами, що домінують в культурі тієї або іншої історичної епохи, а з іншого – характером досліджуваних об'єктів, а отже має безпосередній двосторонній зв'язок із іншими компонентами основ науки - науковою картиною світу та філософськими основами науки.

Методи пізнання прямо не включаючи до свого змісту цінності та науковий світогляд є функціонально залежними від них і у цьому виявляються взаємопов'язаними із науковою картиною світу. Приблизно те саме можна сказати відносно філософських категорій, наукових принципів та інших елементів, що включаються до системи філософських основ науки.

Таким чином, як можна побачити із викладеного вище, наявність багатьох підходів до визначення поняття методології[див. 4] із надзвичайно широким діапазоном змістів: від пізнавального засобу до філософії або науки в цілому, обумовлюється системоутворюючою роллю, яку відіграють методи пізнання у існуванні всієї системи теоретичного знання та її зв'язках із досліджуваною дійсністю, а також їх структурною та функціональною пов'язаністю із усіма трьома компонентами основ науки, які становлять собою підстави будь-якого пізнання.

Очевидно, що методологія науки не здатна виконувати свої функції, зосереджуючись виключно на наукових методах, не враховуючи передумови пізнання, та значну пов'язаність між ними. У зв'язку із цим надання вичерпного та остаточного визначення цього поняття є завданням надзвичайно складним та для свого виконання потребує досконалої теорії, яка б була здатна описати всю систему теоретичного знання. За наведеного вище розуміння місця методів пізнання в системі теоретичного знання, предмет методології, як вчення про них, не може бути представлений виключно питаннями про окремі, нехай і взаємопов'язані в систему, пізнавальні засоби та процедури. Формування та розгортання наукового знання є надзвичайно складним процесом в якому так чи інакше задіяні практично всі компоненти теоретичного знання (науки), становлячи собою передумови пізнання і таким чином детермінуючи його здійснення.

Цей вплив набуває вирішального значення у період системних трансформацій основ науки, в ході якого аналіз пізнання є абсолютно неможливим без огляду на процеси змін, що зачіпають картину світу та філософські основи науки, оскільки інструментально-процесуальна частина пізнання трансформується разом із уявленнями про його предметне поле та філософським базисом.

У цьому контексті важливим є питання мінливості, розвитку ідеалів та норм пізнання, а отже і динамічності науки в цілому. Як зазначав П. Фейерабенд, ідея методу, що містить жорсткі, незмінні та абсолютно обов'язкові принципи наукової діяльності, не знаходить свого підтвердження в історії розвитку науки[24; С.153]. Із цієї позицією можна

погодитися, адже вся відома історія розвитку науки засвідчує постійні трансформації ідеалів раціональності, взірців наукового пізнання.

На зазначене питання звертали увагу, зокрема, такі видатні філософи науки сучасності як Т.Кун, П. Фейєрабенд, Л.Лаудан. При цьому, незважаючи на різні оцінки причин та наслідків таких змін, всі вони у своїх дослідженнях фіксували мінливість ідеалів та норм науки, наявність в одну й ту саму історичну епоху конкуруючих нормативних структур, котрих дотримуються різні вчені при провадженні своєї діяльності, тобто проблему плюралізму ідеалів та норм науки.

Плюралізм норм та ідеалів пізнання визнається одним із самих обговорюваних питань сучасної філософії, науки та культури[26; С.127]. У цьому відношенні не становить винятку і юридична наука в межах якої ця проблема визнається як найважливіша складова методології[14; С.41].

За визнанням сучасних філософів, питання плюралізму знаходить свій вияв у всіх без винятку сегментах філософської проблематики. Онтологія фіксує витоки та основи плюралізму в неоднорідності об'єктивного світу, його різноманітності, складності. Це, своєю чергою, проблематизує можливість одночасного існування множини способів, підходів, методів, принципів аналізу світу, що відображає гносеологія. В межах аксіології актуалізується питання про статус безкінечної кількості людських оцінок багатоманітності світу та особливостей його пізнання у відповідності із потребами, бажаннями, знаннями. І, нарешті, заявляє про себе проблема «практик» освоєння світу – сфера праксеології[26; С.129].

При аналізі поняття «плюралізм» у контексті методології пізнання, як правило, виділяються два основні підходи до його розуміння. Відповідно до першого із них визнається існування однієї реальності та множини підходів до її пізнання. За такого підходу із методологічним плюралізмом пов'язується розширення горизонту раціональності шляхом поєднання, синтезу методів та їх інтерпретацій, визнання можливостей різних методів і їх використання для оптимізації результатів пізнання[1; С.18]. Другий підхід не обмежується цим, постулюючи онтологічну багатоманітність початків світу.

Так само два основних підходи до проблеми плюралізму ідеалів та норм пізнання можна виділити і у контексті розвитку наукового знання. Перший підхід, найбільш відомим представником якого є К.Поппер, націлений на побудову раціональної концепції змін в науці, включаючи зміни її правил та норм, які регулюють дослідження. Другий підхід відстоює нераціональні моделі росту знання та змін в науці. Серед його представників слід виділити Т.Куна із його концепцією «наукових революцій» та П.Фейєрабенда, який відстоював позиції «методологічного анархізму».

Принциповою відмінністю цих підходів є характеристика процесу приросту наукового знання як кумулятивного, або, навпроти, стрибкоподібного, «революційного». Якщо прихильники «раціональних концепцій» змін у науці стверджують в якості головної характеристики наукової раціональності поступове кумулятивне примноження існуючих знань на основі удосконалення існуючих пояснювальних схем через постійну критику, фальсифікацію (К.Поппер), то їх опоненти стоять на позиціях нелінійності, нераціональності цього процесу, що протікає революційно, стрибкоподібно висуваючи при цьому ірраціональні пояснення (Т.Кун) або ж визнаючи рушійною силою процесу примноження знання свідоме чи несвідоме нехтування раціональними науковими нормами (П.Фейєрабенд). Однак, спільним для цих підходів в будь-якому разі є визнання мінливості норм та ідеалів пізнання.

Трансформації норм та ідеалів пізнання відіграють особливу роль у процесі розвитку науки та пов'язуються із етапами її буття, які традиційно називаються «науковими революціями». На думку Т.Куна, який є автором цього терміну, під час наукової революції відбувається реконструкція наукового знання на нових основах, змінюються найбільш елементарні теоретичні узагальнення, а також множина методів

парадигми[8; С.40]. Тобто, ознаками наукової революції є суттєва зміна як основ науки в цілому так і засобів пізнання зокрема.

Дещо інша позиція була висловлена В.С. Стьопіним, яким обґрунтовується теза згідно до якої наукова революція, перебудова основ науки, може здійснюватися у двох різновидах: а) як революція, пов'язана із трансформацією спеціальної картини світу без суттєвих змін ідеалів і норм дослідження; б) як революція, в період якої разом із картиною світу радикально змінюються ідеали та норми науки і її філософські основи[19; С.200].

Перебудова підстав дослідження в умовах «наукової революції» може здійснюватися двома основними шляхами: за рахунок розвитку знання в межах окремої науки або ж за рахунок привнесення парадигмальних установок із однієї науки на іншу[19; С.619]. В історії науки ці шляхи зазвичай поєднуються із домінуванням одного із них.

Нові норми наукового пізнання втілюються у методологічних принципах, умовою появи яких є зародження нових ідеалів науковості. Ідеали дослідження виражають нове розуміння цілей дослідження, а норми, які формуються на їх основі, вказують на способи досягнення таких цілей[19; С.620]. Оскільки ідеали і норми дослідження включаються в науку завдяки філософському обґрунтуванню, формування нових ідеалів і норм завжди передбачає перебудову та створення нових філософських основ науки. Таким чином, наукова революція цього типу пов'язується із трансформацією всіх без винятку компонентів основ науки.

Питання ідеалів та норм дослідження, а отже і питання наукової методології, є дотичним до питання про типи наукової раціональності. При розумінні поняття раціональності мається на увазі деякий еталон науковості знання[12; С.219], тобто певну систему норм і основ, що дозволяють оцінити ту або іншу діяльність як наукову або ненаукову.

Під типом раціональності зазвичай мають на увазі глобальний випадок процедури раціоналізації, коли еталон являє собою не просто ті або інші ідеали науковості, але й деяку глобальну систему таких ідеалів – наукову картину світу чи систему наукових цінностей[12; С.223].

В історії науки зазвичай говорять про класичний, некласичний та постнекласичний типи наукової раціональності, концепція зміни яких була обґрунтована В.С. Стьопіним, та класичний і некласичний ідеали раціональності, розрізнення яких здійснив М.Мамардашвілі[2].

Як зазначає І.С. Добронравова, класичний тип наукової раціональності передбачає в якості умови об'єктивності елімінацію суб'єкта, некласичний – врахування засобів дослідження, а постнекласичний – іще й відносність знання до позанаукових цінностей і орієнтацій суб'єкта[3; С.212].

Іншими словами, за класичного типу раціональності вважається, що із процесу пізнання може бути виключений або принаймні мінімізований вплив суб'єкта пізнання. Основний ідеал наукового знання передбачає усунення із результатів пізнавальної діяльності всього, що стосується її суб'єкта. Окрім цього основною цінністю науки, якій так чи інакше підпорядковуються інші цінності, вважається цінність істинності.

За некласичного типу раціональності істина більше не розглядається як явище безвідносне до суб'єкта та використовуваних ним пізнавальних засобів, впливаючи тим самим на ідеал наукового знання.

На думку В.С. Стьопіна, в сучасну епоху, в останню третину ХХ століття, проходять нові кардинальні зміни в основах науки, які характеризуються як четверта глобальна наукова революція, в ході якої народжується постнекласична наука[19; С.626]. Постнекласичний тип наукової раціональності враховує співвідносність отримуваних знань про об'єкт не тільки із особливостями засобів та операцій діяльності, однак і з ціннісно-цільовими структурами, при чому постулюється зв'язок внутрішньо наукових цілей із позанауковими, соціальними цінностями і цілями. Тобто, ідеал раціональності, що

передбачає проведення нейтрального дослідження у відношенні до факторів аксіологічного порядку, змінюється, не тільки допускаючи, а й вимагаючи залучення до процесу пізнання поза наукових цінностей загальносоціального характеру.

У той же час, незважаючи на значні зміни класичної науки, на думку багатьох сучасних філософів, на разі не можна говорити про її остаточну заміну новою постнекласичною. Так, на думку В.І. Моїсеєва, накопичення значної кількості змін в старому образі реальності, обумовлює висновок про проміжний етап знаходження науки, яка перебуває в очікуванні появи нової картини світу[12; С.227].

Схожу позицію займає І.С. Добронравова, зазначаючи про те, що наукове співтовариство наразі виробивши нові типи раціональності, не має відповідно їм ідеалу раціональності або навіть впевненості в можливості його формулювання[3; С.215]. Така точка зору підтримується й іншими філософами науки, які звертають увагу на існування кризи ідеї демаркації та практично повну втрату розуміння специфічності наукового пізнання[12; С.215].

Незважаючи на визнання продуктивності та очевидних успіхів сучасної науки, побудованої на принципах плюралізму та додатковості пізнавальних засобів та їх основ, його, як зазначає Л.Г. Червонная, «більшу демократичність у порівнянні із монізмами» [26; С.133], зумовленого відходом від ідеалів класичної науки, такий підхід несе в собі й недоліки, які насамперед полягають в проблематичності створення най його підставі цілісних інтегрованих теорій.

Багатогранність сучасних наукових досліджень простягається від органічної єдності через плюралізм методологічних принципів до еkleктизму, який подекуди називається філософами найхарактернішою рисою сучасного стану філософії в Україні[9; С.27].

Схожа ситуація має місце і в юридичній науці, представники якої, характеризуючи відхід пізнання права від моністичних до плюралістичних позицій, зазначають, що разом із приходом на зміну однібічному соціально-економічному детермінізму марксистської методології усвідомлення багатовимірності розвитку права, настала методологічна невизначеність та розгубленість.

Таким чином, виходячи із наведеного вище бачення методу пізнання та обумовлюючих його структур, якими є система основ науки, що на сучасному етапі розвитку науки, характеризуються системними трансформаціями, варто дійти висновку про доцільність розгляду методологічної проблематики не лише у контексті окремих методів пізнання дійсності, а і у їх зв'язку із світоглядними та філософськими установками, ідеалами та цінностями, що використовуються у процесі інтелектуальної діяльності та іншими елементами основ науки.

Список використаних джерел

1. Демидов А.И. О методологической ситуации в правоведении / А.И. Демидов // Правоведение. 2001. № 4. С.16-20
2. Добронравова І.С. Концепції наукової раціональності в сучасній філософії науки: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.philsci.univ.kiev.ua/biblio/dobr2.html>
3. Добронравова І.С. Научная рациональность в постнеклассической перспективе // «Total logy. Постнекласичні дослідження.» №15/16. Київ, 2006. С.210-222
4. Дубов Г. О. Плюралізм правової методології: зміст, особливості інтерпретацій та умов формування на сучасному етапі розвитку юридичної науки // Часопис Київського університету права. 2011. № 1. С. 48–51
5. Кельман М.С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрямки розвитку: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»/ М.С. Кельман; МВС України, Львівський державний університет внутрішніх справ.Л., 2013.448 с.
6. Козловський А. А. Гносеологія і методологія права: проблеми співвідношення / А. А. Козловський // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство : Зб. наук. праць .1996 – 2000. Вип. 75. С. 5 – 9.
7. Козловський А.А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права./ А. А. Козловський. Чернівці: Рута, 1999. 295 с.

8. Кун Т. Структура научных революций: Перевод с англ. Налетова И.З. М., Прогресс, 1975.88 с.
9. Лисий В. Діалектика і методи наукового пізнання / В. Лисий // Вісник Львівського університету: Сер.: Філософські науки.2010.Вип.13.С.20–28.
10. Лук'янова Г.Ю. Класифікація типів праворозуміння у контексті універсалізації сучасної юридичної науки / Г.Ю.Лук'янова // Митна справа.2012.№ 4, ч. 2, кн. 1. С. 9–14.
11. Мамчур Е.А., Овчинников Н.Ф., Огурцов А.П. Отечественная философия науки: предварительные итоги. / Е.А. Мамчур, Н.Ф. Овчинников, А.П. Огурцов. М., 1997.360 с.
12. Моисеев В.И. Философия и методология науки: Учеб. пособие / В.И.Моисеев.Воронеж: Центр.-Черномоз. кн. изд-во, 2003.236 с.
13. Нерсесянц В.С. Философия права Гегеля / В. С. Нерсесянц // М., 1998.352 с.
14. Оборотов Ю.Н. Філософія права і методологія юриспруденції / Ю.Н. Оборотов // Проблеми філософії права.2003.Том 1.С. 41 – 43.
15. Оль П.А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству / П. А. Оль // монография. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005.245 с.
16. Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права: філософсько-правовий дискурс : монографія / Л. В. Петрова ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого.Х. : Право, 1998.416 с.
17. Правова система України. Історія, стан, та перспективи: у 5 т. Т.1. Методологічні та історико–теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / За заг. ред. М.В. Цвік,Олександр Віталійович Петришин ; Василь Якович Тацій, С.І. Максимов, М.І. Панов, П.М. Рабінович.Харків : Право, 2008.726 с.
18. Садохин А. Концепции современного естествознания 2–е изд., перераб. и доп. / А. Садохин. М.: ЮНИТИ–ДАНА, 2006.447 с.
19. Степин В.С. Теоретическое знание. / В.С. Степин. М.: Прогресс-Традиция, 2000. 744 с.
20. Степин В.С., Елсуков А.Н. Методы научного познания. / В.С. Степин, А.Н. Елсуков. Минск, «Высшая школа», 1974.152 с.
21. Степин В.С. Научное познание и ценности техногенной цивилизации / В.С. Степин // Вопросы философии. 1989.№ 10. – С.3–18.
22. Сырых В. М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав.2-е изд., испр. и доп. М.: Юридический Дом «Юстицинформ»,2001. 528 с.
23. Тесля А.А. О парадигмах юриспруденции // Правовое регулирование социальной сферы.: Сборник научных трудов / Под ред. И.М. Филяниной. Хабаровск: Изд-во ДВГУПС, 2004.С.73– 81.
24. Фейерабенд П. Избранные труды по методологии науки: Переводы с англ. и нем./ Общ.ред. и авт. вступ. ст. И.С. Нарскай. М.: Прогресс, 1986, 542 с.
25. Чанышев А.Н. Начало философии.М.: Изд-во Моск. Ун-та, 1982.184 с.
26. Червонная Л.Г. Плюрализм в социально–гуманитарном познании / Л.Г. Червонная // Общественные науки и современность. 2002. № 2.С. 127 – 135.

ДАВНЄ (ДОДЕРЖАВНЕ) УКРАЇНСЬКЕ ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО: ЕТАП СТАНОВЛЕННЯ

Захарченко П.П., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри історії права і держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Zakharchenko P. ANCIENT UKRAINIAN CUSTOMARY LAW: THE STAGE OF FORMATION

***Анотація.** У роботі досліджуються найдавніша форма права, відома з додержавного періоду, що в юридичній науці отримала назву звичаєве право. Показані особливості становлення норм звичаєвого права у додержавний період. Автор доводить його первинність перед державою. Пропонується звичаєве право, сформоване на українських етнічних теренах, називати «давнім українським звичаєвим правом».*

***Ключові слова:** звичаєве право, закон, додержавний період, шлюбно-сімейні відносини, дохристиянський період, історико-правова наука.*

***Abstract.**The paper investigates the most ancient form of law known from the pre-state period, which in legal science has been called customary law. The features of the formation of the rules of customary law in the pre-state period are shown. The author proves his primacy before the state. Proposed customary law, formed on the Ukrainian ethnic territories, is called «the old Ukrainian customary law».*

***Key words:** customary law, law, pre-state period, marriage-family relations, pre-Christian period, historical and legal science.*

Постановка проблеми. Радянська теоретико-правова наука тривалий час обстоювала думку про формування права винятково засобами органів державної влади, а саме - законодавчими, виконавчими, судовими, іншими адміністративними інститутами. Лише держава, мовляв, була і є єдиним творцем джерел (форм) права та норм, що у них містяться. На хибності зазначених поглядів у роботі «Загальна теорія держави і права» наголошував відомий австрійський правознавець Г. Кельзен, який вказував на існування права у формі не просто звичаю, а правового звичаю ще за доби потестарного суспільства і відповідної організації влади. Відтак, він виокремив три різновиди права – додержавне, державне і наддержавне (міжнародне). Такий підхід у частині додержавного права нам видається слушним, цілком обґрунтованим і науково вивіреним, тим більше, що історично-правовий досвід, набутий українським народом у процесі виникнення, становлення та розвитку власної правової системи, є яскравим підтвердженням висловленого.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Позаяк основним ядром українського права є звичаєве право, яке пронизало його минувшину від потестарного (додержавного) суспільства до сьогодення, інтерес до досліджень цього правового феномену в українській історіографії ніколи не вичерпувався. У різні періоди його досліджували М. Бедрій, М. Гримич, О. Добров, О. Єфименко, О. Івановська, О. Кістяківський, К. Лісова, О. Малиновський, О. Нелін, Н. Толкачова, П. Чубинський, І. Франко, І. Усенко, О. Шевченко та інші.

Метою публікації є виявлення явищ правового характеру, що в українській правовій традиції склалися задовго до появи держави, у нашому випадку – Руської держави.

Виклад матеріалу. Сучасний процес національної самоідентифікації, особливості зародження права на теренах сучасної України, а також локальний характер його чинності, дають підстави для введення до наукового обігу словосполучення «давнє українське звичаєве право».

Право у формі норм звичаєвого права започатковує себе задовго до появи держави і забезпечує на етапі доцивілізаційного розвитку суспільства правовий порядок [1, с. 74]. Тобто, звичаєве право на початку свого існування покликане бути знаряддям підтримання порядку без участі державно-владного адміністрування. Як стверджує дослідник історії права В. Графський, «первісне право передбачає справедливе, почасти мирне регулювання корисно-результативних відносин, що пов'язано з розв'язанням особистих і соціально-групових конфліктів, які здебільшого вирішуються за допомогою дотримання вимог щодо рівності, безпеки, взаємних обов'язків» [2, с. 35].

Право виникає у додержавну епоху. Позаяк норми сприймалися як послані зверху, правильні, справедливі, доречні, необхідні, то їхня сукупність у багатьох народів отримала самоназву, в основі якої знаходилося поняття «право», «правда» - *ius, right, recht* тощо. У цьому сенсі право з'являється раніше держави, і необхідність забезпечення його дотримання усіма індивідами правових приписів, стало однією із причин виникнення держави.

На норми звичаєвого права у додержавний період покладена регламентація таких сфер суспільних відносин як:

- сімейно-шлюбні взаємини та внутрішньо-родинні відносини;
- право власності. Одним із центральних розділів звичаєвого права українців були норми та уявлення, що визначали і регулювали відносини власності, передусім земельної. Не дарма у свідомості мого народу закарбувалося прислів'я, що вказує на важливість власницької природи українського етносу – за ґрунтом і право іде;
- договірні зобов'язання, в основі яких лежать стосунки взаємної довіри між суб'єктами правовідносин;
- злочини і покарання за завдану шкоду.

До основних санкцій, що застосовувалися у додержавний (первісний, доцивілізаційний) період, відносився громадський осуд з боку соплементників.

Давнє українське звичаєве право є результатом вікових зусиль колективної практики українського народу. Найголовніше його значення полягає в тому, що воно є продуктом, витвореним суспільством, і цілковито існує у народній свідомості. Відтак, воно завжди зберігає живий відбиток етносу, який його створив [3, с. 648]. Незважаючи на багатовікову належність українських територій до різноманітних державних утворень, українське звичаєве право повсюди відзначалося певною однотипністю, характеризувалося спадковістю норм і, таким чином, зберігало особливості правової культури народу.

Норми давнього українського права, резонно стверджував професор О. Шевченко, виникали і набували чинності із правової свідомості народу і правової ролі громади, віче та

козацької ради. Вони, народжуючись у зіткненні різноманітних інтересів, бачень і переконань, трансформувалися у волю всього народу і ставали обов'язковими [4, с. 38].

В умовах потестарної організації влади основним джерелом права у наших давніх пращурів були саме норми звичаєвого права, що базувалися на сукупності неписаних правил поведінки (звичаїв), котрі склалися в суспільстві в результаті їх неодноразового застосування. Згадку про них до утворення Руської держави можна знайти у літописах. Так, розповідаючи про побут місцевих племен, Нестор Літописець у «Повісті минулих літ» не надто коректно зазначив: «[Усі племена] мали ж свої обичаї, і закони предків своїх, і заповіти, кожне – свій норів. Так, поляни мали звичай своїх предків, тихий і лагідний, і поштивість до невісток своїх, і до сестер, і до матерів своїх, а невістки до свекрів своїх і до діверів велику пошану мали. І весільний звичай мали вони: не ходив жених по молоду, а приводили [її] ввечері; а на завтра приносили [для її родини те], що за неї дадуть. А древліяни жили подібно до звірів, жили по-скотськи: і вбивали вони один одного, [і] їли все нечисте, і весіль у них не було, а умикали вони дівчат коло води. А радимичі, і в'ятичі, і сіверяни один обичай мали: жили вони в лісі, як ото всякий звір, їли все нечисте, і срамослів'я [було] в них перед батьками і перед невістками. Сей же обичай держали і кривичі, й інші погани, не відаючи закону божого, бо творили вони самі собі закон» [5].

Племена, перераховані Нестором, мали свій ареал розселення. Поляни проживали на Київщині у Центральному Подніпров'ї, древліяни – в українському Поліссі, радимичі – у нинішній південно-східній Білорусі. Сіверяни жили в басейні річки Десни та по течіях Сейму, Сули, Псла і Ворскли. Вони локалізувалися на лівому березі Дніпра в нинішній Чернігівщині, Сумщині й Полтавщині. На правому березі Десни вони мешкали аж до річки Снов, а далі простягалися землі радимичів. І, нарешті, в'ятичі розселилися у верхній і середній течії Оки та Москви-ріки у сусідстві з місцевими угро-фінськими племенами (переважно меря). Етнічне походження в'ятичів є спірним. Офіційною російською наукою в'ятичі традиційно вважаються східними слов'янами, але багато дослідників на основі вивчення їхніх решток (які не піддалися кремації) і історичних свідчень дотримуються думки, що в'ятичі є фіно-угорським етносом. Так, академік Академії Наук РФ, доктор історичних наук, професор, Голова Російського відділення Європейської асоціації антропологів Т. Алексеєва піддає сумніву їхнє слов'янське походження і стверджує, що за антропологічними ознаками в'ятичі нічим не відрізнялися від фіно-угорського населення. За цими характеристиками вони дуже схожі «на ерзю, що відноситься до фіно-угорської групи народів, до якої входять також угорці, фіни, естонці, марійці, удмурти» [6]. Інший дослідник історії російської державності Б. Акунін також схиляється до думки про те, що в генетичному коді великоруського народу фінська складова є дуже істотною, а відмінності між українцями і росіянами видаються настільки разючими, що це дало підстави автору констатувати: «У типі обличчя, який нині вважається типово російським (на відміну, наприклад, від типово українського), багато винятково фінських характеристик ...» [7, с. 26]. Категорично заперечував спільність етногенезу українців і московитів (пізніше росіян), розмежовував здобутки їхньої правової культури патріарх національної історично-правової науки, професор Олександр Шевченко.

Описані Нестором Літописцем правила поведінки у формі племінних звичаїв своїм корінням сягали глибокої давнини і характеризувалися архаїчністю, проте не були статичними, вони розвивалися. Кожне із племен мало власну систему звичаєвого неписаного права. Літописець, що жив у Києві на початку XII ст., зміг побачити особливості звичаєвого права кожного із згаданих ним племінних утворень, показати відмінності між звичаями полян, яким він очевидно симпатизував, і древліян, радимичів та в'ятичів. Відмінності не є випадковими, адже племена жили відокремлено впродовж багатьох десятиліть і віків, рідко пересікаючись один із одним.

Автор «Повісті минулих літ», сучасник уже християнізованої Русі, негативно відгукується про «поганські» (язичницькі) вірування місцевих племен, протиставляючи їх «закону божому». Він вбачав у відсутності єдиного для усіх закону одну із причин, що не сприяла їхньому об'єднанню та консолідації. У поданому нами літописному фрагменті містяться відомості про такі норми карного звичаєвого права як кровна помста («вбивали вони один одного») чи сімейного звичаєвого права як викрадення нареченої та багатоженство.

У текстах юридичних та історичних пам'яток права терміни закон, звичай (обичай) і покон часто вживаються як тотожні. Слова «закон» і «покон» походять від слова «кон», що означає початок, межу, кордон, певне місце в окремих кордонах, наприклад: поставити гроші на кон. Префікс «по» чи «за» виражає межу руху, наприклад: йти за обрій, пам'ятати поки жити. Відтак, в словах «закон» і «покон» простежується межа людської діяльності чи свободи; закон, покон і

звичаєве право є тим порядком, якому людина має підкорятися у своїх діях. У руському праві на початках становлення держави вказані поняття ще не розрізнялися між собою. Відмінність між ними стала проглядатися лише після прийняття християнства у кінці X ст. і поширення норм візантійського права (В. Сергеевич).

Спираючись на свідчення арабських авторів X ст. історик руського права Ф. Леонтович наголошував на тому, що русини-язичники мали власну писемність і записували перші юридичні формули та тексти на «правоздатних дошках», у яких містилося господнє веління. У такий спосіб місцеве населення намагалося надати магічне значення написаним на дошках юридичним правилам безпосередню силу заповідей Божих [8, с. 100-101].

Найвиразніше давнє українське право відклалося на шлюбно-сімейних відносинах. Так, право язичницької (дохристиянської) доби знало три форми шлюбу. Викрадення за згодою нареченої чи без її згоди було першою формою індивідуального шлюбу. Шлюб через викрадення виникав з моменту закінчення певного терміну давності, а точніше з моменту визнання шлюбу. Другий спосіб укладення шлюбу – купівля нареченої. Продати її могли не лише батьки, а й глава роду чи родового союзу. Передача придбанної нареченої відбувалася на основі попереднього договору, який складався із двох процедур: сватання, тобто огляд сторонніми людьми предмету правочину (нареченої,) і рукобиття, тобто укладення договору обома суб'єктами правовідносин. Третя форма шлюбу спиралася на добровільну згоду молодих, їхніх батьків та на релігійні язичницькі обряди і отримала назву – приведення. Процедура полягала у тому, що не парубок ішов сватати дівчину, а навпаки – її приводили в будинок молодого, причому разом із нею приносили посаг (придане) [9, с. 80].

Приведення залишалося особливою формою укладення шлюбу і в державний період, але чоловік при цьому виходить на провідні позиції. Про це свідчить розповідь літопису, в якому описується факт одруження князя Ігоря з Ольгою: «І приведоша ему жену із Плескова именовъ Ольгу». У іншому місці літописець під час розповіді про князя Володимира наголошує на тому, що діти від п'ятьох «приведених» дружин є законними, на відміну від дітей численних наложниць. М. Владимирський-Буданов зазначає, що «жена водимая» суттєво відрізнялася від наложниці, а шлюб, укладений у формі приведення, був значно міцнішим і визнавався суспільною мораллю не тільки стосовно дружини, а й чоловіка.

Шлюб у формі приведення мав свої особливості, зокрема: тут вже простежується існування як віна, так і приданого; по-друге, шлюб, укладений у формі приведення, набував більш вагомого правового значення, порівняно з іншими язичницькими формами шлюбу, адже він перетворював фактичне співжиття чоловіка і жінки на законний шлюбний союз; по-третє, як найбільше наближена форма шлюбу до християнського світогляду, елементи цієї форми шлюбу залишилися в українській шлюбній звичаєвій обрядовості ще на багато століть.

Жінки-полонені, як і будь-яка інша річ, вважалися військовою здобиччю, розділивши яку між собою, їхніми власниками ставали воїни. Переможець мав право продати бранку, подарувати, відпустити на волю, перетворити на свою дружину, коханку, рабиню. Жінка ставала повністю залежною від того, до кого вона потрапила. Укладення шлюбу із такою особою не заборонялося і руської православною церквою. Взаємини між чоловіком і дружиною перебували у повній залежності від способу її придбання: проти волі нареченої чи з її згоди. Дівчина, що вступила до шлюбу договірним способом, мала значно більшу свободу і краще матеріальне забезпечення, ніж інші. Вона мала право на вільне розпорядження своїм майном, могла розлучитися з чоловіком на однакових із ним умовах. Дружини іншого способу укладення шлюбу перебували у повній залежності від чоловіків як особистій, так і майновій.

Дохристиянське право дозволяло багатоженство. Втім, і в ту епоху кількість дружин не була безмежною. Вважалося, співжиття з трьома дружинами є надмірним явищем для чоловіка. Князям дозволялося перевищувати цю норму. Так, київський князь Святослав мав двох дружин, князь Ярополк, одружений на візантійській підданій, силоміць взяв за другу дружину Рогнеду. Князь Володимир мав п'ять дружин і 800 наложниць, що проживали у різних містах та селах держави. Переважна більшість із них жила у князівській резиденції, що розташовувалася у Вишгороді. За відомостями арабських мандрівників, якщо у покійника-русина було три дружини, то улюблена мала принести себе в жертву. Її мали спалити на багатті. Інші дружини, що стали вдовами, могли укласти новий шлюб.

З розвитком держави, необхідністю її об'єднання, централізації і посилення влади однієї особи – монарха, звичаєве право поступово здає свої лідерські позиції. Одноосібний володар за допомогою найближчого оточення починає диктувати свою волю населенню, спираючись на силу

законодавчого акта. Не можемо не поділяти думку історика права М. Чубатого, який вбачає, що відмінності між звичаєм і законом пролягають у таких площинах:

Не можемо не поділяти думку історика права М. Чубатого, який вбачає, що відмінності між звичаєм і законом пролягають у таких площинах:

по-перше, звичаєве право як джерело і як його норма знеособлені, воно не має автора, а є надбанням усього народу або його частини;

по-друге, не можна встановити витоки та час появи тих чи інших норм звичаєвого права. У правозастосовній практиці, як правило, спираються на його глибоку старовину;

по-третє, воно не передбачає каральних санкцій, а обмежується лише застосуванням громадського осуду до особи, що вчинила протиправне діяння;

по-четверте, норми звичаєвого права формуються практикою діяльності суспільства і, як правило, є неписаними, а писані норми – це закон і інші обов'язкові приписи, що виходять від органів влади і зафіксовані ними у певній редакції [10, с. 12-13];

по-п'яте, застосування звичаю має локальний характер. Він може стати правовим, якщо буде визнаний суспільством чи його частиною. Для закону властива загальнообов'язковий характер його застосування.

Висновки. Отже, норми давньоукраїнського звичаєвого права з'являються задовго до появи державних форм і були найбільш презентованими у сфері шлюбно-сімейних відносин. З утворенням Руської держави саме вони, а не рецепційовані норми візантійського церковного права, стали основою князівської правотворчості.

Список використаних джерел

1. Мірошніченко М. І. Державність і право України : генезис у європейському контексті (З найдавніших часів до початку XIX ст.) : монографія. К. : Атіка, 2006. 544 с.
2. Графский В. Г. Всеобщая история права и государства: Учебник для вузов / 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. 752 с.
3. Ефименко Н. Обычное право украинского народа . Волков Ф. К. Украинский народ в его прошлом и настоящем. Петроград : Общественная польза, 1916. С. 361-707.
4. Шевченко О. О. Звичаєве право України IX-XIX століть: [монографія]. Київ, 2014. 199 с.
5. Повесть минулих літ : Джерело: <http://ukrclassic.com.ua/katalog/usna-narodna-tvorchist-ta-davnya-ukrajinska-literatura/1877-povist-minulikh-lit-povnij-variant-tekstu?start=1> Бібліотека української літератури ukrclassic.com.ua. (дата звернення: 12.01.2017).
6. Антрополог Татьяна Алексеева : «У древнего населения Москвы ...». *Известия*. 2007. 7 марта. <https://www.erzan.ru/.../antropolog-tatyana-alekseeva-u-dre...> (дата звернення: 20.04.2018).
7. Акунин Б. Часть Европы. История Российского государства. От истоков до монгольского нашествия. Москва: АСТ, 2014.
8. Леонтович Ф. История русского права. Одесса: Изд. Императорского Новороссийского университета. 1869.
9. Владимирский-Буданов М. Ф. Очерки из истории литовско-русского права. Киев: Изд. В. И. Заводского. 1889.
10. Чубатий М. Огляд історії українського права. Історія джерел та державного права. Мюнхен, 1947.

ЖИТЛО ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Князька Л.А. кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Університету ДФС України

Knyazka L.A. HOUSING AS A OBJECT OF THE RIGHTS OF OWNERSHIP

Анотація. В статті досліджується питання житла як об'єкта права власності, його огляд із суб'єктивної та об'єктивної сторін. Виокремлюються його різновиди які є складовими його нормативного визначення. Також звертається увага на двозначність у тлумаченні даного поняття, що підтверджується існуванням двох кодифікованих актів. Крім того, здійснюється аналіз судової практики, що має значення для більш розширеного списку юридичних ознак даної правової конструкції. Звертається увага на відмежування понять житлового приміщення від нежитлового приміщення, що має значення для правозастосовної практики

Ключові слова: житло, об'єкт права власності, приміщення, власник, квартира, садиба, гараж, житлові будинки, нежитлові приміщення

***Summary.** The article deals with the issue of housing as an object of property rights, its review from the subjective and objective sides. Its varieties are distinguished as part of its normative definition. Also attention is paid to ambiguity in the interpretation of this concept, which is confirmed by the existence of two codified acts. In addition, the analysis of judicial practice is relevant, for a more extensive list of legal features of this legal structure. Attention is drawn to distinguishing the concepts of residential space from non-residential premises, which is important for law enforcement practice.*

***Key words:** housing, property rights, premises, owner, apartment, manor, garage, residential buildings, non-residential buildings*

Постановка проблеми. Сучасне суспільство є надзвичайно залежним від свого проживання в комфортних умовах. Комфортність пов'язується звісно із тим приміщенням в якому люди проводять більшу частину свого життя. Приміщення у цивільному праві має назву житла, що виступає одним із об'єктів права власності.

Розширення потреб людини у комфорті та безпеці, відбивається і на тлумаченні житла. Вже недостатньо розглядати житло як економічну, технічну, правову категорію, воно стало об'єктом дослідження психології та інших наук, зокрема у теорії архітектури житло розглядають як систему, яка є складною для дослідження не лише через велику кількість складових, але й через те, що вона не є статичною, що в ній відбуваються процеси, де в чому подібні до процесів розвитку живого організму.

Потреба у забезпеченні житлом є одною з основоположних людських потреб. Наявність житла достатнього рівня дає можливість належним чином задовольняти інші потреби особи, і, як результат, нормальне існування особи у соціумі. Задоволення житлової потреби здійснюється двосторонньо. З одного боку держава, відповідно до Конституції створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду, а громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. З іншого ж боку, особи що потребують задоволення житлової потреби можуть набути права власності на житло. Питання забезпечення житлом достатнього рівня і якості всіх громадян, які цього потребують, і досі є та буде надалі актуальним.

Актуальність теми. Необхідно звернути увагу, що відповідно до Конституції України житлова політика в Україні має бути спрямована саме на захист права власності на житло, як конституційного та абсолютного права фізичних осіб, пошук механізмів реалізації даного права з врахуванням інтересів та прав кожного власника житлового приміщення, зокрема, у багатоквартирних будинках та інтересів суспільства в цілому.

Актуальність дослідження зумовлюється також наявністю неоднозначних теоретичних положень, недоліками і суперечностями окремих норм законодавства, що потребує теоретичних висновків щодо сутності та специфіки житла як об'єкта права власності. Потребують дослідження теоретичні складові процесу здійснення права власності на житло шляхом визначення правових засобів, що зумовлюють специфіку володіння, користування і розпорядження житлом.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що житло як певна категорія не може існувати без своєї правової основи. Тому перед тим як безпосередньо досліджувати об'єкт права власності, доцільним буде також з'ясування права власності на житло, яке може розглядатися через призму суб'єктивізму або об'єктивізму.

Основу регулювання такої правової конструкції, як житло складають два кодифікованих нормативно-правових акти : Цивільний кодекс України (Далі ЦК України) та Житловий кодекс України (Далі ЖК України).

Певна сукупність правових норм, які спрямовані на безпосереднє регулювання суспільних відносин з приводу житла слід вважати правом на житло в його об'єктивному значенні. Стосовно права власності на житло в суб'єктивному значенні, то це право фізичної особи набувати житло, користуватися ним у межах встановлених законом, і у разі виникнення такого права , можливість вчиняти щодо нього юридично значимі дії, тобто розпоряджатися.

Слід погодитися із думкою науковця О. В. Сахно, яка вважає, що суб'єктивне право власності на житло характеризується особливістю об'єкта. Житло виступає об'єктом цивільних прав – права власності, інших речових прав, предметом різного виду договорів: зокрема договору найму, довічного утримання тощо, а також спадкових відносин[2, с.175]

В юридичній літературі термін «житло» розглядається у двох аспектах: як місце проживання особи і як об'єкт права власності [3]

Відносинам власності, з приводу такого об'єкта як житло присвячена Гл. 28 ЦК України. Відповідно до ст. 379 ЦК України під житлом розуміється житловий будинок, квартира, інші приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. У даному випадку «житло» слід розуміти як узагальнюючу категорію. [1]

Тому, поняття житло, для того аби відповідати своєму нормативному змісту, повинно мати певні юридичні ознаки: 1. Це завжди якість приміщення; 2. Таке приміщення повинно відповідати умові придатності проживання в ньому, що може підтверджуватися відповідністю встановленим технічним, санітарним, технічним, протипожежним нормам, які встановлюються спеціальним законодавством України.

Звичайно, більшість науковців, також доповнюють законодавця, стосовно юридичних ознак поняття житла. Так наприклад, Є. Ю. Петров доповнює зміст житла такими ознаками: 1) тісний зв'язок із земельною ділянкою; 2) штучне створення об'єкта; 3) можливість його використання за призначенням.[6, с.183]

Крім того, досить змістовно поняття житло тлумачить Пленум Верховного Суду України у Постанові № 10 від 06 листопада 2009 року(Далі Постанова). Відповідно до даної Постанови, житлом є приміщення, яке придатне для постійного або тимчасового проживання людей, до якого відносять будинок, квартиру, дачу, номер у готелі, тощо. Постанова також зазначає прирівняних до житла об'єктів таких , де наприклад може зберігатися майно (балкон, веранда, комора), проте за виключенням господарських приміщень, таких як гараж (ч.5 п. 22).[4]

Тобто, ми можемо відслідковувати те, що на відміну від ЦК України, Постанова дещо ширше тлумачить поняття житла, як об'єкта права власності.

Відповідно до ст. 3. Закону України від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» місцем проживання є адміністративно територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік. Відповідно до ст. 6 зазначеного Закону громадянин України зобов'язаний упродовж десяти днів після прибуття до нового місця проживання зареєструвати місце проживання, що засвідчується документами, які підтверджують право на проживання в житлі. [5]

Але зважаючи на те, що ст. 380-382 ЦК України визначають різновиди житла, як об'єкти права власності, до яких відносять житлові будинки (ст. 380 ЦК України), садиби (ст. 381 ЦК України), квартири (ст.382 ЦК України), а також зазначаючи що перелік цих об'єктів не є вичерпним доцільним буде застосування розширеного переліку, який міститься в даній Постанові.

Різноманіття видів житла із одного боку є позитивним аспектом розвитку приватно - правових відносин власності з приводу житла. Проте слід підкреслити, що обсяг прав та обов'язків суб'єктів права власності та інших речових прав на житлове приміщення буде залежати від виду житла та не буде однаковим для його власників або користувачів.

Так всі його визначення передбачають таку його ознаку як виключність, яка проявляється у положеннях ЦК України, а саме звернення уваги на те, що кожний власник житлового будинку, квартири має право використовувати помешкання для власного проживання, проживання членів своєї сім'ї, інших осіб і не має права використовувати його для промислового виробництва (ч.1. ст. 383 ЦК України). Тобто даною нормою законодавець підкреслює важливість та своєрідну заборону для громадян використовувати дане приміщення з метою отримання певного прибутку, що може перетворити дане житло в об'єкт господарської діяльності.

Н.М. Давидова зазначає, що проблема визначення поняття «житло» полягає в тому, що часто виникає потреба у відмежуванні жилого приміщення від нежилого. Практичне значення відмежування житлового

приміщення від нежитлового можна розглянути в трьох напрямках. По-перше, до житлових і нежитлових будинків висуваються різні державні

будівельні норми. По-друге, неможливість бути зареєстрованим у приміщенні, що не визнано житловим (наприклад, дача, садовий будинок).

По-третє, різний порядок проведення оперативно-розшукових заходів у приміщенні, що є житловим і не є таким. Право на недоторканність житла

покликане забезпечувати свободу особи від незаконних вторгнень у сферу її особистого життя і гарантується особі незалежно від того, є вона громадянином України, іноземцем чи особою без громадянства. [7]

Належне правове регулювання відносин власності стосовно житла передбачає наявність у цивільному законодавстві положень, які встановлюють характерні ознаки житлових і нежитлових будівель, а значить створюють підстави більш чіткого відмежування житлових приміщень, які є об'єктами права власності на житло від приміщень нежитлових, що є видом нерухомості в якості частини будівлі, але не приміщенням, призначеним для проживання в ньому.

Висновки. Отже аналіз норм ЦК України, наукових доробок та законодавства України дозволяє виокремити поняття житла, його юридичні ознаки та його зв'язок із правом власності, а саме одного із його можливих об'єктів. Так відповідно до положень ЦК України та Постанови, слід сказати про те, що **житлом** є певне приміщення, яке придатне для постійного проживання в ньому людей, а також на тимчасових умовах, так як не може бути використане у корисливих цілях у вигляді здійснення у таких приміщення господарської діяльності.

Також тлумачення законодавства та виділеного поняття, дозволяє відслідкувати його характерні ознаки, якими воно характеризується. По – перше ознака нерухомості, відповідно до римського поділу речей на рухомі та не рухомі, яке означає те, що дане приміщення буде розташовуватися в житловій будівлі, у вигляді нерухомості з відповідним правовим режимом. Наступна ознака це своєрідна відокремленість, тобто ізольованість від інших подібних споруд, які розташовані у просторі, так як вони не можуть бути об'єктами права власності і підпадати під ознаки класичної «тріади» І останньою третьою ознакою є придатність такого приміщення, яке виражається не тільки у відповідності певним будівельним нормам, санітарним вимогам, а ще й в можливості проживання на умовах тимчасовості

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України.– 2003.– № 40/44.– Ст. 356.
2. Сахно О. В. Осуществление права собственности на жилые помещения: дис. ...канд. юрид. наук. Донецк, 2005. 207 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / під ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 832 с.
4. Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 10. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09> (дата звернення: 14.07.2017).
5. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 232.
6. Петров Е. Ю. Понятие, признаки и виды недвижимости. Цивилистические записки: Межвузовский сб. науч. трудов. Москва: Изд-во «Статут»; Екатеринбург: Ин-т частного права, 2002. Вып. 2. С. 179–202
7. Давидова Н. О. Поняття «житло»: українське та європейське розуміння // URL: <http://3umf.com/doc/4832/> (дата звернення: 17.11.2016).

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ТА ПРАВОВА ДЕРЖАВА ЯК СУБ'ЄКТИ ПРАВОТВОРЕННЯ

Костицький В.В., професор, доктор юридичних наук, академік Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України, професор Київського національного університету імені Тараса Шевченка, **Костицька І.О.**, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, зав. сектором Інституту законодавства Верховної Ради України

V. Kostytsky, I. Kostytska CIVIL SOCIETY AND RULE OF LAW AS LAWMAKERS

Prof. V. Kostytsky, LLD, academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, professor of the Taras Shevchenko National University of Kyiv; **I. Kostytska**, Candidate of Juridical Sciences, senior researcher, head of the sector of the Institute of Legislation of Verkhovna Rada of Ukraine (Ukrainian parliament)

***Анотація.** У статті досліджуються проблеми сучасного праворозуміння, визначається участь громадянського суспільства у творенні влади і права, здійснювані через систему представництва. При цьому громадянське суспільство розглядається як чотирьохсекторальна система, яка вторить систему представництва і систему права. Звертається увага на важливість морального джерела правотворчості і формування влади. Враховуючи важливість антропологічних підходів у сучасному праворозумінні відзначається значимість людського фактору у здійсненні влади, формуванні представницьких органів влади та розвитку права.*

***Ключові слова:** громадянське суспільство, система представництва, право, праворозуміння, правова держава.*

***Abstract.** The article deals with the issues of modern understanding of law, defines the role of the civil society in shaping power and law by means of the system of representation. At the same time, civil society is analyzed as the four-sectoral system, which reflects the system of representation and system of law. Attention is emphasized on the importance of the moral source of lawmaking and power formation. Taking into account the importance of anthropological approaches in modern understanding of law, the role of the human factor in realization of power, forming representative bodies and development of law is noted.*

***Key words:** civil society, system of representation, law, understanding of law, rule of law.*

Сучасне розуміння права обумовлене необхідністю як відповіді на виклики сучасної цивілізації, так і сформованим у громадянському суспільстві запитом на справжнє народовладдя та участь народу у правотворенні і формуванні влади. Право як феномен сучасної цивілізації, соціальне явище, володіє неперехідною цінністю, оскільки право не просто винахід, без якого важко уявити життя сучасного громадянського суспільства, право – доцільне, у праві закладений великий потенціал мети, цільового призначення, що і визначає соціальну цінність права, яка розкривається через призначення права як регулятора відносин у системі громадянського суспільства[1;2].

Громадянське суспільство є протилежністю суспільству традиційному. Традиційне суспільство засноване на ототожненні владних відносин і відносин власності, корпоративності і заздалегідь визначеного статусу членів цього суспільства тобто умов, за яких приватне і суспільне життя знаходиться у сфері державних інтересів і часто перебуває під державним контролем або державною опікою, зазнає постійного державно-правового впливу.

Згідно з концепцією трьох секторів громадянське суспільство як система структуроване на державний сектор (органи державної влади і місцевого самоврядування), приватний сектор (сфера бізнесу, виробництва, фінансів, торгівлі), третій сектор (недержавні громадські організації). Ймовірно, що тут доречно говорити про четвертий сектор, який охоплює корпоративні сегменти громадянського суспільства, у тому числі і неформалізовані, зокрема, професійні клуби, групи лобістського тиску, студентські навчальні групи, товариства пенсіонерів за місцем проживання та інші.

Попередні роздуми щодо розуміння права невідривно пов'язані із ще одним його визначенням: право є легітимізованим інтересом, результатом компромісу суспільних еліт, вираженого у партійних та корпоративних позиціях, концентрованого у правовій нормі, часто ухваленій законодавчим органом.

Саме тут закладений договірний зміст права сучасного суспільства, що не відкидає можливості розгляду права як результату договору народу та держави (Суспільного Договору), матеріалізованого у першу чергу у конституції країни. Таким чином, право є Суспільним договором.

Центральне місце у будь-якій системі та основною, ключовою ланкою функціонування будь-якої системи, є людина. Від людини залежить ефективність здійснення своїх завдань будь-якими інституціями. Особливе значення „людський фактор” має у діяльності органів влади, покликаних слугувати інтересам громадян, усього суспільства, відобразити їхні потреби та запити, у демократичній правовій, соціальній державі, якою статтею 1 Конституції України проголошено нашу країну.

Така вимога за сучасних умов є особливо актуальною у зв'язку зі спробами деяких вчених поставити під сумнів дієздатність сучасної держави, її спроможність упоратися з багатьма назрілими проблемами, забезпечити широку політичну участь народу у прийнятті значущих державних рішень тощо.

В умовах розвитку глобального громадянського суспільства провідна роль у системі публічної влади належить органам народного представництва, у яких першочергову роль відіграють самі представники народу – депутати. Таким чином, конкретна людина, народний представник стає центральною ланкою у здійсненні народовладдя.

З точки зору соціології права оптимальним суспільним життям є стан рівноваги та дотримання балансів між названими секторами громадянського суспільства. Такий ідеальний на нашу думку стан досягається із настанням ери правової держави, яка виявляється свого роду єдиним компромісом між етатичною державою минулого, яка вивищувалася над суспільством та контролювала його аж до втручання у приватне і сімейне життя, а також крайнім лібералізмом, що супроводжується проявами анархізму, війною секторів економіки, охлократичних способів здійснення влади та навіть зловживання правом.

Найбільшого розквіту ідеї правової держави [3], перш ніж вони стали надбанням політико-правової практики, набули в період зародження ранньокапіталістичних форм організації суспільного життя. Ці ідеї знайшли своє відображення у працях мислителів Просвітництва та представників німецької класичної філософії, пов'язувалися з необхідністю подолання монархічного абсолютизму, а далі, зокрема у Франції та США, появляються ідеї обмеження влади правом, відмови від монархічного устрою та переходу до республіканської форми правління.

Так, відповідно до уявлень Ж.Ж. Руссо держава у керується суспільним договором, який служить основою всіх прав, а метою її є встановлення загального блага[4]. У його працях бачимо перспективи утвердження народного суверенітету, розширення механізмів здійснення народовладдя, гарантованості громадянських свобод, концепції загальної волі як основи законодавчої діяльності тощо[5].

У творах німецьких мислителів XVII-XVIII ст. було проведено системний аналіз інститутів держави та права, висловлені застереження щодо теорії поліцейської держави з соціолого-правових позицій[5]. Так, В. Гумбольдт вважав, що держава повинна бути правовим установленням і охороняти права, максимально не втручаючись у приватне життя індивіда. Саме він висловив та обгрунтував ідею самообмеження державної влади за допомогою права[5] на доповнення до обмеження влади через систему народного представництва. Пізніше ці ідеї стали основою для ліберальних уявлень про право, а також і про державу, яка, як відзначав І. Фіхте, повинна відповідати за свою діяльність перед суспільством, інакше вона виродиться в деспотію[6].

Близькими до таких розуміння держави, яка не втручається у життя громадянського суспільства і справляє мінімальний вплив на інші його недержавні сектори, були погляди І. Канта, який справедливо вважається фундатором вчення про правову державу[5, 186].

Відзначаючи, що державна влада не повинна розглядатися як засіб для досягнення будь-яких завдань навіть з позицій “загального блага” [5, 188-191], в основі якого Т. Джеферсон вбачав рівноправність кожного громадянина, рівні особисті і майнові права та розпорядження ними[4, 401], І. Кант називав етатичну державу поліцейською, державою сваволі.

Громадянське суспільство, будучи результатом європейсько-американського розвитку, засноване на плюралізмі, в основі якого лежить принцип самовизначення особистості, гарантованості прав і свобод людини і громадянина, державно-суспільного партнерства.

Зрозуміло, що інші сектори громадянського суспільства повинні мати можливість здійснювати контроль за функціонуванням держави, яка навіть будучи правовою, продовжує залишатись дуже потужним і навіть небезпечним чинником суспільного життя, щось на зразок потенційного джерела підвищеної небезпеки, який схильний уневерівнювати соціальну справедливість.

У такій ситуації громадянське суспільство гостро потребує інструменту, який гарантував би рівновагу секторів громадянського суспільства та визначав стандарти суспільної діяльності та поведінки особи. Таким феноменами виявляються система народного представництва та право.

Від часів античної Греції та до XVII століття можливість того, що влада може здійснюватися ефективно не усіма громадянами, а лише з певної кількості їхніх представників, перебувала поза увагою теорії і практики демократії[10]. На думку Р. Даля, представництво не було винайденим демократами, а розвинулося як середньовічний інститут монархічного та аристократичного правління. Його джерела виявляються, передусім, в Англії та Швеції у вигляді зібрань, які скликалися монархами, а іноді знаттю, для вирішення важливих державних проблем: стягнення податків, війни, королівського спадкування тощо. Уже Дж. Локк стверджував, що воля більшості повинна формуватися «або між усіма, або між представниками, обраними ними», а Ш.-Л. Монтеск’є вважав, що оскільки у великій державі народ не може зібратися і управляти сам, то він повинен обрати своїх представників, щоб вони робили те, чого сам народ зробити не здатен[7].

Вже через кілька поколінь після Монтеск’є та Руссо представництво було широко визнане демократами і республіканцями як рішення, що зняло старі обмеження демократичної держави та перетворило демократію з учення, придатного лише для маленьких і нестабільних міст-держав, на концепцію, широко застосовувану для сучасних націй-держав. Англійський мислитель Дж. Мілль проголосив «систему представництва... головним відкриттям сучасної доби», в результаті якого «вирішення всіх проблем, і теоретичних, і практичних, буде знайдене»[7, 46].

Звісно, система представництва виникла не на порожньому місці та не як аномалія історичного розвитку, вона об’єднала у собі протягом усього періоду розвитку загальнодемократичні принципи та ідеї, досвід їхньої реалізації у практиці державотворення[8].

Втім, не вдаючись до дискусії з питання генези та ранніх форм представницької системи, зазначимо, що хоч станові зібрання часів Середньовіччя і можна вважати безпосередніми попередниками сучасних представницьких установ і системи представництва загалом, усе ж системи представництва як такої, що відображає все розмаїття структури і весь багатоманітний спектр інтересів суспільних верств та груп не існувало в Англії принаймні до середини 17 ст., у Франції та США – до кінця 18 ст., а в ряді західноєвропейських країн – узагалі аж до 19 ст.

Наукові дискусії довкола питання про час та умови народження представництва, з'ясування його сутності продовжуються і зараз. Практичне і теоретичне значення їх не викликає сумнівів. Через систему представництва громадянське суспільство отримує можливість не тільки формувати владу, але й здійснювати контроль за її функціонуванням і опосередковано брати участь у творенні права.

Отже, важливим питанням тоді стає з'ясування сутності і призначення права, яке має бути мірою добра і справедливості, рівною мірою для членів суспільства. Право проявляє себе як суспільний договір рівних особистостей. Тут об'єктивно постає питання про межі правового впливу на суспільство та особу, з чого логічно випливає питання про межі правового регулювання.

Однак громадянське суспільство саме існує як для обмеження егоїстичних антисоціальних поривів окремих осіб, так і для виконання тих загальних функцій по захисту і розвитку соціуму, на які сил стихійної комунікативної самоорганізації поки явно не вистачає. В таких умовах право виявляється важливим інструментом самоорганізації суспільства, яке розглядаємо із врахуванням концепцій секторальності суспільства.

Приходимо до висновку, що традиційне праворозуміння права потребує нових підходів. Одна із відповідей на це питання – пошук нової теорії права, здатної акумулювати набуті досягнення та запропонувати відповіді на поставлені вище проблеми. Такою може виявитися теолого-соціологічна теорія права, положення якої сформульовані автором впродовж останніх десяти років у ряді наукових праць.

Дійсно, важко не помітити, що особливість нинішнього етапу розвитку сучасної цивілізації полягає не тільки в тому, що постіндустріальну добу змінює інформаційна епоха, але і в тому, що процес бурхливих та стрімких змін охопив, крім економічної, ще й політичну, соціокультурну та духовну сфери[1,3]. За цих умов право – динамічне соціальне явище, яскравий феномен та незаперечна цінність сучасної людської цивілізації – так само переживає складний період трансформації, обумовлений значними змінами у розвитку суспільства, початком формування нового типу світового співтовариства, а також формуванням нового типу особистості з притаманним їй типом правосвідомості, світоглядними та ментальними настановами тощо[9].

Тому, пробуючи відповісти на питання, чим є сьогодні право, відразу зазначимо, що, як феномен суспільного розвитку, право не може бути визначене через єдине поняття з допомогою методологічних підходів, запропонованих якоюсь із сучасних теоретичних шкіл. Згадаємо, що Б.О. Кістяківський називав право бінарним маючи на увазі множинність поняття права. Як складний суспільний витвір право може бути зрозумілим і поясненим щонайменше через ряд його визначень.

Другим джерелом розвитку права є суспільство. Саме тут знаходимо багатозначність розуміння сутності права. Перш за все, право є моральним імперативом, в основі якого лежить Божественна воля і який визнаний, санкціонований державою та забезпечується нею. Аморальний закон приречений на суспільний негативізм, громадський осуд. Він не виконує однієї з основних функцій права – не формує правового порядку.

Саме моральний зміст визначає право як суспільне явище. Мораль – це система етичних цінностей, норм і правил поведінки особи, професійної групи або спільноти, політичної партії або громадської організації, суспільної групи чи класу; мораль – мораль одна із форм суспільної свідомості, ієрархічно упорядкована система загальноприйнятних у соціумі цінностей, а також система поглядів, норм, уявлень і оцінок, які регулюють суспільне життя та поведінку людини, регулятор суспільних відносин.

Суспільна мораль на відміну від індивідуальної, групової чи корпоративної моралі є феноменом вищого порядку. Це система цінностей та норм і правил поведінки, які визнаються усім суспільством або його переважною більшістю. На відміну від індивідуальної або групової моралі суспільна мораль є результатом загальносуспільного мовчазного консенсусу, результатом якого є визнання того, що є добром чи злом, чесним

чи нечесним, справедливим чи несправедливим, прийнятним чи неприйнятним[11]. Такі норми і уявлення «народжуються» і «живуть» у народі у вигляді традицій, ціннісних установок, загальноприйнятих правил, етичних імперативів. У них відтворюються Божественні начала норм індивідуального-суспільного життя. Тому мораль виявляється постійним джерелом «підживлення» права; із моралі право «черпає» потенціал міри добра і справедливості.

Список використаних джерел

1. Костицький В.В. Закон перманентної концентрації капіталу: економічна історія та українські реалії; Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи; Київ, 2003. – С. 42-65.
2. Глобальне громадянське суспільство як нова форма життя сучасної цивілізації. – Матеріали міжнародного круглого столу «Інформаційно-психологічна безпека людини, суспільства, держави: стан, проблеми та шляхи їх розв'язання» (Київ, 27-28 вересня 2010 р.). – К.: ТОВ «Легко Інк», 2010. – С.14–26.
3. Костицький В.В. Розподіл влади у правовій державі та соціально-нормативне закріплення ідеї свободи і демократії. – Соціологія права. – К., 2011 № 2. – С. 3–6.
4. История политических и правовых учений: Хрестоматия для юридических вузов и факультетов / Сост. и общ. ред. проф., д-р ист. наук Г.Г. Демиденко. – Х.: Факт, 1999. - С. 223.
5. История политических и правовых учений XVII-XVIII вв. / редкол.: Грацианский П.С. и др. – М.: Наука, 1989. - С. 116-129.
6. Тимошенко В.І. Правова держава: теоретико-історичне дослідження. – К.: Наукова думка, 1994. - С. 16.
7. Даль Р. Демократия и её критики. - М.:РОССПЭН, 2003. – С. 45-46.
8. Савельев В.А. Капитолий США: прошлое и настоящее. - М.: Мысль, 1989. – С. 275.
9. Костицький В.В. Проблеми ренесансу в сучасній теорії права. – Малий і середній бізнес. – 2009, № 1-2. – С. 3–10.
10. Костицька І.О. Питання правового статусу депутатів в теорії народного представництва. – К.:2007. – С. 4-5
11. Костицький В.В. Захист суспільної моралі як функція сучасної держави. Монографія, - Дрогобич:Коло, 2013. – 172с.

FINANCIAL SECURITY: LEGAL NATURE, STRUCTURE AND TYPES

Kostyuchenko O., *Doctor of Law, professor of Department of civil law and process University of the State Fiscal Service of Ukraine*

Костюченко О.Є. ФІНАНСОВА БЕЗПЕКА: ПРАВОВА ПРИРОДА, СТРУКТУРА ТА ВИДИ

Abstract: *On the basis of the fact that the financial safety is the new phenomenon for Ukrainian state, the determination of its legal nature is an actual task of legal science. This paper is devoted to the research of financial safety and its legal component. There are considered the modern scientific views of determination of the category financial safety to determine its characteristics and to identify the key features that should be a basis of legal regulation of financial safety in Ukraine. The problem of legal financial interest is separately considered as a core of the financial safety of all kinds. It is offered an author's view of the types of financial safety and their role in securing the economic independence and the independence of the state. The analysis of constitutional regulations gave reasons to affirm that the leading role in securing the financial safety in Ukraine belongs to the state through its authorities. State authorities that implement the state and regulatory powers create the legal conditions of support of the financial safety in the state and protection of legal financial interests of economic entities. There is offered the determination of financial safety in its legal aspect and characteristics of its legal nature in the article.*

Keywords: *financial safety, financial interest, legal financial interest, legal nature, economic entities.*

Анонсація: *Стаття присвячена дослідженню фінансової безпеки та її правової складової. Розглянуто наукові погляди щодо визначення категорії фінансова безпека з метою визначення її характеристики та виділення ключових ознак, які мають бути покладені в основу правового регулювання фінансової безпеки в Україні. Окремо розглядається проблема законного фінансового інтересу як стрижня фінансової безпеки усіх видів. Пропонується авторський погляд на види фінансової безпеки та їх роль у забезпечення економічної самостійності та незалежності держави. Державні органи, які реалізуючи державно-владні повноваження створюють правові умови підтримки стану фінансової безпеки в державі та захист законних фінансових інтересів економічних суб'єктів. В роботі обґрунтовано, що у правовому аспекті фінансова безпека – це стан, в якому економічний суб'єкт, реалізуючи економічну свободу здатний відповідально забезпечувати своє функціонування (існування) та захист власних законних фінансових*

інтересів від внутрішніх та зовнішніх загроз у поточному та майбутніх періодах з метою стійкого розвитку. Правова природа фінансової безпеки виражається в: а) законному фінансовому інтересі економічного суб'єкта, який є стрижнем усіх видів фінансової безпеки за суб'єктами; б) економічній свободі яка визначається через ступінь свободи, функціональні можливості суб'єкта, тобто правомочності щодо фінансових ресурсів. Рівень фінансової безпеки має ключове значення при обранні методів, правових засобів та заходів впливу при забезпеченні фінансової безпеки економічних суб'єктів. У демократичній правовій державі протидія внутрішнім та зовнішнім загрозам із метою стійкого розвитку економічного суб'єкта за межами правового поля неможлива, а отже, однією зі складових фінансової безпеки, як явища, є правова складова, призначена впорядковувати відносини між економічними суб'єктами, надавати їм правову форму та прогнозованого характеру через правовідносини. Правова складова фінансової безпеки має заклати в основу законного фінансового інтересу ціннісні орієнтири національній економіці, економічній та господарській діяльності суб'єктів господарювання.

Ключові слова: фінансова безпека, фінансовий інтерес, законний фінансовий інтерес, правова природа, суб'єкти господарювання.

1. The theoretical principles of definition of concept of financial safety

The financial safety – is a new concept for Ukrainian science, although it is already widespread in the practical activity for considerable time. A concept “financial safety” was separated from a general concept “economic safety”. The financial safety is a separate subsystem of the system of economic safety. In the economic area of the Former Soviet Union the problems of financial safety were not substantially considered, and thus, Ukraine does not have a historical experience to secure the financial safety both in country in the whole and economic entities and citizens.

Let us find out what should be understood under the concept “financial safety”? Concerning the fact that scientists share their opinion that the financial safety is a component of economic safety, it can be determined whether the unity of views of the concept “financial safety” exists. For this purpose, let's analyze the expressed in literature views of definitions of such concepts as “financial safety”, “enterprises financial safety”, “bank financial safety” and etc. This way, there is a conception of financial safety in the Concept of “Financial Safety of Ukraine” as a component of economic safety that characterizes the state of protection of essential (key) interests of the state, regions, enterprise structures and citizens in the financial area from the influence of wide circle of negative factors(threats) [13]. Iu. Kim writes that the financial safety of enterprise is an activity of risk management and protection of enterprise from external and internal threats for securing a stable enterprise development and own capital increase in the current and strategic perspective [11, p. 65]. O. Baranovskyi affirms: “Commercial bank financial safety – is a set of conditions under of which potentially dangerous for the financial state of commercial bank actions or circumstances are prevented or reduced to such level at which they are not able to harm to the established order of bank functioning, preservation and reproduction of its property and infrastructure, and to prevent the bank achievements of statute goals; a state of safety of financial interest of commercial bank, its financial stability, and also an environment in which it operates” [2, p. 12-13]. I. Blank under the financial safety of enterprise understands the qualitatively and quantitatively certain level of its financial state that secures a stable safety of its priority balanced financial interests from the identified real and potential threats of external and internal nature, the parameters of which are determined on the basis of its financial philosophy, and create the necessary conditions for financial support of its sustainable growth in the current and future periods [3, p. 24]. Perekhrest L. writes: “the bank financial safety is a dynamic characteristic of elements, cooperation of which allows to secure its sustainable development and to guarantee the protection of financial interests from internal and external threats both at present moment and in the long term” [20, p. 6]. V. Shlemko and I. Binko note that under the financial safety it should be understood such state of financial, monetary, exchange, bank, budgetary, tax systems, that is characterized by balance, by stability to the internal and external negative influences, by ability to secure an effective functioning of national economic system and economic growth [8]. A. Epifanov, O. Plastun, V. Dembovskyi consider that financial safety of business entities is an important component of financial safety and is an ability of business entity to engage in economic, including the financial activity, effectively and

stable during indefinite time. It is implemented by use of set of interrelated diagnostic, instrumental and control events of financial character that should optimize the use of financial resources, secure the proper level of their realization and negate the risk influence of internal and external environments [25, p. 25]. E. Dmytrenko asserts that the financial safety is a state of security and providing essential financial interests of person, society, state or separate political units with legal, economic, political, informative, scientific, operational and other events both in the middle of the state and abroad that guarantees the financial independence of Ukraine and protection of its financial system from internal and external threats [6, p. 17].

The presented views of financial safety indicate that authors mainly determine this concept through interests, financial state, independence, ability to resist the threats. However, they are painted by economic sense of financial safety and do not reflect its legal nature. We believe that to secure the financial safety is not enough the economic mechanisms, and in the aspect of legal research one should note the following key feature of financial safety as securing of financial interest. To better understand the importance of financial interest, it should be taken that the financial interests of the state, economic entities and separate citizens do not always coincide and sometimes are contradictory. However, all of them reflect the financial needs of subjects. The financial interests are motivated by the necessity of existence (functioning) that goal for humans is a need in existence, self-expression and personal development. For economic entities the goal is in economic development that provides, first of all, the financial interests of owners. The social and economic development is the goal for state existence. Speaking about an interest as a legal phenomenon, it should be noted that the interest has been analyzed in the researches of ancient Roman lawyers by the study of problem of dissociation of private law from public law [7, p. 1]. In the literature it can be found such approach to the interest: a law is the form of realization of social interests [15, p. 89]; a law is a result of fair interests' estimation [27, p. 28]. Thus, the interest and the law are interdependent phenomena.

2. Nature of an interest as a component of financial safety

An interest is a purposeful attitude of human to any object of its necessity. The interest depends on the conditions of human beings, reflects a necessity for their life of subjects of the world [22, p. 107]. Thus, the interest should be considered through a necessity and need. In 1943 a psychologist Abraham Maslow expressed his opinion that human behavior is determined by a wide spectrum of necessities. He offered five categories of such necessities and defined their hierarchy in basis of which he put the needs (food, water, accommodation). And on the top of necessities he defined high individual needs (confession, self-expression) [16]. It is methodologically important to realize that a key subject in legal relationships with securing of financial safety is human being who plays the role of citizen, public servant of economic entity or government body. The existence of state and economic entities is not possible without human being (people). Thus, any financial interests, first of all, are conditioned by objective biological bases of the person as a result of which it is obliged to eat, to drink, to get dressed, to have an accommodation etc. So, in an order to satisfy these necessities, the person should have financial resources getting from its own labour, property, its results and income. "Human activity is characterized by motives, goals, and also means by which it is realized. The motives are something for the sake of what is an activity, those necessities and interests it satisfies. A person attitude to an activity, and therefore, how it is executed, is mostly determined by motives. The purpose is such result for achievement of which the activity is directed. The methods of its realization have an important role in activity near the goal and motives. These include not only instruments used by human but also skills and abilities for the efficient use of these instruments" [10, p. 160-162]. Thus, one of necessary conditions of human activity is a motive because the process of activity is anyway subordinated to conscious purpose. The external subjective and objective factors influence on human psyche and thus mature its behavior. The interest, in its turn, is mediated by necessities, motives, goal, realization means, abilities and skills.

Concerning the financial interests we fully agree to the statement of E. Dmytrenko, who writes, that financial interests are essential financial necessities of person, society and state,

which protection and providing with the help of the system of legal, economic, political, personnel, informative, scientific, investigation and search operative and other events both in the state and abroad guarantees the financial independence of Ukraine and protection of its financial system from internal and external threats [6, p. 16]. Thus, the satisfaction of any financial interests mediates by means of protection and providing that, in its turn, closes us to such important question as a role of the state in the process of satisfaction of financial interests of all its economic entities (under the economic entity understand both individual and collective entities that realize an economic, economical activity, as for example a person, household, businessman – physical person, enterprise, establishment, organization, state). Relying on stated, if we talk about financial interests, they should be examined from the position of public interest. There is consistently suggested an idea in the literature, that under the public interest is understood the concentrated expression of common social necessities and aspirations [18, p. 86]. Iu. Tihomirov writes that from the legal point of view the public interest is characterized by certain normative signs, fixing of its priority, establishing of order and guarantees of providing, fixing of guard methods and responsibility events [23, p. 6]. K. Totiev reasonable notices that the public interest specifies on the state responsibility to realize the corresponding to its interest activity [24, p. 25]. Thus, if the financial interests that have public character specify on their legal nature, it should find out the state's role in satisfaction of such interests.

3. State's role in providing of financial interest of economic entities

A state is as sovereign, political and territorial citizens association which is created with the purpose of providing of social and group interests of society's members. After its social nature it should provide the maximal compromise of interests in the socially heterogeneous society. As a tool of this compromise in the democratic state is a law. Appointing a right of private property (p. 41), right on entrepreneurial activity (p. 42) and right to work (p. 43) to the Constitution of Ukraine [12], the state took the obligation to define the legal forms of realization and protection of these rights through the additional laws. Thus, with the purpose of implementation of its assignment in society, one of interests of the state in the financial area is a requirement in creation of legal conditions for achievement of interests' compromise of economic entities. But somebody can mark that the persons' needs are endless, and the financial interests almost cannot be satisfied in full. It is twofold, because the state in law form determines the necessary type and measure of rights and obligations of economic entities during realization of their economic activity.

After that it is necessary to find out, how to define the maximal measure of mutual requirements of economic entities which strive to get the high level of own financial security? In our opinion, such measure can be a "legal financial interest", it is the main sign that gives a legal maintenance to the relations of economic entities for providing of financial safety. The legal interest as a legal category is not new for science. Thus, under the legal interest is usually understood permission of certain behavior and connect it with the legal right [21, p. 15]. In its turn, the legal and public interests are united by that they both are legally meaningful interests, satisfaction of which is based on the law. However, their maintenance, realization and protection methods are different [17, p. 120-123]. Without paying attention to availability in law of scientific researches works from researches of legal and public interests, the current legislation of Ukraine does not contain the determination "legal financial interest". We already marked in our researches that the research of legal nature of financial safety gives an opportunity to provide financial safety with the help of administrative and legal of facilities [14, p. 69]. Therefore, the methodology of description requires stating a concept "legal financial interest".

Thus, if the financial interest is a subjective attitude of economic entity to its necessities (necessary and desirable), then the law is a normative act that has the highest legal force, adopted in special order with the aim of getting the legal principles in regulation of socially meaningful relations in the state, and the relations between economic entities are regulated by a law on conditions of beginning of certain legal relationships between them. We conclude that the "legal financial interest" has following characteristics:

- it begins in legal relationships;
- it is based on fixed rights and obligations in law;
- provides the necessary and desired financial necessities appointed by the state;
- it is characterized by plenty of financial resources, balance of income and expenditure;
- it is limited by legal possibilities appointed in law.

Thus, the legal financial interest is the aspiration of participants of legal relationships to satisfy their financial necessities based on appointed in law rights and obligations. Following it, if a legal nature of financial safety is developed due to the legal financial interest, then is a question how is this legal nature represented in financial safety?

4. Legal component of financial safety

L. Perekhrest by investigation of providing bank financial safety under the unstable economic environment defined that the bank financial safety has following components: 1. Organizational financial safety that contains a resource, credit, investment, and exchange and payment safety. 2. Safety of financial and economic information that consists of bank secrecy, client database, unauthorized access to electronic network [20, p. 7]. Assume that from the position of economic foundation of problem of providing of financial bank safety or other economic entities such components will be enough, however, regarding to the necessity of economic entities to satisfy own financial interests and financial safety in a legal way, these components are not enough. A legal component of financial safety of economic entity is an integral part as actually financial resources directed to its economic development.

Realizing the organization and management of financial safety of economic entities it should consider the fact that a legal component for their adequate legal regulation of relations for ensuring financial safety should meet economic base. A law as a public phenomenon has its sources in which the rules of behavior for legal relationship participants are, in particular to provide financial safety. During description of law sources with the aim of construction of legal component of financial safety it should be noted that the phrase “source of law” has two meanings in science. The first is the source of law in the material meaning, the second has a formal meaning. V. Nersesiants writes that under the material source of law is understood the reasons of law forming, that is all that in accordance with certain approach generates (forms) a positive law – those or other material or spiritual factors, public relations, human nature, nature of things, will of God or legislator. Under the formal source is understood a form of external expression of regulations (content) of existing law. It means that rules of existing law (their normative content) are in the certain (officially recognized) sources of law, which are officially recognized (institutional) forms of fixing and existence of law [19, p. 399-400]. S. Aleksieiev writes, that a law it is the norms, general rules. Legal norms should be distinguished from laws. They (laws) are only “sources of law”, documents [1, p. 417-418].

In some form the researchers describing the financial safety of economic entities concentrate on security and protection of own financial interests and resources from threats. In our opinion, it points directly to the right for owners of financial resources to realize independently the protection of own legal interests within the limits of legislation of Ukraine. However, as appointed in the title 1 article 41 of Constitution of Ukraine, everyone shall have the right to own, use, or dispose of his property and the results of his intellectual or creative activities. However, in the article 319 of Civil code of Ukraine [26] is determined the general order of realization of property law, namely: an owner owns, uses and disposes of own property at the own discretion and concerning own property performs any actions which does not contradict a law. The property obligates an owner use the right without harming the rights, freedoms and dignities of citizens, public interests. The state does not interfere in realization of property rights of owner. Such legislative regulations provide a basis to conclude that the state creates the legal field for owners of financial resources for free use of their property; gives them independence in accepting of managerial decisions about their property and does not respond for the results of economic entities’ activity. But detail of “freedom” of economic entities deserves attention from position of providing their financial safety.

Thus, O. Glushchenko on the basis of classification of historical forms of economic freedom and historical stages of its development grounded scientifically that the economic freedom has internal and external forms of display. The internal forms she classified follows: awareness of economic values (value conscious function), choice of economic aims (aim created function) and determination of economic behavior (behavior function), the external are: under the criterion of freedom degree – economic sovereignty, economic independence, liberalization; under the functional displays – possession, power, management; under the patterns of ownership – ownership, labour, income [4, p. 3]. We absolutely agree with the author's statement that the public display of economic freedom is determined in interaction of entities which comes in formal and informal relations. The realization of economic freedom of economic agents in external space requires organization of its displays with restrictions that make the interaction of entities institutionalize. The value awareness of public economic freedom is based on perception of freedom of each its member [4, p. 8]. Thus, what does give us the awareness of economic freedom essence for understanding the financial safety of economic entities?

We believe that, firstly, it is understanding that a right of economic freedom is inseparable from obligations to follow the appointed limits in this freedom. Second, the “economic freedom” should not be identified with tyranny, and should be understood as a right of choice of realization form of financial interests, choice of partners and contractors, economic sovereignty and economic independence (own or collective decisions). Third, the economic freedom of entities is limited in the order established by law, and can be limited in prospect by public interests. The last is very fundamental question concerns the relationships in the future, where in case of occurring of unfavorable economic terms the state can restrict economic rights and freedoms. Considering the question about possibility of limitation of entities' economic freedom, we pay attention to article 22 of Constitutions of Ukraine, where is assigned that the content and scope of the existing rights and freedoms shall not be diminished by an adoption of new laws or by introducing amendments to the effective laws [12]. Therefore, we think, when it comes about human and citizen rights and freedoms, the question about diminishing of content and scope of the existing rights and freedoms it should be distinguished from economic freedom and order of realization of entrepreneurial activity. However, the experience of overcoming and counteraction to the economic crisis shows that anti-crisis legislation is appointed to regulate such relations that arise in the crisis period and operate a limited time. Target foundations of anti-crisis legislation correspond to general public interest of all society members and to international legal principle of “advantage of public interests above personal”. Characterizing the constitutional fixing of principles of legal state O. Zaichuk, N. Onishchenko write that aiming to reach, where it's necessary, interest parity of society and state, it provides out of these limits indisputable advantage to the personal interests, rights and freedoms of person. Other word, the Constitution of Ukraine conducts consistently the idea of public interest, trying to follow the principle of proportion [9]. In the aspect of financial safety and possible restrictions of economic freedom it should distinguish economic entities, where the individual entities are separate citizens, collective entities. They are, as a rule, legal entities, thus, the consequences of economic freedom restriction are excellent.

Separation of financial safety under levels on the base of differences of economic and economical activity of economic entities gives an opportunity to define the individualized approach to the legal regulation of financial safety of these entities. Based on the level of economic safety as fundamental principles of financial safety, let's determine its levels.

In the literature the economic security is given in three levels: 1) international safety (global, regional); 2) national safety (state, industry, region, society); 3) private (enterprise, economy or persons) [5, p.8].

The authors of monograph “Financial safety of enterprises and bank institutions” argue that economic security of business entities is a primary element in the system of economic security, because they provide the vital necessities of population and resources for its

development [25, p. 18]. We partially agree with such statement, because we think that economic entities are key functional rather than resource entities that provide development of society, state.

Based on the presented abstracts and regulations of article 3 of the Constitution of Ukraine which appointed that an individual, his life and health, honour and dignity, inviolability and security shall be recognised in Ukraine as the highest social value [12], we think that the levels of financial security are follows:

- 1) supranational – international financial safety;
- 2) national – financial safety of the state;
- 3) local – financial safety of the financial system, where the turnover of all financial state flows and financial safety of regions are;
- 4) individual – financial safety of economic entities, households, citizens.

Graphic correlation of all named types of financial safety under the entities could be shown, disposing them from larger to smaller. However, the primary element of financial safety in whole is financial safety of citizens, and functional basis is financial safety of economic entities. The core of financial safety of all levels is a legal financial interest (figure 1). The given correlation of concepts is proposed with the purpose of methods working of legal regulation of financial safety. Because every selected type of financial safety gives an idea about scope and facilities of legal regulation and methods and principles of legal area construction appointed for realizing the adequate effective regulation of financial safety of one or other economic entity. For example, the international experience of conducting the bank business shows that nowadays the use of outsourcing in banking is spread. The scientists ground the row of reasons where the outsourcing should be regulated. The founding motive of the outsourcing regulation is the protection of the consumer's interests (bank clients). In particular, it must not occur:

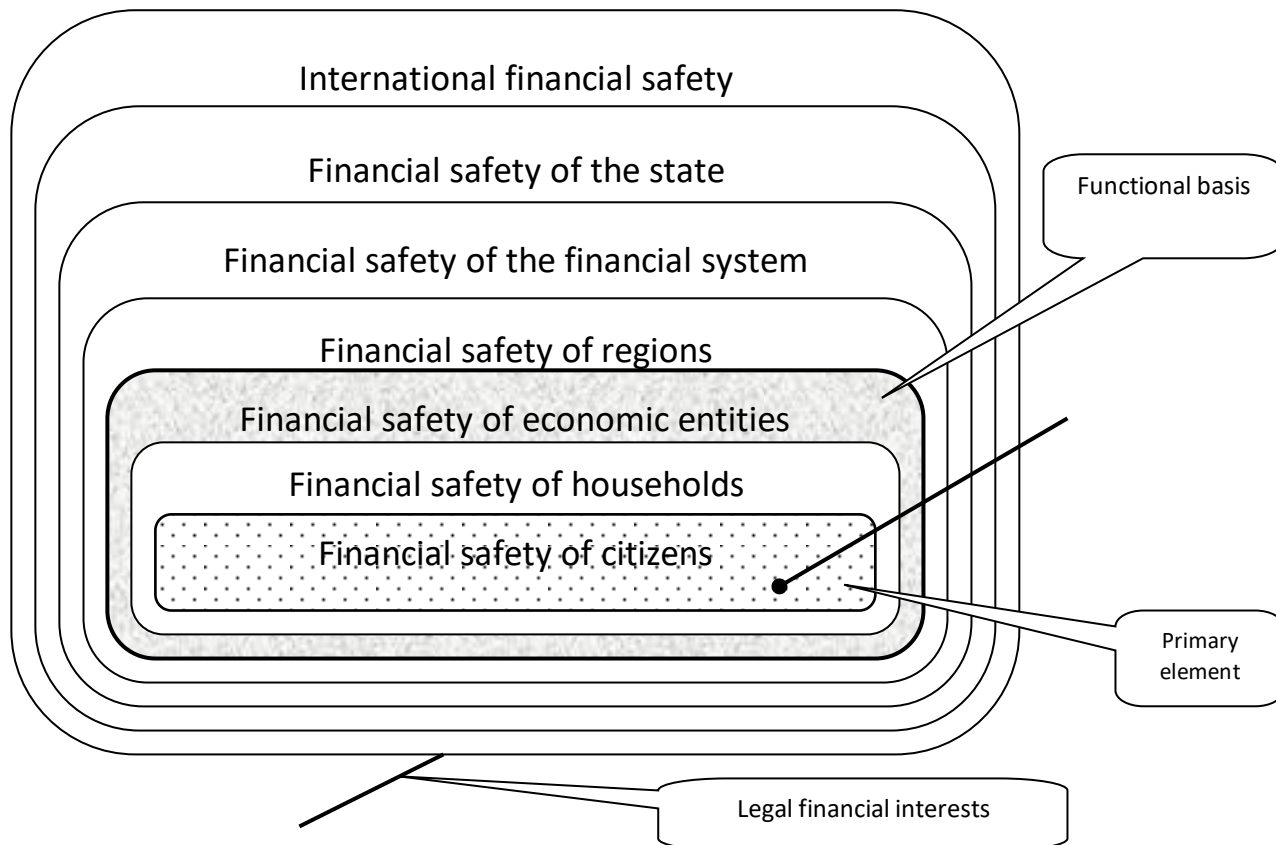
- harm to their interest;
- client's personal data security breach;
- client's information security breach.

The outsourcing regulations are based on assessing the risks connected, or the risks that could be connected, to the outsourcing usage. The most important risks are considered:

- operative risks, or risks of a third party (external service provider failure);
- reputational risks (loss of reputation due to the service provider failure);
- legal risks (adherence to legal regulations – compliance, law enforceability, observing contracts, withdrawal from contract);
- concentration (hereby is understood the excessive concentration of the whole branch - e.g. banking - on outsourcing of one similar task, important for banks - e.g. IT of providers) [28, p. 74-75].

Thus, a necessity of outsourcing regulation at the legislative level is one of state's tasks which is directly related to the providing of financial safety, both financial system and bank systems in its structure. However, the similar approach to each of proposed types of financial safety gives an opportunity to identify the key moments that need attention from the government.

Figure 1 Correlation of financial safety's types under the entities and their core



5. Conclusions

Thus, the above presented gives us a reason to believe that:

1. In a legal aspect the financial safety is a condition, in which an economic entity realizing the economic freedom is able responsibly to ensure its functioning (existence) and protection of own legal financial interests from internal and external threats in current and future periods with the purpose of sustainable development.
2. The legal nature of financial safety is expressed in:
 - a) legal financial interest of economic entity that is the core of all types of financial safety under entities;
 - b) economic freedom which is determined by freedom degree, functional possibility of entity, id est the competence for financial resources.
3. The level of financial safety has a key value by methods election, legal measures and impact measures during providing financial safety of economic entities.
4. In a democratic constitutional state it is impossible the counteraction to the internal and external threats with the purpose of sustainable development of economic entity outside the legal field. Thus, one of component of financial safety, as phenomena, is a legal component appointed to regulate the relations between economic entities, to give them a legal form and the predictable character through legal relationships. The legal component of financial safety should lay into the basis of legal financial interest the value orientations of national economy, economic and economical activity of economic entities.

LITERATURE

1. Алексеев С.С. Линия права. М. : Статут, 2006. 461 с.
2. Барановський О. І. Банківська безпека: проблема виміру // Економіка і прогнозування. 2006. № 1. С. 7-25.
3. Бланк И. А. Управление финансовой безопасностью предприятия. К. : Эльга, Ника-Центр, 2004. 784 с.
4. Глущенко О.В. Економічна свобода і форми її реалізації у фінансовій сфері: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. економ. наук: спец. 08.00.01. Харків, 2009. 20 с.
5. Грунин О.А., Грунин С.О. Экономическая безопасность организации. СПб. : Питер. 2002. 160 с.
6. Дмитренко Е.С. Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України: монографія. К. : Юрінком Інтер, 2009. 592 с.

7. Дождев Е. В. Римское частное право: учебник для вузов. М.: ИНФРА-М, 1996. 704 с.
8. Економічна безпека України: сутність і напрямки забезпечення / В.Т. Шлемко, І.Ф. Бінько : Монографія. К. : НІСД, 1997. 144 с.
9. Зайчук О. В. Теорія держави і права. академ. курс. : Підручник. / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. Київ, Юрінком Інтер. 2006. 688 с.
10. Запорожець О.В. Психологія. К.: Рад. школа, 1967. 224 с.
11. Кім Ю.Г. Проблеми забезпечення фінансової безпеки підприємства // Менеджмент. 2008. № 10. С. 62-76.
12. Конституція України. Офіц. вид. К. : Укр. Центр Правничих Студій, 2006. 128 с.
13. Концепція фінансової безпеки України. URL: ufin.com.ua/konceptia/008.doc
14. Костюченко О.С. Правова природа фінансової безпеки // Сучасні аспекти правового життя України: міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 28-29 серп. 2012 р. К. : Центр правових наукових досліджень. 2012. С. 67-70.
15. Лапаева В.В. Социальные права в системе обществоведения // Государство и право. 2000. № 4. С. 80-90.
16. Маслоу А. Г. Мотивация и личность. СПб.: Евразия, 1999. 478 с.
17. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов: Изд-во Саратовского Университета, 1987. 294 с.
18. Мицкевич Л.А. Понятие государственного управления в административном праве Германии // Государство и право. 2002. № 6. С. 82-87.
19. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: учеб. для юр. вузов и ф-тов. М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. 552 с.
20. Перехрест Л.М. Забезпечення фінансової безпеки банків в умовах нестабільного економічного середовища: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. економ. наук: спец. 08.00.08. Ірпінь, 2011. 22 с.
21. Селіванов В., Діденко Н. Діалектика приватного та публічного в правовому регулюванні // Право України. 2001. № 11. С. 13-17.
22. Словарь по этике / Под ред. И.С. Кона. 5-е изд. М.: Политиздат, 1983. 445 с.
23. Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 5-11.
24. Тотьев К.Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. 2002. № 9. С. 20-26.
25. Фінансова безпека підприємства і банківських установ: монографія / за заг. ред. А.О.Єпіфанова, [А.О.Єпіфанов, О.Л.Пластун., В.С. Дембовський та ін]. Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2009. 295 с.
26. Цивільний кодекс України // Офіц. вісн. України. 2003. №11. Ст. 461.
27. Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. 134 с.
28. Pavelka, F., Outsourcing – A Tool for Increasing the Competitiveness of Czech Banks. Studies of Socio-Economics and Humanities, 2/2011, Vol. 1. P.68-80.

ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Литвин Н.А., кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки, Університет державної фіскальної служби України

Lytvyn N.A. GENESIS OF LEGAL REGULATION OF STATE INFORMATION POLICY IN THE ACTIVITIES OF THE AGENCIES OF THE STATE FISCAL SERVICE OF UKRAINE

Анотація. У науковій статті досліджено генезис правового регулювання державної інформаційної політики у діяльності органів Державної фіскальної служби України. Дослідження генези формування ключових положень доктрини інформаційного права та адміністративно-правового забезпечення інформаційної діяльності органів ДФС України дало змогу виділити чотири основні етапи його становлення. Перший етап (1991–1995 рр.) характеризується відсутністю підзаконних нормативних актів, які безпосередньо стосуються інформаційної політики в діяльності податкових та митних органів. Проводиться активна робота з пошуку оптимальної структури податкових і митних органів, модернізації діяльності їх підрозділів, одним із провідних напрямів та невід’ємною складовою яких є вдосконалення інформаційно-аналітичної діяльності. Другий етап (1996–2006 рр.) упровадження інформатизації

податкових та митних органів завдяки введенню автоматизованої обробки даних платників податків. Створюється низка нормативно-правових актів, що втілюють державну інформаційну політику в діяльність фіскальних органів. Третій етап (2007–2013 рр.) – характеризується введенням в дію податкового кодексу України (2010р.) та Митного кодексу України (2012 р.), що закріпило подальшу інформатизацію фіскальних органів. Зокрема, упроваджується механізм подання декларацій в електронному вигляді та комплексна система електронного документообігу між фіскальними органами та іншими органами державної влади. Четвертий етап (2014 р. – дотепер) – характеризується новою стратегією розвитку інформаційної політики в органах ДФС України. Здійснюється пошук балансу між відкритістю інформації для платників податків і зборів з дотриманням приватних інтересів та захистом публічних інтересів. Цей етап набуває значущості у зв'язку з ухваленням урядом Концепції розвитку електронного урядування в Україні, яка дозволяє трансформувати ДФС України з фіскального органу в сервісну службу. Результатом таких перетворень є широке впровадження системи електронного оподаткування, що приведе до зміцнення позитивного іміджу податкових та митних органів, які асоціюються з послідовною фіскальною політикою держави, а також до встановлення партнерських і дружніх взаємин між ДФС України та платниками податків і зборів при дотриманні інтересів обох сторін.

Ключові слова: органи ДФС України, інформація, інформаційна діяльність, інформаційна політика.

The article deals with the genesis of legal regulation of state information policy in the activities of the bodies of the State fiscal service of Ukraine. The research of genesis of formation of key provisions of the doctrine of the informational law and administrative-legal providing of information activities of the authorities of the SFS of Ukraine allowed to allocate four main stages of its formation. The first stage (1991-1995) – is characterized by the lack of subordinate acts, which directly concern the information policy in the activities of tax and customs authorities. Active work on search of optimum structure of tax and customs authorities, modernization of the activities of their divisions, one of the leading directions and the integral component of which is improvement of information-analytical activities is carried out. The second stage (1996-2006) – introduction of informatization of the tax and customs authorities due to introduction of the automated data processing of taxpayers. A number of the normative legal acts embodying the state information policy in the activities of fiscal authorities is created. The third stage (2007-2013) – is characterized by enforcement of the Tax Code of Ukraine at the end of 2010 and the Customs code of Ukraine in 2012 that fixed further informatization of fiscal authorities. In particular, the mechanism of submission of declarations in electronic form and the complex electronic document management system between the fiscal authorities and other bodies of state power is introduced. The fourth stage (2014 – the present) – is characterized by the new strategy of development of information policy in the authorities of the SFS of Ukraine. The search of balance between openness of information for taxpayers with observance of private interests and protection of public interests is carried out. This stage acquires the importance due to adoption of the Concept of development of electronic control by the government in Ukraine which allows to transform the SFS of Ukraine from fiscal authority to customer service. The result of such transformations is seemed the widespread introduction of a system of electronic taxation, which will lead to strengthening of positive image of tax and customs authorities, which are associated with consistent fiscal policy of the state and also to establishment of the partner and friendly relations between the SFS of Ukraine and taxpayers at observance of interests of both parties.

Keywords: the authorities of the SFS of Ukraine, information, information activities, information policy.

Постановка проблеми. Високий рівень динамічності, нестабільності, такої що часто змінюється під впливом чинників постійного удосконалення тих чи інших положень державної фіскальної політики призводить до необхідності дослідження історичних етапів розвитку інформаційної політики в діяльності органів Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України).

Наукова розробленість теми генезису правового регулювання державної інформаційної політики у діяльності органів ДФС України знайшла своє відображення у наукових працях Арістової І. В., Баранова О. А., Белякова К. І., Брижка В. М., Касянюк Т. С., Косиці О. О., Новицького А. М., Субіної Т. В., Семир'янова Д. Я., Стаценко-Сургучової І. С., Шапки А. В. Швеця М. Я. та ін. Однак, незважаючи на велику кількість наукових пошуків, на доктринальному рівні практично відсутні роботи, які були присвячені дослідженню історичних етапів розвитку інформаційної політики в діяльності органів ДФС України.

Мета статті: визначити та проаналізувати історичні етапи розвитку інформаційної політики в діяльності органів ДФС України.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж почати визначати етапи розвитку інформаційної політики в діяльності органів ДФС України необхідно вказати на наявність у Конституції УРСР 1978 року правової норми, яка зіграла роль «відправної точки» у розвитку законодавства в інформаційній сфері та подальшому становленні державної інформаційної політики. Конституція, відповідно до інтересів народу і з метою зміцнення та розвитку конституційного ладу громадянам Української РСР, гарантувала свободи: слова, друку, зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій. Здійснення цих політичних свобод забезпечувалось наданням трудящим та їх організаціям громадських будинків, вулиць і площ, широким розповсюдженням інформації, можливістю використання преси, телебачення і радіо (ст. 48 Конституції УРСР 1978 року [1]). Дані положення знайшли своє відображення у статтях Конституції України 1996 року.

Першим етапом розвитку правового регулювання державної інформаційної політики в діяльності органів ДФС України доцільно визначити 1991 – 1995 рр., назвавши його – проголошення незалежності. Отримавши незалежність, Україна констатувала той факт, що в незалежній державі повністю був відсутній правовий акт, який би регулював суспільні відносини в інформаційній сфері, інформаційну взаємодію органів влади з іншими учасниками суспільних відносин тощо. Відповідно про регулювання державної інформаційної політики також не могло бути й мови. Тому проводиться активна робота по створенню нормативно-правових актів, що стосуються інформаційної сфери. Першим таким базовим документом став Закон України «Про інформацію» прийнятий 2 жовтня 1992 року, який визначив пріоритетні напрями державної інформаційної політики. Ст. 6 цього Закону серед головних напрямів і способів державної інформаційної політики встановлювала: забезпечення доступу громадян до інформації; створення національних систем і мереж інформації; зміцнення матеріально-технічних, фінансових, організаційних, правових і наукових основ інформаційної діяльності; забезпечення ефективного використання інформації; сприяння постійному оновленню, збагаченню та зберіганню інформаційних ресурсів; створення загальної системи охорони інформації; сприяння міжнародному співробітництву в галузі інформації і гарантування інформаційного суверенітету України [2].

Закон України «Про інформацію» почав діяти до прийняття Конституції України і багатьох спеціальних правових актів, що позитивно вплинуло на розроблену законодавчу базу. В цілому даний закон визначив хід розвитку національного інформаційного законодавства.

Так, у Законі Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про державну податкову службу в Українській РСР» від 04.12.1990 № 509-ХІІ, у п. 9 ст. 8 було зазначено, що Головна державна податкова інспекція здійснює заходи щодо створення інформаційної системи, автоматизованих робочих місць та інших засобів автоматизації і комп'ютеризації робіт державних податкових інспекцій [3]. Схожа норма закріплювалась і в Митному кодексі України від 12.12.1991 № 1970-ХІІ [4], яка стосувалась митних органів. Ст. 13 Митного кодексу України декларувала, що з метою забезпечення ефективної діяльності митної системи при Державному митному комітеті України можуть створюватися інформаційно-обчислювальні центри. Інформаційно-обчислювальні центри займались розробкою та впровадженням в діяльність митних органів автоматизованої системи митного оформлення.

Саме у цей період розпочався процес пошуку оптимальної структури податкових та митних органів, модернізації та удосконалення діяльності їх підрозділів. Одним із провідних напрямів та невід'ємною складовою модернізації податкової служби України протягом її існування стало вдосконалення інформаційно-аналітичної діяльності. Науковці та практики погоджуються, що якісне вдосконалення інформаційно-аналітичної діяльності будь-якої соціальної системи залежить від створення та узгодження інформаційної системи управління [5, с. 135].

У цілому ж даний етап можна охарактеризувати відсутністю підзаконних нормативних актів, які безпосередньо стосуються інформаційної політики в діяльності податкових та митних органів. Його можна охарактеризувати як організаційний. Молода держава намагалася вибудувати дієву структуру своїх органів, а їх інформаційне забезпечення та інформаційний захист були вторинними.

Другий етап розвитку правового регулювання державної інформаційної політики в діяльності органів ДФС України необхідно визначити з 1996 – 2006 рр., назвавши його – становлення незалежності. Цей етап характерний прийняттям Конституції України у 1996 р., яка гарантує право кожному вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Крім того, кожному громадянину гарантується право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тощо [6]. З прийняттям Конституції України органи державної влади знову проводять роботу по прийняттю нових та удосконаленню застарілих нормативно-правових актів.

У даних нормативно-правових актах була зроблена спроба осмислення сучасного суспільства, прогнозування його розвитку з урахуванням інформаційно-комунікаційних технологій, а також зроблено деякі узагальнення та прогностичні висновки, окреслено стратегічні завдання. Крім того, виявлено основні проблеми, які заважають побудові інформаційного суспільства в нашій країні та якнайшвидшій її інтеграції у сучасний світовий інформаційний простір.

Стосовно фіскальних органів, то у цей період на початку 2003 року ДПА України був затверджений Наказ «Про стратегічний план розвитку податкової служби на період до 2013 року» від 07.04.2003 № 160. Даний Стратегічний план виділяє основні цілі та шляхи реформування податкової служби України. Головна мета його – це удосконалення системи отримання державних доходів на засадах добровільного виконання платниками податків законодавства; компетентного, чесного, неупередженого адміністрування податків; підтримка розвитку підприємництва та економічного зростання [7].

У лютому 2003 р. Урядовий комітет економічного розвитку та з питань європейської інтеграції ухвалив Проект «Програма модернізації державної податкової служби України» та подав його на розгляд до Кабінету Міністрів України. Враховуючи те, що реалізація відповідних заходів у межах даного Проекту потребувала значних фінансових інвестицій, Уряд приймає рішення щодо залучення з цією метою позики Світового банку в межах міжнародної технічної допомоги Україні. Реалізація Проекту була розрахована на 10 років, які були розподілені на два періоди – фази.

Перша фаза (2003 – 2007 р.р.) – початок реорганізації податкових органів шляхом їх об'єднання, проведення серії «пілотних» проектів по основних напрямках діяльності податкових органів. Також планувалося провести удосконалення обліку платежів, обробку податкової звітності та документообігу [5, с. 136-138]. Серед значимих моментів першої фази можна виокремити створення «Телефонних центрів» та «Центрів обробки документів», які були направлені на покращення системи збору, приймання, обробки податкової звітності (декларацій) та автоматизованої обробки декларацій.

Планувалось, що центри обробки документів будуть вирішувати задачі вводу, зберігання великого обсягу інформації, отриманої від платників податків, накопичення даних інших джерел, в т.ч. державних та недержавних структур, ведення електронного та паперового архівів. Основними функціями центрів обробки документів відповідно до Концепції, затвердженої Наказом ДПА України від 23.09.2003 р. № 444 [8] був прийом декларацій, звітності (вид документованої інформації) стосовно надходжень до бюджету, введення даних документів, в т.ч. через канали електронного зв'язку, через мережу Інтернет, та обробка даних, перевірка та зіставлення інформації платника податків з різними обліковими даними, виявлення та оцінка податкових ризиків та платників податків, які порушили терміни подання звітності.

Друга фаза реалізації проекту припала на третій етап розвитку правового регулювання державної інформаційної політики в діяльності органів ДФС України.

Третій етап розвитку правового регулювання державної інформаційної політики в діяльності органів ДФС України необхідно визначити з 2007 – 2013 рр., назвавши його періодом внутрішньополітичних та соціально-економічних реформ. Незважаючи на своєчасність прийняття Закону України «Про інформацію», з плином часу та у зв'язку із новим політичним курсом всієї країни його норми поступово почали втрачати свою актуальність та доцільність. З огляду на цю динаміку, в 2011 році Закон України «Про інформацію» був прийнятий у новій редакції. В якості нових пріоритетів Закон визначив забезпечення рівних можливостей щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації; створення умов для формування в Україні інформаційного суспільства; забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень; розвиток електронного урядування; забезпечення інформаційної безпеки України [9]. Крім того, Закон України «Про інформацію» в редакції 2011 року дав правову кваліфікацію багатьом суспільним відносинам, які стали домінувати в інформаційному суспільстві. Необхідно зазначити, що редакція Закону запізнилася, оскільки протягом 11 років (2000 – 2011 рр.) Україна, на відміну від прогресивних країн, використовувала стару законодавчу основу, в якості правової основи становлення своєї інформаційної політики, і це в той час, коли початок ХХІ ст. на світовому рівні було визнано початковим етапом розвитку глобального інформаційного суспільства. Незважаючи на умовне «запізнення», норми Закону затвердили побудову в Україні демократичного суспільства, показали прагнення країни уникнути спадщини тоталітарного режиму СРСР, в якому на першому місці була засекреченість інформації для суспільства, доступ до неї мали лише державні інституції, які, по-перше, маніпулювали нею і тримали громадян у повному невіданні; по-друге, до народу надходила неповна та неправдива інформація. У даному випадку значна позитивна роль Закону України «Про інформацію», яку він відіграв і продовжує відігравати в сучасному українському інформаційному суспільстві, є очевидною.

Але поряд із позитивними моментами розвитку інформаційного суспільства залишились, наразі, проблемні питання, зокрема був зареєстрований і поданий до розгляду у Верховній Раді України Проект Закону про Концепцію державної інформаційної політики від 13 жовтня 2010 р. № 7251 [10]. Постановою Верховної Ради України від 11 січня 2011 р. № 2897-VI він був прийнятий лише за основу, а вже 5 липня 2011 року відхилений.

Як зазначається в науковій та аналітичній літературі, це пояснюється двома факторами: відсутністю політичної волі для ухвалення такого нормативно-правового акту та сумнівами як із боку державних чиновників, так і громадськості щодо його необхідності (не в останню чергу у зв'язку з уже взятими на себе Україною міжнародними зобов'язаннями в інформаційній сфері) [11]. Дозволимо собі не погодитись з даними міркуваннями. Вбачається, що на сьогоднішній день Концепція потрібна Україні, це розуміє і громадськість, і чиновники. Але проблема не в політичній чи громадській волі, а в якості поданих на затвердження Верховної Ради України Концепцій. Подані Концепції мають декларативний характер, у зв'язку з чим мета їх ухвалення є сумнівною, також незрозуміло, яку користь вони повинні принести. У п. 2 Пояснювальної записки до Проекту Закону України «Про Концепцію державної інформаційної політики» від 13.10.2010 № 7251 встановлено, що прийняття Закону обумовлене необхідністю визначення основних напрямів, засад та принципів державної інформаційної політики України, механізмів її реалізації, а також пріоритетів розвитку інформаційної сфери. Але на момент внесення даного Закону на розгляд Верховної Ради України основні напрями, засади та принципи державної інформаційної політики України вже були частково окреслені попередніми нормативно-правовими актами. Відсутність конкретики та суцільна розпливчастість встановлених напрямів реалізації державної інформаційної

політики послужили дієвим аргументом нежиттєздатності цієї Концепції. У Концепції доцільно передбачити чіткий перелік напрямів реалізації державної інформаційної політики відповідно сучасним вимогам.

Під час третього етапу розвитку правового регулювання державної інформаційної політики в діяльності податкових та митних органів було опрацьовано й закріплено механізм подання декларацій в електронному вигляді.

Зауважимо, що на даному етапі розвитку правового регулювання державної інформаційної політики в діяльності податкових та митних органів окреслилася проблема необхідності організації міжвідомчої координації щодо стягнення встановлених податків та зборів, якими оподатковуються зовнішньоторговельні постачання. Відбувалося неминуче дублювання деяких функцій податковими та митними органами, передусім це було пов'язано з митним оподаткуванням. Зважаючи на це, в 2012 році Державна митна служба була об'єднана з Державною податковою службою. На базі цих двох органів було створене Міністерство доходів та зборів України. Мета новоствореного міністерства полягала в адмініструванні податків, зборів, митних платежів та єдиного соціального внеску, наданні послуг громадянам та бізнесу і, як наслідок, забезпеченні наповнення дохідної частини бюджету, створенні умов для розвитку підприємництва та міжнародної торгівлі. В період організаційних змін до правового поля було введено новий Митний кодекс України.

Митний кодекс України 2012 року, на відміну від попередників, комплексно і вичерпно розкрив питання електронного декларування. У зв'язку з прийняттям Митного кодексу частина правових актів у сфері електронного декларування втратила свою силу, тому новий Кодекс було створено за принципом «максимально прямої дії». По суті, він увібрав у себе положення, які раніше містилися в різних законах та підзаконних актах [12, с. 94].

На протязі даного етапу питаннями правового регулювання інформаційної діяльності органів ДФС України займалась наукова спільнота. Зокрема, Є. П. Бабалик відстоював позицію, що для інформаційного забезпечення, наприклад, митних органів необхідно урегулювати нормами права процедури збирання, зберігання, поширення та захисту інформації відповідно до компетенції митних органів та їх посадових осіб з метою виконання покладених на них завдань. Крім того він вказує, що належне інформаційне забезпечення митних органів є необхідною умовою проведення ефективної митної політики. Перспективними напрямками покращення інформаційного забезпечення митних органів є поширення електронного декларування і створення «електронної митниці», розвиток співробітництва між митними адміністраціями країн, підвищення кваліфікаційного рівня співробітників митниць [13, с. 13]. Доцільно зазначити, що більшість цих напрямів була реалізована і впроваджена у практичну діяльність.

У 2010 році Т. В. Субіна здійснила комплексне дослідження [14] особливостей адміністративно-правового забезпечення інформаційної безпеки в органах ДПС України. Через рік побачила світ праця Ю. О. Мосенко [15], в якій були розкриті основи здійснення державної інформаційної політики України, з'ясовані проблемні питання інформаційної сфери України, надані пропозиції щодо усунення адміністративно-правових проблем, які виникають під час здійснення державної інформаційної політики України. У 2012 році Т. О. Рекуненко було вирішене наукове завдання щодо формування адміністративно-правових засад, визначення основних проблем та розроблення на основі комплексного аналізу теоретичних положень чинного законодавства України та практики його застосування, пропозицій щодо вдосконалення управління інформаційними ресурсами органів ДПС України [16].

Прийняття Податкового кодексу та останнього варіанту Митного кодексу сприяло бурхливому науковому пошуку, який присвячений аналізу перспектив та проблем запровадження електронної звітності й електронного декларування.

Четвертий етап розвитку правового регулювання державної інформаційної політики в діяльності органів ДФС України необхідно визначити з 2014 р. по теперішній час, назвавши його – сучасність. У останні декілька років Україна набула особливого досвіду (військового, трансформаційного в умовах глобалізаційних викликів у сферах політичній, економічній та культурно-гуманітарній). У зв'язку з чим, на сьогоднішній день, по-новому визначаються стратегія розвитку держави, галузеві та регіональні комунікаційні стратегії та цілі, визначається комунікаційна стратегія розвитку держави, її цілі та перспективи, визначається стратегія зовнішніх комунікацій, її цілі, стратегія інфопростору держави та її цілі; наявна інформаційна політика держави у сфері інформаційної безпеки, зокрема законодавча ініціатива, наявне сприяння дотриманню свободи слова; ключовими досягненнями державної інформаційної політики 2015 р. стали відновлення мовлення на Сході, запуск мультимедійної платформи іномовлення, embedded journalism, розповсюдження друкованих ЗМІ на сході та в зоні АТО (зараз Операція об'єднаних сил – ООС), відновлення мовлення АТР, ІРТА, «Громадське радіо. Донбас», «Радіо Крим», міжнародна інформаційна кампанія «Крим – це Україна», урядові комунікаційні кампанії у співробітництві з державними агенціями, створення та координація краудсорсингового ресурсу «Інфовійсько України», ініціація реформи урядових комунікацій, участь у більш ніж 60 міжнародних та локальних конференціях з питань інформаційної безпеки. Як вірно зазначає Н. В. Голованова, місією державної інформаційної політики у 2016 р. стало формування незалежного інформаційного простору України; стратегічними напрямками діяльності стали інформаційна реінтеграція (анексованого Криму, тимчасово окупованих територій Луганської та Донецької областей, внутрішньо переміщених осіб), популяризація України та її цінностей у світі, розвиток інформаційного простору України на базі аналізу медіазаконодавства Європейського Союзу, рестарт мультимедійної платформи іномовлення, запуск міжнародної кореспондентської мережі, запуск агенції «Укрінформ» кількома мовами світу, встановлення телевеж у Херсонській та Одеській областях тощо. Всі ці ініціативи знаходять своє продовження у 2017 році (відкриття вежі в Чонгарі у березні 2017 р., розширення мовлення в зоні АТО (ООС) – «Промінь», «Армія FM», «Галичина FM», «Країна FM», проект МІПу та Мінкульту щодо розповсюдження інформації про культуру України «Ніч у музеї» тощо) [17]. В аспекті всього вищевказаного необхідно звернути особливу увагу на той факт, що доступність та відкритість інформації знижує рівень інформаційної безпеки України. Завдання держави – знайти баланс між відкритістю інформації для громадян (тобто дотриманням приватних інтересів) і захистом публічних інтересів (тобто інтересів держави). З цією метою доводиться формувати режим правового регулювання, який не лише може забезпечити надійний захист певної інформації, життєво важливої для стабільного функціонування держави, а й буде поєднувати в собі недоторканність законних прав та інтересів громадян. Для досягнення окресленої нами мети останнім часом здійснюється плідна законотворча діяльність, із залученням української громадськості та міжнародних організацій.

Безперечно, в Україні практична реалізація інформаційної політики в сучасних умовах вимагає належного нормативно-правового забезпечення, широкої психологічної кампанії з підтримки її основних положень громадськістю, роз'яснень її соціальної спрямованості та доведення її обґрунтованості. Але при цьому аналіз правового регулювання державної інформаційної політики в цілому, та в діяльності органів ДФС України, зокрема, показує, що чинні на сьогодні основні законодавчі акти, що регулюють інформаційну сферу, значною мірою не відповідають реальному стану суспільних відносин. Лише аспект інформаційної безпеки держави, як частина державної інформаційної політики, має надійну й актуальну законодавчу базу з перспективою подальшого розвитку. Пов'язано це, в першу чергу, з нестабільною політичною та економічною ситуацією в країні, наявністю реальної зовнішньої загрози нашій державі, проведенням на її території операції об'єднаних сил тощо.

Значимості набуває зазначений період ще і у зв'язку із ухваленням урядом Концепції розвитку електронного урядування в Україні. Документом визначено напрями, механізми і строки формування ефективної системи електронного урядування в Україні для задоволення інтересів та потреб фізичних і юридичних осіб, вдосконалення системи державного управління, підвищення конкурентоспроможності та стимулювання соціально-економічного розвитку держави. Реалізація Концепції дасть змогу: підвищити ефективність роботи органів державної влади й органів місцевого самоврядування та досягти якісно нового рівня управління державою, що базується на принципах результативності, ефективності, прозорості, відкритості, доступності, довіри та підзвітності; покращити якість надання публічних послуг фізичним та юридичним особам відповідно до європейських вимог, а також забезпечити необхідну мобільність й конкурентоспроможність громадян та суб'єктів господарювання у сучасних економічних умовах; мінімізувати корупційні ризики при виконанні владних повноважень; покращити інвестиційну привабливість, діловий клімат та конкурентоспроможність країни; стимулювати соціально-економічний розвиток в Україні. Реалізація Концепції передбачена на період до 2020 року.

Розвиток системи електронного уряду дозволяє трансформувати ДФС України з фіскального органу в сервісну службу. Результатом таких перетворень вбачається широке впровадження системи електронного оподаткування, що призведе до зміцнення позитивного іміджу податкових та митних органів, які асоціюються з послідовною фіскальною політикою держави, а також до встановлення партнерських і дружніх взаємин між ДФС України та платниками податків і зборів при дотриманні інтересів обох сторін.

Використання технології е-урядування у галузі податків і зборів є одним із найважливіших елементів ефективного державного управління оподаткуванням. Електронне оподаткування це по суті модернізація всієї системи державного управління оподаткуванням, до якої належить налагодження сучасних комунікативних каналів між податковими органами і платниками податків [18, с. 75].

Доцільно вказати на те, що удосконалення правового регулювання державної інформаційної політики в діяльності органів ДФС України не припиняється. Особлива увага приділяється взаємодії органів ДФС України із громадянами у напрямі надання публічної інформації.

У зв'язку зі зміною структури податкових та митних органів змінюється і їх організаційна частина, яка наділена відповідними функціями та повноваженнями у сфері реалізації інформаційної політики.

Висновок. Таким чином, розглянувши генезис правового регулювання державної інформаційної політики у діяльності органів ДФС України ми виокремили чотири основні етапи його становлення. Діяльність ДФС України щодо формування й реалізації державної інформаційної політики на території України, як і будь-яка інша діяльність органів державної влади, доцільно передбачити, перш за все, у національному законодавстві, зокрема у загальних нормативно-правових актах, що містять базові положення по роботі з інформацією й регламентують інформаційну сферу суспільства, по-друге – у спеціальному законодавстві, яке регулює державну інформаційну політику в діяльності лише органів ДФС України.

Список використаних джерел

1. Конституція УРСР від 20.04.1978 р. № 888-IX. Дата оновлення: 20.04.1978. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/888-09/ed19780420>: 02.05.2019)
2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. Відомості Верховної Ради України, 1992. № 48. Ст. 650.
3. Про державну податкову службу в Україні: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 04.12.1990 р. № 509-XII. Відомості Верховної Ради УРСР, 1991. № 6. Ст. 37.
4. Митний кодекс України від 12.12.1991 р. № 1970-XII. Відомості Верховної Ради України, 1992. № 16. Ст. 203.

5. Стаценко-Сургучова І. С. Організаційно-правові засади інформаційно-аналітичної роботи в органах державної податкової служби України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь. 2008. 210 с.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України, 1996. № 30. Ст. 141.
7. Про затвердження Стратегічного плану розвитку державної податкової служби України на період до 2013 року: Наказ Державної податкової адміністрації України від 07.04.2003 р. № 160 із змінами, внесеними згідно з Наказом Державної податкової адміністрації України № 420 (v0420225-05) від 29.09.2005 р. Дата оновлення: 29.09.2005. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0160225-03> (дата звернення: 05.05.2019)
8. Концепція, затверджена Наказом ДПА України від 23.09.2003 р. № 444. Дата оновлення: 23.09.2003. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0160223-03> (дата звернення: 05.05.2019)
9. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ (редакція 2011 року). Відомості Верховної Ради України, 1992. № 48. Ст. 650.
10. Проект Закону про Концепцію державної інформаційної політики від 13.10.2010 р. № 7251. Дата оновлення: 05.07.2011. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38772 (дата звернення: 05.05.2019)
11. Структура керівних документів державної політики в інформаційній сфері: нагальні проблеми та шляхи впорядкування. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/572/> (дата звернення: 05.05.2019)
12. Гордійчук М. В. Правове регулювання електронного документообігу в сфері оподаткування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2017. 248 с.
13. Бабалик Є.М. Адміністративно правові основи інформаційного забезпечення митних органів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2010. 18 с.
14. Субіна Т. В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки в органах Державної податкової служби України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь. 2010. 219 с.
15. Мосенко Ю. О. Державна інформаційна політика України: організаційно-правові аспекти здійснення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2011. 228 с.
16. Рекуненко Т. О. Адміністративно-правові засади управління інформаційними ресурсами органів Державної податкової служби України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2012. 205 с.
17. Голованова Н. В. Пріоритети державної інформаційної політики. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/conf/2017-3/doc/1/06.pdf> (дата звернення: 03.05.2019)
18. Матвейчук Л. О. Електронне державне управління оподаткуванням: досвід Республіки Казахстан. Ефективність державного управління, 2015. Вип. 42. С. 68 – 77.

ДЕТЕРМІНАНТИ КОНТРАБАНДИ В УКРАЇНІ

Маткевич Ю.Ю., аспірант кафедри кримінального права та кримінології УДФС України

Matkevich Y. DETERMINANTS OF SMUGGLING IN UKRAINE

Анотація. В статті досліджуються детермінанти злочинності контрабанди, накопичений вітчизняний досвід та досвід міжнародної спільноти окремих країн, щодо протидії контрабанді. Зазначається, що контрабанда є не тільки правовою, а й економічною проблемою, основні чинники якої коріняться в економіці: саме вони, поряд з багатьма іншими факторами, стали матеріальною основою контрабанди.

Ключові слова: злочин, контрабанда, детермінанти, злочинність, користь, тіньова економіка.

Summary. In the article it is said that a significant negative role in the unfavorable moral formation of personality play the circumstances of the material nature. Studying the experience of the international community and individual countries, the accumulated domestic experience in counteracting smuggling convincingly suggests that smuggling is not only a legal but also an economic problem. Its main factors are rooted in the economy: they, along with many other factors, became the material basis of smuggling. These include: the impoverishment of the population and its significant stratification in terms of material security; violation of the principles of justice in the payment of wages and the distribution of material goods; an increase in the number of people who have lost the prospect of inclusion in the normal life of society; actual inequality of citizens before the law and the court; lack of permanent work; unsatisfactory state financing of health care system, high cost of medicines and medical care, etc.

Lack of money often pushes a person to commit a crime, especially when the difficulties of material nature are related to close people. For example, according to the research, in 85.7% of cases, smugglers had one or more people. Significant material difficulties negatively affect the educational functions of the family, as often parents

work in several organizations, which deprives them of the opportunity to pay enough attention to the education of the child.

It is also noted that domestic legislation does not provide the right to engage in operational search activities of DFS units of Ukraine that are engaged in the fight against smuggling, therefore, when implementing complex operational-search measures of an international character, the intelligence and operational units of the customs authorities of other states even refuse to provide the necessary information to the Ukrainian side. This significantly reduces the effectiveness of joint activities and negatively affects the effectiveness of counteracting contraband in general.

Key words: crime, smuggling, determinants, crime, benefits, shadow economy.

Причиною вчинення одиничного злочину слід вважати ті негативні соціальні явища і процеси, під впливом яких у винної особи виникають глибокі і стійкі антигромадські погляди, звички, які внаслідок криміногенної мотивації зумовлюють її внутрішню готовність учинити злочинне посягання [8, с. 84].

Такі явища і процеси можуть взаємодіяти лише опосередковано, відображуючись у свідомості людини, взаємодіючи з її внутрішніми установками й переконаннями. Тому для з'ясування причин й умов вчинення суспільно небезпечних діянь необхідно звернутися, в першу чергу, до мотивації особи, яка вчинила злочин. Слід зауважити, що для ринкової економіки є органічним приватний інтерес, приватна власність і приватне корисливе мотивування підприємницької діяльності; зрештою, все це є природним для людського суспільства. «Приватний інтерес людини, – відзначає В. Селіванов, – користь, зиск – це певні рушії суспільного буття. Інтерес керує світом» [12, с. 35]. Проте внаслідок дії негативних суб'єктивних і об'єктивних чинників свідомість особи деформується, через що приватновласницький інтерес породжує корисливе антисуспільне мотивування на вчинення злочину.

До основних негативних психологічних елементів, які формують корисливі мотиви вчинення контрабанди, можемо віднести:

1) *низький рівень моральності, патріотизму й національної свідомості*, яка становить одну з основ усвідомлення людиною себе як члена української нації й народу, свого місця в історії країни. Тобто, внаслідок відсутності таких чеснот особа, наприклад, наркотичних засобів чи зброї, сприяє підвищенню криміногенної ситуації в країні, наражаючи на небезпеку життя і здоров'я населення; або вчиняючи контрабанду, особа нехтує вагомністю збереження культурної спадщини України для повноцінного розвитку українського народу, нехтуючи її культурним надбанням.

2) *неусвідомлення особою повною мірою суспільної небезпечності контрабанди*. Так, фактично в суспільній свідомості широких верств населення здебільшого відсутнє розуміння суспільної небезпеки злочинів у сфері економічної діяльності. Зокрема, контрабанда карається згідно з кримінальним або адміністративним законодавством, а тому співвідношення кримінально караної контрабанди до адміністративних правопорушень викликає в особи у свідомості уявлення про нього як недостатньо небезпечний для суспільства.

У цій площині заслуговує на увагу думка Гайворонського Є.П., який у своєму дослідженні стверджує, що існування суміжних держав у складі СРСР, деяка невпорядкованість кордонів між ними, наявність тісних економічних і родинних зв'язків між населенням країн-членів СНД часто зумовлюють психологічне несприйняття їх громадянами непорушності існуючих державних кордонів, розуміння їх як чогось несуттєвого [2, с. 72]. Однак, на нашу думку, все таки таке твердження не можна вважати правильним, оскільки за 26 років населення більшості держав колишнього Радянського союзу, в тому числі Україна, ідентифікували себе як незалежні й суверенні народи, тому вести мову важливість такого чиннику вкрай дискусійною.

3) *нехтування інтересами суспільства, правовий нігілізм*, що є однією з домінуючих і визначальних установок у свідомості осіб, які вчинили контрабанду. Правовий нігілізм визначається як негативне ставлення громадян до права, законів, наявність у них установки на можливість досягнення соціально значимих результатів

протизаконними засобами. У практичній діяльності це явище характеризується браком солідарності з правовими приписами, з їх виконанням у корисливих інтересах чи під загрозою примусу. Правовий нігілізм часто набуває демонстративного, агресивного й зухвалого характеру, є глибоким і масовим, охоплює широкі сфери суспільства, владні структури, має значний руйнівний, деструктивний потенціал і гальмує процес розбудови правової держави [14, с. 10].

Отже, наявні підстави стверджувати, що такі негативні зміни свідомості особи виникають під впливом вад морального виховання особи на різних стадіях соціалізації, недоліків державної інформаційної політики, а також обставин матеріального характеру.

Вважаємо за потрібне розглянути ці причини. Вплив родини, сімейного виховання на різних етапах життя людини є неоднаковим: він, як правило, є найбільш значимим у дитячі і юнацькі роки. Якщо сімейний вплив позитивний, то особистість дитини формується в законслухняному напрямі і навпаки. У всякому разі зв'язок недоліків сімейного виховання й девіантної поведінки не тільки неповнолітніх, а й психічно сформованих дорослих осіб простежується в численних дослідженнях і в правоохоронній практиці.

Школа відіграє вагомий роль у соціалізації індивіда, оскільки саме в підлітковому і юнацькому віці людина найбільш інтенсивно шукає, визначає й затверджує своє місце в системі суспільних відносин. Саме в цьому віці засвоюються засади правильної поведінки, набувається досвід морального й культурно-естетичного мислення, вміння самостійно користуватися всім духовним фондом, сприймати його як самоцінність, у зв'язку із чим вплив родини на дитину слабшає. Кримінологічне значення недоліків у діяльності виховних інститутів полягає в неспроможності здійснювати необхідний вплив, щоб компенсувати недоліки сімейного виховання і протидіяти негативному впливу в середовищі неформального спілкування, хоча й є спеціально призначеними для виконання функцій навчання й виховання неповнолітніх.

Функцію виховання громадян, прищеплення патріотизму повинні у повній мірі виконувати освітні, спортивні, культурні заклади. Проте кризові явища в економіці протягом останніх десятиріч призвели, помітного зменшення обсягів державної підтримки у цій сфері, наслідком чого став занепад значної частини соціально-культурної інфраструктури. Зокрема, культура в Україні опинилася на периферії державних інтересів, втративши належне місце серед пріоритетів державної політики, стало хронічним її недофінансуванням.

Велике криміногенне значення мають прорахунки у проведенні державної інформаційної політики. Особливо це стосується засобів масової інформації – преси, телебачення, радіо. Як соціальне явище, злочинність має свої характерні ознаки – відносну масовість (стихийність), через це простежити конкретні негативні впливи засобів масової інформації на злочинність досить складно; проте наявність таких впливів очевидна, що особливо стосується дітей та молоді [1, с. 59]. Негативна роль засобів масової інформації полягає у майже суцільній хвилі інформації, основним змістом яких є насильство, цинізм, нехтування інтересами суспільства, спотворюючи реальність і встановлюючи, що у суспільстві подекуди панує кримінальна мораль, норми й цінності асоціального середовища, значно підживлюючи функціонування корисливої злочинності. Вказане підтверджується дослідженням Гололобової Ю.І., яка опитавши 37 членів організованих злочинних угруповань з питанням: «Чи використовуєте ви при здійсненні злочинної діяльності можливості ЗМІ?» отримала ствердні відповіді [3, с. 47]. Відзначене вкотре засвідчує про необхідність здійснення регулятивної політики держави у сфері контролю за діяльністю ЗМІ.

Значну негативну роль у несприятливому моральному формуванні особистості відіграють обставини матеріального характеру. Вивчення досвіду міжнародної спільноти й окремих країн, накопичений вітчизняний досвід у протидії контрабанді переконливо свідчать про те, що контрабанда є не тільки правовою, а й економічною проблемою.

Основні її чинники коріняться в економіці: саме вони, поряд з багатьма іншими факторами, стали матеріальною основою контрабанди [6, с. 114]. До них можна віднести: зубожіння населення і значне його розшарування за рівнем матеріального забезпечення; порушення принципів справедливості в оплаті праці й розподілі матеріальних благ; зростання чисельності людей, які втратили перспективи включення в нормальне життя суспільства; фактична нерівність громадян перед законом і судом; відсутність постійної роботи; незадовільне державне фінансування системи охорони здоров'я, дорожнеча ліків і медичної допомоги та ін.

Нестача коштів нерідко штовхають людину на вчинення злочину, особливо коли труднощі матеріального характеру стосуються близьких осіб. Наприклад, за проведеним дослідженням у 85,7% випадків особи, які вчинили контрабанду, мали на утримані одну і більше осіб [2, с. 72]. Значні матеріальні труднощі негативно відбиваються на виховних функціях сім'ї, оскільки часто батьки працюють у декількох організаціях, що позбавляє їх можливості приділяти достатньо уваги вихованню дитини.

Завдяки підвищенню результативності роботи Державної служби зайнятості за напрямом оперативного працевлаштування громадян, кількість безробітних станом на 1 вересня 2017 року, порівняно з відповідною датою 2016 року, скоротилася на 12% (на 44 тис.) і склала тисяч

Втрата роботи, незадоволення життям й безробіття як суспільне явище негативно впливають не лише на моральність людини та її психіку, а й загальний рівень злочинності в країні. Так, згідно з інформацією Державної служби зайнятості станом на 1 вересня 2017 року, порівняно з відповідною датою 2016 року, скоротилася на 12% (на 44 тис.) і склала 312 тис. незайнятих громадян [13], що можна пояснити як підвищенням результативності роботи Державної служби зайнятості за напрямом оперативного працевлаштування громадян, так і значним відтоком працездатного населення в інші країни. Про значну криміногенну роль цього явища говорить і той факт, що серед осіб, які вчинили контрабанду безробітних досить багато. За матеріалами СБУ серед осіб, які вчинили контрабанду протягом 2007-2017 рр. безробітних було 44,8%.

Згідно з проведеним дослідження 14,3% осіб, які вчинили контрабанду, були пенсіонерами, що пояснюється знаходження пенсійне забезпечення на дуже низькому рівні, зокрема, в окремі періоди мінімальна пенсія була навіть нижче встановленої експертами Всесвітнього банку межі бідності – 2 дол. США на день [5, с. 131].

Жодне злочинне посягання, і контрабанда не є винятком, не може бути вчинено, якщо для цього немає відповідних умов, які надають причинам певного розвитку, полегшують їх формування й реалізацію. Зокрема, нами визначено, що такими є:

1. Неврегульованість багатьох питань правового статусу державного кордону України з країнами СНД, а також недостатнє обладнання державного кордону України з цими державами сучасними засобами прикордонного контролю. 20% опитаних нами працівників ДФС України відносять ці обставини до найбільш визначальних чинників контрабанди. Необладнаність і нечітка визначеність кордонів України з суміжними країнами не лише дозволяють контрабандистам безперешкодно вчинювати незаконне переміщення культурних цінностей через митний кордон, а й надають їм змогу уникати відповідальності за вчинене. Наприклад, не встановлення місця незаконного перетинання державного кордону України за умов не завершення делімітації й демаркації державного кордону між Україною і Республікою Молдова призвело до закриття за реабілітуючими підставами (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України) низки кримінальних проваджень.

2. Недостатньо високий рівень професійної підготовки працівників митних та інших правоохоронних органів, завданням яких є боротьба з контрабандою. Так, перевіркою ДФС України було встановлено, що в митних органах із 1229 осіб, персональні справи яких були вивчені, 400 не мали базової юридичної освіти, або не проходили професійного навчання, або своєчасно не підвищували свою кваліфікацію [9, с.

93]. Заважає накопиченню досвіду й обміну ним також плинність кадрів у цих органах, що є, зокрема, наслідком недостатньо високого матеріального забезпечення працівників зазначених державних установ. Загальним недоліком підготовки майбутніх митників у відповідних закладах є відсутність можливості досліджувати, аналізувати та узагальнювати реальні помилки органів дізнання та слідства при порушенні й розслідуванні кримінальних проваджень.

Недостатній рівень підготовки та подекуди недбале ставлення до виконання професійних обов'язків характерне для працівників усіх видів правоохоронної діяльності. Брак спеціальних знань у митників не дозволяє їм на відповідному рівні здійснювати митне оформлення вантажних і поштових відправлень, у результаті чого значна кількість товарів незаконно вивозиться за кордон. Тільки протягом 10 місяців 2017 р. серед митників проведено 142 службових розслідування і 468 перевірок, за результатами яких до дисциплінарної відповідальності притягнуто більше 100 працівників ДФС України, в тому числі оголошено догани 78 особам, попереджено про неповну службову відповідність 26 працівників, звільнено з митних органів – 16 осіб [10].

3. Корупційні прояви й службові зловживання серед митників. Корумпованість окремих ланок місцевих органів влади, правоохоронних і митних структур дає можливість організованим групам контрабандистів уникати прикордонного контролю й сплати митних платежів. Протягом 2013-2016 рр. в ДФС України було проведено 588 службових розслідувань, до правоохоронних органів направлено 430 матеріалів для порушення кримінальних проваджень за фактами службових зловживань. Разом із тим, до кримінальної відповідальності було притягнуто лише 35 митників, а щодо 39 були складені протоколи про корупцію. Результати опитування громадян свідчать про високий рівень корумпованості працівників митних структур. Зокрема, 27,1% від опитаних респондентів, які мешкають в прикордонних районах, стикалися з проявами корупції в митних органах [4, с. 115]. Незважаючи на заходи, що вживаються, рівень корупції в митних органах все ж залишається досить високим.

Зовсім іншим питанням стає участь окремих працівників митних та правоохоронних органів в організованій злочинності. Лідери організованих злочинних угруповань втягують у контрабандну діяльність посадових осіб з метою використання їх для прикриття контрабандних операцій. Контрабандисти отримують професійні консультації окремих працівників ДПС України, ДФС України та інших спеціалістів, яким добре відомі прогалини у здійсненні прикордонного та митного контролю і лакуни чинного законодавства, які сприяють ухиленню злочинців від кримінальної відповідальності. За оприлюдненими даними ДФС України в середньому щорічно порушується приблизно 25-30 кримінальних проваджень проти окремих працівників митниць, які всупереч інтересам служби діяли на користь контрабандистів [7, с. 138].

Організовані злочинні угруповання зацікавлені й сприяють розквіту корупції в державних органах з метою забезпечення безперешкодного вчинення контрабанди. Участь правоохоронців суттєво підвищує ефективність діяльності організованих злочинних угруповань завдяки, зокрема, особистим зв'язкам таких осіб у правоохоронних та інших державних органах; застосування досвіду слідчої або оперативної роботи для протидії дійову розслідуванню й розкриттю злочинів. Це підтверджується і нашим опитуванням, в якому 9,5% опитаних працівників вважають, що у вчиненні значної частини контрабанди найчастіше беруть участь колишні і нині працюючі правоохоронці. Інколи працівники правоохоронних органів не лише приймають участь у діяльності організованих злочинних угруповань, але й особисто їх створюють та очолюють. Про поширеність цього явища свідчать матеріали опитувань, судова практика та інформація ЗМІ. Отже, корупція, службові злочини, організована злочинність тісно пов'язані, що багаторазово підвищує їх небезпеку й викликає чималу стурбованість керівників держави..

4. Недостатньо розвинений рівень взаємодії й координації між митними і правоохоронними органами. Неналежна взаємодія ДПС України з ДФС України,

насамперед, пов'язано з невідповідністю матеріалів, які надходять у випадках затримання контрабандистів прикордонниками. Зокрема, нерідко трапляються такі помилки як: відсутність у рапортах детального опису обставин затримання; неповнота пояснення порушників стосовно обставин справи; відсутність пояснень від усіх осіб, затриманих при вчиненні злочину; неналежним чином складено й оформлено схему затримання; часто прикордонники не затримують контрабандистів, а очікують прибуття працівників митниці [15, с. 230].

Нами визначено причини, які зумовлюють низький рівень ефективності співпраці між органами ОВС та митними, зокрема:

- професійні: недостатній обмін інформацією, порушення строків, передбачених законом, велика завантаженість органів досудового розслідування та інші;

- фінансові: недостатнє забезпечення необхідною технікою, висока вартість проведення експертиз, недостатньою висока заробітна плата та ін.;

- особистісні: байдужість, неналежне виконання доручень, указівок, ігнорування керівної ролі слідчого під час досудового розслідування кримінального провадження та інші;

- специфічні: такими можна вважати віддаленість слідчих органів від органів митного контролю й інші;

Неузгодженість дій правоохоронних органів стосовно боротьби з контрабандою спричинюється також відсутністю науково обґрунтованих методів аналізу оперативної та слідчої інформації щодо нерозкритої контрабанди, готування до вчинення контрабанди, а також встановлення осіб, які залишили предмет злочину під час його викриття. Обмін інформацією найчастіше носить нерегулярний, обмежений характер, оскільки між працівниками різних правоохоронних органів має місце недовіра у зв'язку з можливістю витоку переданих відомостей.

Досить часто при затриманні органами внутрішніх справ злочинців, які переміщують контрабанду поза митним контролем, навіть за наявності ознак контрабанди або порушення митних правил органи ДФС України вчасно про такі випадки не інформуються, а матеріали й предмети можуть передаватися лише через декілька днів. У зв'язку із цим, порушники, як правило, встигають узгодити свої дії і зникають взагалі. У подібних випадках складно документально грамотно зафіксувати факт контрабанди або порушення митних правил, а відкрити кримінальне провадження і провести дізнання в установлені законом строки і зовсім неможливо. Частина вказаних проблем було вирішено завдяки передачі слідчим ДФС повноважень на розслідування злочинів у сфері контрабанди.

5. Наявність численних прогалин і протиріч у законодавстві й узгодженість різних нормативних актів. Зокрема, про недостатність правового забезпечення протидії контрабанді свідчать часті зміни чинного митного законодавства. Наявність недосконалих правових норм і зумовлених цим недоліків у роботі судових органів відзначається у постанові Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р., № 8 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» [11].

Недосконалість нормативно-правових актів можна поділити на три групи за типом стимулювання економічної злочинності:

- 1) недосконалі нормативно-правові акти, неопрацьовані положення, які побічно, опосередковано сприяють економічній злочинності;

- 2) нормативно-правові акти, які своїми лакунами спотворюють суспільні відносини, внаслідок чого створюються обставини, які прямо сприяють вчиненню злочинів у сфері господарської діяльності.

- 3) нормативно-правові акти, які у змові із суб'єктами організованої злочинності відредаговані таким чином, щоб забезпечити інтереси організованих злочинних угруповань в сфері господарювання. До таких нормативно-правових актів можна віднести

положення, що полегшують криміналітету впроваджувати в органи державної влади своїх довірених осіб, корумпованих чиновників.

У кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві також містяться певні недоліки щодо досліджуваного виду злочинів. Давно визріла необхідність надати статус правоохоронних органів і право здійснювати оперативно-розшукову діяльність окремим підрозділам митних органів (відділам по боротьбі з контрабандою та власної безпеки), що, з нашого погляду, значно підвищить рівень боротьби з корупцією й контрабандою. Таке становище незадовільно позначається на боротьбі з контрабандою і корупцією в митних органах. Вітчизняне законодавство не надає права займатися оперативно-розшуковою діяльністю підрозділам ДФС України, які провадять боротьбу з контрабандою, тому при реалізації комплексних оперативно-розшукових заходів міжнародного характеру відповідні розвідувальні й оперативні підрозділи митних органів інших держав навіть відмовляються надавати потрібну інформацію українській стороні [16, с. 396]. Це значно знижує ефективність спільних дій і негативно впливає на результативність протидії контрабанді в цілому.

Список використаних джерел

1. Гайворонський Є.П. Деструктивні аспекти впливу відео-засобів масової інформації на дітей та молодь в контексті інформаційної безпеки держави. *Форми та методи забезпечення інформаційної безпеки держави : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (13 берез. 2008 р., м. Київ)*. К., 2008. С. 58-71.
2. Гайворонський Є.П. Контрабанда культурних цінностей: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2009. 212 с.
3. Гололобова Ю.И. Средства массовой информации и преступность: криминологический аспект : дис. ... канд. юрид. наук. :12.00.08. М., 2002. 161 с.
4. Іванюк Р. Основні етапи соціолого-правового дослідження проблем корупції та хабарництва. *Вісник Академії Генеральної прокуратури України*. 2016 р. № 9. С. 111-115.
5. Кальман О.Г. Стан і головні напрямки попередження економічної злочинності в Україні: теоретичні та прикладні проблеми. Х. : Гімназія, 2003. 352 с.
6. Контрабанда: засоби попередження та протидії : навч. посіб. / за ред. Я.Ю. Кондратьєва, Б.В. Романюка. К. : МІВВІЦ, 2001. 118 с.
7. Костін М.І. Контрабанда. Доказування обставин вчинення злочину на досудовому слідстві. К. : Дія, 2013. 185 с.
8. Кримінологія. Загальна та Особлива частини : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / Даньшин І.М., Голіна В.В., Кальман О.Г., Лисодєд О.В.; за ред. проф. І.М. Даньшина. Х. : Право, 2013. 392 с.
9. Мірошніченко Е. Підвищення кваліфікації співробітників підрозділів по організації боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил – вимога часу. *Вісник Академії митної служби України*. 2002. № 4. С. 92-94.
10. Про заходи з протидії корупції та стан додержання законності у Державній фіскальній службі України за 10 місяців 2017 року. URL : http://www.mdoffice.com.ua/pls/MDOOffice/all_news.html?a2=10072008&a3=65470. (дата звернення: 12.03.2019 р.)
11. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил : постанова Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 р. № 8. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 6. С. 10.
12. Селіванов В. Приватно-правові заходи концепції державної політики захисту прав і свобод людини в Україні. *Право України*. 2007. №11. С. 32-44.
13. Статистичні дані Державної служби зайнятості станом на 01.09.2017 р. URL : <http://www.dcz.gov.ua/control/uk/statdatacatalog/list> (дата звернення: 14.03.2019 р.)
14. Черней В.В. Подолання правового нігілізму – важлива умова розбудови правової держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. К., Національна академія внутрішніх справ України, 1999. 20 с.
15. Шевчук В.М. Методика розслідування контрабанди: проблеми теорії та практики. Х.: Гриф, 2003. 280 с.
16. Щербань В.А. Організація боротьби з контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. *Боротьба з контрабандою: проблеми та шляхи їх вирішення*. К., 1998. Т. 10. С. 390-397.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Мяловицька Н.А., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка; Златіна Н.Е., кандидат юридичних наук, доцент кафедри права факультету економіки і права Київського національного лінгвістичного університету

Mialovytska N., Zlatina N. INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS FIXING OF HUMAN RIGHT ON LIFE IN THE CONDITIONS OF ARMED CONFLICT

***Анотація.** В статті визначається, що в системі прав і свобод людини і громадянина одним із найважливіших є природне право – право на життя. Аналізуються міжнародні правові документи про права людини, зокрема Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини та ряд інших конвенцій, які регулюють правовий захист права людини на життя. Наголошується, що на міжнародному рівні право на життя було визнане одним із головніших прав людини і закріплено, що охорона цього права є основним завданням, до виконання якого повинні прагнути всі народи і держави.*

Визначено, що право на життя передбачає проведення державою миролюбної політики, яка виключає війни та конфлікти. В цьому зв'язку аналізуються положення декларації про право народів на мир, конституції зарубіжних країн, які закріплюють, що життя без війни слугуватиме основою повного здійснення прав і свобод людини і найпершою умовою збереження цивілізації, людства і його існування.

Розкрито питання про смертну кару, визначено, що від смертної кари відмовились або не застосовують її фактично понад 80 держав світу.

Аналізується законодавство України, яке закріплює і гарантує захист права людини на життя.

Відзначається, що в міжнародних документах про права людини, а також в національному законодавстві більшості країн світу право на життя та безпосередньо пов'язані з ними права – на фізичну недоторканість, заборона катувань, насильства й рабства, повага до людської гідності, гарантії справжнього правосуддя тощо – наділяються особливим статусом і не підлягають призупиненню в умовах надзвичайного стану чи збройного конфлікту.

Визначено, що збройні конфлікти є міжнародного й не міжнародного характеру. До першого виду належать зіткнення між збройними силами держав усупереч міжнародно-правовій забороні війни як засобу вирішення спорів; другий вид конфлікту характеризується як зіткнення на території держави збройних сил уряду з антиурядовими організованими збройними загонами. Аналізуються основні джерела міжнародно-правового регулювання збройних конфліктів.

***Ключові слова:** право людини на життя, держава, конституція, законодавство, безпека, збройний конфлікт, правовий захист, фінанси.*

***Summary.** In article the human right on life is researched. International legal documents, the national legal system of Ukraine, foreign countries which regulate legal protection of human right on life are analyzed. Guarantees of the right to life and also a question of application of capital punishment are considered. Types of armed conflicts are researched. Armed conflicts of the international and not international nature concern them. Collisions between armed forces of the states as opposed to an international legal prohibition of war as to a method of resolution of disputes belong to the first type. Other type of the conflict is characterized as collision in the territory of the state of armed forces of the government with the antigovernmental organized armed groups.*

***Key words:** human right on life, the state, the constitution, the legislation, safety, armed conflict, legal protection, finance.*

Постановка проблеми. Життя людини, її здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю і закріплення пріоритету прав, свобод та законних інтересів людини є одним із основоположних принципів правової держави. Права і свободи людини необхідно розглядати як основу конституціоналізму. Ідея про те, що люди від народження вільні і рівноправні, їм належить ряд невідчужуваних (природних) прав, були покладені в основу перших конституційних актів, що приймалися в ході Англійської, Американської, Французької революцій XVII-XVIII ст.ст., а потім послідовно визначений перелік прав закріплювався у більшості конституцій демократичних держав. Тим самим права людини, в тому числі право на життя набули юридичної форми і ставали важливим інститутом конституційного права, а згодом й інститутом міжнародного права.

Аналіз дослідження даної проблеми. Вагомий внесок у наукову розробку проблем захисту прав і свобод зробили такі українські вчені, як Баулін Ю., Копиленко О., Костицький В., Марцеляк О., Мережко О., Погорілко В., Пустовіт Ж., Селіванов А., Скрипнюк О., Рабінович П., Тацій В., Федоренко В., Шаповал В., Шевчук С., Шемшученко Ю. та ін.

Метою даної статті є визначення міжнародно-правових аспектів закріплення права людини на життя в умовах збройного конфлікту.

Виклад основного матеріалу. Сучасний стан українського державотворення, особливо у зв'язку з останніми подіями на сході України, вимагає посиленої уваги і практичних дій керівництва держави, спрямованих на розв'язання гуманітарних питань, зокрема прав і свобод її громадян, що опинилися у зоні збройного конфлікту.

Досить сказати, що в доповіді Моніторингової місії ООН про ситуацію з правами людини в Україні з квітня 2014 р. до кінця 2018 р. загинуло від 12 800 до 13 000 чоловік, від 27 000 до 30000 – поранені [1].

В системі прав і свобод людини і громадянина одним із найважливіших є природне право – право на життя. Воно закріплене в міжнародних правових документах про права людини, конституціях багатьох держав світу.

У ст. 3 Загальної декларації прав людини, прийнятої 10 грудня 1948р. відзначається, «що кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність» [2, с. 5-10].

Положення Загальної декларації набули подальшого розвитку в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права та Факультативному протоколі до цього пакту [2, с. 11-30; 31-34].

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950р. визначає, що право кожної людини на життя захищається законом. Жодна людина не може бути умисно позбавлена життя інакше, ніж на виконання вироку суду, винесеного після визнання її винною у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання [3].

Крім зазначених міжнародно-правових актів, важливе місце в міжнародно-правовому масиві стандартів прав людини, в тому числі захисті права на життя, належить також таким документам, як:

- Конвенція про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього 1948р.;
- Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1966р.;
- Конвенція про припинення злочину апартеїду і покарання за нього 1973р.;
- Конвенція про права дитини 1989р.;
- Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність людини видів поводження і покарання 1984р. та ін.

Визнання міжнародних стандартів прав людини в науковій літературі розглядається як історичне надбання суспільного розвитку, а також як процес накопичення позитивного досвіду в галузі прав людини, що потребує глибокого вивчення, усвідомлення, пропагування і, нарешті, практичного використання у законотворчій діяльності всіх держав світу [4, с.19-20].

Отже, на міжнародному рівні право на життя було визнане одним із найголовніших прав людини і закріплено, що охорона цього права є основним завданням, до виконання якого повинні прагнути всі народи і держави.

Відповідно до цих міжнародно-правових актів Конституція України в ст.27 закріпила положення, що «кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» [5].

Право на життя передусім передбачає проведення державою миролюбної політики, яка виключає війни та конфлікти. У Декларації про право народів на мир, яка була

схвалена Генеральною Асамблеєю ООН 12 листопада 1984р. (Резолюція 39/11) містяться положення, що «...Генасамблея... переконана у тому, що життя без війни слугуватиме основою... повного здійснення прав і свобод...», що в ядерну епоху встановлення міцного миру на Землі є щонайпершою умовою збереження цивілізації, людства і його існування...» [6]. Сучасні держави закріплюють право на мир у своїх конституціях. Зокрема, Основний Закон ФРН у преамбулі та в ч.2 ст.1 «визнає непорушні і невід'ємні права людини як основу кожного людського співтовариства, миру і справедливості в усьому світі»; в ч.1 ст.26 забороняє дії, «...здатні порушити мирне спільне життя народів». Підготовку агресивної війни Основний Закон ФРН проголошує антиконституційною дією [7]. Ст. 11 Конституції Італії також закріплює «Італія відкидає війну як посягання на свободу інших народів і як засіб вирішення міжнародних конфліктів[8]. У мирних умовах гарантії цього права не зводяться до заборони вбивства – це закріплюється Кримінальним кодексом кожної країни. Держава зобов'язана організувати ефективну боротьбу із злочинністю, особливо з терористичними актами.

Гарантіями права на життя є системи охорони здоров'я і, зокрема, попередження дитячої смертності, охорони від нещасних випадків на виробництві, профілактики дорожньо-транспортних пригод, пожежної безпеки та ін.

Особливе значення має питання про смертну кару. Відповідно до ст.6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права в країнах, що не скасували смертної кари, смертні вироки можуть виноситися тільки за найтяжчі злочини, згідно із законом, який діє під час вчинення злочину. Смертні вироки не виносяться за злочини, вчинені особами, молодшими 18-ти років, і не виконуються щодо вагітних жінок.

Від смертної кари відмовились або не застосовують її фактично понад 80 держав світу. До них належать 13 штатів США, деякі країни Латинської Америки (Венесуела, Коста-Ріка, Бразилія, Мексика, Колумбія), 40 держав-членів Ради Європи. Згідно зі ст.1 шостого протоколу Європейської конвенції з прав людини: «Смертна кара скасовується. Жодна людина не може бути засуджена до такого покарання або страчена». «Держава може передбачити у своєму законодавстві смертну кару за діяння, вчинені під час війни або у період неминучої загрози війни...» (ст.2). У той же час ст.2 згаданої конвенції передбачає, що позбавлення життя не розглядається як порушення статті, коли воно є наслідком неминучості застосування сили: а) для захисту будь-якої людини від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або запобігання втечі людини, що законно перебуває під вартою; в) у діях, законно вчинених з метою придушення бунту або заколоту[3].

Після вступу України до Ради Європи в нашій державі був накладений мораторій на застосування смертної кари, згодом вона була скасована. Новий Кримінальний кодекс України, який вступив у дію 1 серпня 2001 р. не передбачає такого виду покарання, як смертна кара.

Крім того, Основний Закон України також визначив, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3).

Закріплення цих прав як одних із базових цінностей демократичного суспільства набуло відображення і в законах України. До таких законодавчих актів слід віднести закони України: «Про правовий режим воєнного стану» (2015 р.) [9], «Про правовий режим надзвичайного стану» (2000 р., у ред. від 28.12.2015 р.) [10], «Про національну безпеку України» (2018 р.) [11], «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (2014 р.) [12], «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (2014 р.) [13], «Про особливості державної політики щодо забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях в Донецькій і Луганській областях» (2018 р.) [14].

Зокрема, у Законі України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан визначається як особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її

місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [9].

Слід відзначити, що в міжнародних документах про права людини, а також у національному законодавстві більшості країн світу право на життя та безпосередньо пов'язані з ним права – на фізичну недоторканність, заборона катувань, насильства й рабства, повага до людської гідності, гарантії справедливого правосуддя тощо – наділяються особливим статусом і не підлягають призупиненню в умовах надзвичайного стану чи збройного конфлікту (п. 2 ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права) [2, с.11-30].

Війни являють собою найбільшу загрозу життю людини, існуванню цілих народів. Та після закінчення найкровопролитнішої Другої світової війни та прийняття Статуту ООН, який поставив війну поза законом, війни однак продовжуються. Тому розширення сфери дій гуманітарних принципів на захист людського життя стає закономірною реакцією на зростаючу ескалацію насильства, екстремізму та геноциду, які є наслідком економічних та політичних криз, породжуються релігійними та етнічними конфліктами, сепаратизмом, соціальною несправедливістю, відродженням націоналістичних та расистських ідеологій і рухів. Небезпечним викликом самому існуванню людства є також ядерна загроза та силова політика, що на ній базується.

Отже, проблема збереження та захисту людського життя та жертв війни, наскільки це можливо в екстремальних умовах збройних конфліктів, залишається актуальною і в наші дні. Людство, яке не в змозі відвернути війни, змушене йти шляхом гуманізації законів та звичаїв.

Розглядаючи питання про взаємозв'язок міжнародного гуманітарного права та прав людини, а також і соціального питання про статус права на життя, Міжнародний суд ООН у своєму Консультативному висновку від 8 липня 1996р. відзначив, що положення Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, зокрема стаття 6, що забороняє «довільне» позбавлення життя, діють і під час війни. У зв'язку з цим слід посилатися і на ст. 2 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, на ст. 4 Американської конвенції прав людини 1969р. та на ст. 4 Африканської хартії прав людини і народів 1981р. Усі вони виключають можливість призупинення права на життя, фізичну недоторканність та інших прав людини і тим самим визнають їх дію на захист в період збройних конфліктів. Розрізняють збройні конфлікти міжнародного і не міжнародного характеру. До першого виду належить зіткнення між збройними силами держав усупереч міжнародно-правовій забороні війни як засобу вирішення спорів. Другий вид конфлікту характеризується як зіткнення на території держави збройних сил уряду з антиурядовими організованими збройними загонами [15, с.555-556].

До основних джерел міжнародно-правового регулювання збройних конфліктів належить так зване "право Женеви" (Женевські конвенції 1949 року: про поліпшення долі поранених і хворих в діючих арміях; про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, які потерпіли аварію корабля, зі складу збройних сил на морі; про поводження з військовополоненими; про захист цивільного населення під час війни; Додаткові протоколи до них 1977 року) і "право Гааги" (Гаазькі конвенції 1899 і 1907 років про закони і звичаї сухопутної війни, про відкриття воєнних дій, про права й обов'язки нейтральних держав і осіб у разі сухопутної і морської війни, Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р.).

Основні їх ідеї розвиваються в рамках ООН та інших організацій. Так, 1980 року прийнято Конвенцію про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, Конвенцію про заборону розроблення, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї і про її знищення 1993 року тощо.

Водночас важливо відзначити, що стосовно ситуації збройного конфлікту необхідно точно визначати суб'єктів права на життя, оскільки убивство осіб, що належать до збройних сил противника вважається законним. Виходячи з цієї особливості у Гаагських та Женевських гуманітарних конвенціях уточнюється коло осіб, на життя яких посягати забороняється. До них належать: поранені, хворі, військовополонені, цивільні особи. Забороняється також убивати противника, який склав зброю, здав зброю або не має можливості захищатися. Забороняються дії, що мають на меті викликати голод серед цивільного населення, руйнування об'єктів необхідних для виживання громадян тощо. Без зазначених уточнень проголошення права на життя та його реальний захист були б недостатніми. Як справедливо відзначає О.Лукашова, «взяті за основу міжнародного гуманітарного права принципи і норми, що покликані захищати право на життя, стають останньою перешкодою на шляху варварства та жахів, до яких призводить війна. Дотримання цих норм не лише захищає людське існування й середовище проживання в ім'я збереження життя, а й сприяє підтриманню морально-психологічного клімату в суспільстві та режиму гуманності і співчуття» [16, с.548-549].

Висновки. Прогресивна громадськість світу не завжди спроможна ефективно впливати на процеси посилення проявів тероризму, міжнаціональних та міжконфесійних конфліктів, які реально загрожують найголовнішому праву людини – праву на життя.

Глобальний характер причин і наслідків зазначених явищ, потребує не лише перебудови діяльності органів державної влади в окремих країнах, але й бути об'єктом постійного контролю та регулювання в міжнародному праві. Необхідним є також посилення впливу і ролі міжнародних організацій, зокрема ООН, Ради Європи, ОБСЄ тощо, як інститутів забезпечення прав і свобод людини і всього людства.

Органам державної влади і місцевого самоврядування необхідно розробляти і затверджувати загальнодержавні програми щодо дотримання і захисту прав людини і обов'язково передбачати в бюджетному законодавстві заходи, які спрямовані на захист прав людини в умовах надзвичайних ситуацій, зокрема в умовах збройного конфлікту. Для держав-членів Ради Європи унікальним за своєю важливістю джерелом можливої фінансової підтримки в розв'язанні проблем захисту прав є співпраця із Банком розвитку Ради Європи, який спеціально створений у 1956 році, щоб підтримувати вирішення таких проблем.

Список використаних джерел

1. [https:// korrespondent.net](https://korrespondent.net)
2. Права людини в документах ООН. Кн.1. – Амстердам – Київ, 1997.
3. Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.
4. Конституційні права, свободи і обов'язки людини, громадянина в Україні / За редакцією академіка НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2008.
5. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 30 верес. 2016р.: (офіц. текст). – К.: Паливода А.В., 2016.
6. Декларація про право народів на мир (прийнята 12.11.1984 Резолюцією 39/11 Генеральної Асамблеї ООН) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
7. Конституции государств Европы: В 3т. /Под ред. Л.А. Окунькова. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – Т.1. – С.570.
8. Конституційне законодавство зарубіжних країн: Хрестоматія: Навч. посіб./ Упоряд. В.О.Рієка, К.О. Закоморна. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С.82.
9. Про правовий режим воєнного стану: Закон України [від 12 травня 2015 № 389-VIII]/Відомості Верховної Ради України. – 2015. - №28. – ст.250.
10. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України [від 16 березня 2000 № 1550-III]/Відомості Верховної Ради України. – 2000. - №23. – ст.176.
11. Про національну безпеку України: Закон України [від 21 червня 2018 № 2469-VIII]/Відомості Верховної Ради України. – 2018. - №31. – ст.241.

12. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України [від 15 квітня 2014 № 1207-VII] //Відомості Верховної Ради України. – 2014. - №26. – ст.892.

13. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України [від 20 жовтня 2014 № 1706-VII] //Відомості Верховної Ради України. – 2015. - №1. – ст.1.

14. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України [від 18 січня 2018 № 2268-VIII] – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

15. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т.2. – К.: «Укр. енцикл.», 1999.

16. Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. член-корр. РАН, д.ю.н. Е.В. Лукашева. – М.: Норма, 2004.

УДК 347.78.025

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Новицький А.М. доктор юридичних наук, професор Університету ДФС України

Novitsky A.M. LEGAL STATUS OF SUBJECTS OF PRIVATE LAW RELATIONS COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT

Анотація. Проаналізовано особливості правового статусу суб'єктів приватноправових відносин. Охарактеризовано доктринальні підходи щодо визначення «іноземний елемент» та конкретизовано його суб'єктну складову.

Ключові слова. Іноземний елемент, громадянин, апатрид, біпатрид, біженець, поліпатрид, емігрант.

Abstract. The peculiarities of the legal status of subjects of private legal relations are analyzed. The doctrinal approaches to the definition of "foreign element" are described and its subjective component is specified.

Keywords. Foreign element, citizen, stateless, bipatrid, refugee, polipathist, emigrant.

Метою статті є дослідження правового статусу суб'єктів приватноправових відносин ускладнених іноземним елементом.

Постановка проблеми. Сучасна історія становлення державності України представлена багатьма випадками проблеми встановлення окремих правових конструкцій щодо державності, співвідношення громадянства та територіальності, прав громадян на вільне волевиявлення та інші аспекти, які характеризують особливості сучасного світу. Проблема пов'язана із встановлення правового статусу суб'єктів суспільних відносин ускладнених іноземним елементом, визначає особливості застосування прав, які можуть проявитись як із позитивної так і з негативної сторони. Адже набуття особою правового статусу біпатрида може стати причиною негативного наслідку не тільки для конкретних суб'єктів правовідносин, а і для держави в цілому. Прикладом такої ситуації стала анексія Криму та відповідні правові наслідки сучасних відносин.

Встановлення правового статусу окремих суб'єктів приватноправових відносин дає можливість визначити відповідність окремих юрисдикційних особливостей регулювання відносин та встановлення певного набору прав та обов'язків конкретної людини, його вплив на прийняття рішень та можливість впливати на різні ситуації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» іноземний елемент – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм:

- хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;
- об'єкт правовідносин перебуває на території іноземної держави;

– юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [1].

Підтримуючи позицію норм закону М.М. Богуславський відзначає, що правова категорія «іноземний елемент» є досить складним поняттям міжнародного приватного права. Відносини з іноземним елементом окремі представники доктрини міжнародного приватного права поділяють на кілька груп: відносини, суб'єктом яких виступає особа, яка за своїм характером є іноземцем; відносини, в яких хоча всі учасники належать до однієї держави, але об'єкт (майно), у зв'язку з яким виникають ці відносини, перебуває за кордоном; відносини, виникнення, зміна або припинення яких пов'язані з юридичним фактом, що має місце за кордоном [2].

Окремі науковці, критично оцінюючи дефініцію зазначеного поняття зазначають, що термін «іноземний елемент» і не найкращий, але його завжди розуміли не як структурну одиницю правовідношення, а як ознаку, яка надає міжнародного забарвлення елементам чи юридичному факту правовідношення. Інакше кажучи, іноземний елемент у міжнародному приватному праві лише вказує на «міжнародність» правовідносин, їх зв'язок із більше ніж одним правом порядком. Саме таке розуміння іноземного елемента зафіксовано в законі України [3].

Інші науковці зазначають, що поняття «іноземний елемент» має триєдину природу: «1) суб'єкт, який має іноземну належність (громадянство, місце проживання – щодо фізичних осіб; «національність» – щодо юридичних осіб); 2) об'єкт, який перебуває на території іноземної держави; 3) юридичний факт, що мав чи має місце за кордоном» [4].

Виклад основного матеріалу. Виходячи із доктринальних основ сутності поняття «іноземний елемент» виокремимо одну його складову – суб'єкт міжнародно-правових відносин, та проведемо його дослідження.

Складна структура зазначеного поняття характеризується перш за все різноплановим розумінням та широким спектром відносин, які регулюються в визначеній сфері. Складність однозначного тлумачення та визначеного підходу до правозастосування поняття «іноземний елемент» та відповідного його структурного елемента – суб'єкти міжнародних приватноправових відносин, характеризується багатьма причинами, серед яких можна визначити різні підходи щодо формування доктринальних особливостей регулювання правовідносин, які ускладнюються наявністю можливого конфлікту різних юрисдикцій, проблемами вибору юрисдикційного регулювання конкретних правовідносин, проблемами настання правових наслідків та зв'язку із юрисдикціями конкретних правових систем і багато інших. Проблеми пов'язані із встановленням суб'єктності в міжнародних приватноправових відносинах також мають свою специфіку, пов'язану із різним тлумаченням права в конкретних юрисдикціях та законодавчого визначення правового статусу кожного конкретного суб'єкта в цих відносинах. Адже, в залежності від набутої право- та дієздатності конкретні суб'єкти можуть набувати спеціальних прав та обов'язків, які визначають його правовий статус. В залежності від зазначеного правового статусу суб'єкти міжнародного приватного права мають свої специфічні визначені законом або доктриною понятійні визначення.

Суб'єкти міжнародних приватноправових відносин можна структурувати за кількісно та законодавчо визначено якісним показником, зокрема:

- держава, як учасник міжнародних приватноправових відносин;
- міждержавні юридичні особи (засновниками яких є держави), як учасники міжнародних приватноправових відносин;
- юридичні особи публічного права, створені на підставі внутрішнього законодавства, як учасники міжнародних приватноправових відносин;
- юридичні особи приватного права, створені на підставі внутрішнього законодавства, як учасники міжнародних приватноправових відносин;
- фізичні особи.

Ст. 1 Закону України «Про громадянство України» визначає, що громадянин України – фізична особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України; іноземець – фізична особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав; особа без громадянства – фізична особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином [5].

В аналітичній доповіді «Інститут громадянства як регулятор впливу на стан забезпечення національної безпеки України» підготовлену Національним інститутом стратегічних досліджень зазначається, що правовий характер громадянства означає, що учасники цих правовідносин (особа і держава) пов'язані юридичними правами та обов'язками, які мають взаємний характер. Таким чином, інститут громадянства передбачає існування дуалізму у правильному розумінні його змісту, адже у своїх взаємостосунках держава і громадянин мають як взаємні права, так і взаємні обов'язки. належність до громадянства наділяє особу всіма конституційними правами і свободами та забезпечує її право на участь в управлінні державними справами, оскільки саме через інститут громадянства визначаються особи, які є носіями влади в державі. Тож громадянин може вимагати від держави захисту своїх законних інтересів з боку держави або їх захисту від протизаконних діянь органів державної влади. У свою чергу, громадянин повинен неухильно додержуватися законів тієї держави, громадянином якої він є, та виконувати обов'язки, покладені на нього державою. Через громадянство інституціоналізуються принципи взаємовідносин (взаємозв'язку) держави та особи. [6].

У Європейській конвенції про громадянство передбачено встановлення поняття «громадянство», яким встановлюється правовий зв'язок між особою та державою без зазначення етнічного походження особи. Крім цього, зазначеною Конвенцією передбачено і можливість наявності «множинного громадянства», яке визначає можливість одночасно належності особи до громадянства двох або більше держав. У доктрині міжнародного приватного права особи, які мають одночасну приналежність до громадянства двох чи більше держав має назву – біпатрид. В той же час Л. Альбертіні відзначає, що у випадках, коли особа володіє більше, ніж двома громадянствами, застосування терміну «біпатрид» видається не зовсім коректним. Таких осіб називають поліпатридами, а саме явище іменують поліпатризмом [7]. В енциклопедичних виданнях біпатриди розглядаються як особи, які водночас є громадянами двох або більше держав. Подвійне громадянство з'являється внаслідок суперечностей законодавства про громадянство різних держав, наприклад, принципу «права крові» та принципу «права ґрунту». Згідно з поширеними поглядами, третя держава може розглядати біпатрида як громадянина будь-якої з тих держав, громадянство котрої ця особа має. Нині немає єдиної загальновизнаної регламентації питань, що виникають у зв'язку з подвійним громадянством, більшість держав до нього ставиться негативно. Останнім часом спостерігається тенденція до лібералізації цих питань у міжнародному праві. Зокрема, відповідно до Європейської конвенції про громадянство 1997, держава-учасниця конвенції за певних умов має полегшувати набуття її громадянства іноземним громадянам. Передбачено також, що громадяни держави-учасниці згаданої конвенції, які мають ін. громадянство, користуються на тер. держави-учасниці, де вони проживають, рівними правами та обов'язками з громадянами цієї держави. Винятки становлять лише деякі політичні права і виконання військового обов'язку [8].

Правове регулювання окремих питань статусу суб'єктів міжнародних приватноправових відносин встановлюється цілим рядом міжнародних документів, зокрема 30 серпня 1961 року у Нью-Йорку ухвалено Конвенцію про скорочення безгромадянства, а 6 травня 1963 року країни - члени Ради Європи підписали Конвенцію про скорочення випадків багатогромадянства та про військову повинність у випадках багатогромадянства.

Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначає наступних суб'єктів міжнародних приватноправових відносин:

- іноземець - особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав;
- особа без громадянства - особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином;
- нелегальний мігрант - іноземець або особа без громадянства, які перетнули державний кордон поза пунктами пропуску або в пунктах пропуску, але з уникненням прикордонного контролю і невідкладно не звернулися із заявою про надання статусу біженця чи отримання притулку в Україні, а також іноземець або особа без громадянства, які законно прибули в Україну, але після закінчення визначеного їм терміну перебування втратили підстави для подальшого перебування та ухиляються від виїзду з України.
- крім того, як окрему категорію суб'єктів міжнародних приватноправових відносин, які мають спеціальний правовий статус закон визначає членів сім'ї іноземця або особи без громадянства - чоловіка (дружину), неповнолітніх дітей, в тому числі неповнолітніх дітей чоловіка (дружини), непрацездатних батьків та інших осіб, які вважаються членами сім'ї відповідно до права країни походження.

Ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» визначає наступний перелік суб'єктів приватноправових відносин:

- біженець – особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань [9].

- особа, яка потребує додаткового захисту, - особа, яка не є біженцем відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 року і Протоколу щодо статусу біженців 1967 року та цього Закону, але потребує захисту, оскільки така особа змушена була прибути в Україну або залишитися в Україні внаслідок загрози її життю, безпеці чи свободі в країні походження через побоювання застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання або загальнопоширеного насильства в ситуаціях міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту чи систематичного порушення прав людини і не може чи не бажає повернутися до такої країни внаслідок зазначених побоювань;

- особи, які потребують тимчасового захисту, - іноземці та особи без громадянства, які масово вимушені шукати захисту в Україні внаслідок зовнішньої агресії, іноземної окупації, громадянської війни, зіткнень на етнічній основі, природних чи техногенних катастроф або інших подій, що порушують громадський порядок у певній частині або на всій території країни походження;

- члени сім'ї біженця чи особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту: чоловік (дружина); діти віком до вісімнадцяти років за умови, що вони не перебувають у шлюбі і знаходяться на утриманні; повнолітні діти, які не перебувають у шлюбі, якщо вони через фізичний стан об'єктивно не здатні задовольняти свої потреби; непрацездатні батьки; інші особи, які перебувають під їх опікою чи піклуванням, як це визначається національним законодавством і звичаями відповідної країни.

Окремої уваги заслуговує питання встановлення правового статусу осіб, які виїхали із країни свого громадянства чи навпаки, особи (іноземці чи особи без громадянства) які прибули в країну. В залежності від таких міграційних процесів переміщення фізичних осіб через кордон держави визначають іммігрантів та емігрантів.

Законом України «Про імміграцію» встановлено окремий статус фізичних осіб, яким притаманна належність до приватноправових відносин, а саме іммігрант - іноземець чи особа без громадянства, який отримав дозвіл на імміграцію і прибув в Україну на постійне проживання, або, перебуваючи в Україні на законних підставах, отримав дозвіл на імміграцію і залишився в Україні на постійне проживання. Зазначеним законом визначено, що правовий статус іммігранта в Україні визначається Конституцією України, іншими законами України та прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами. В тексті Конституції України немає прямого посилання на поняття іммігрант.

В Україні спеціального законодавства щодо визнання статусу чи поняття емігранта немає. В той же час, більшість дослідників питань міграції українських громадян визначають актуальним зазначену проблему та вказують на значний негативний вплив процесів міграції українських громадян на економіку держави та на перспективи подальшого розвитку економічних відносин. Так в дослідженні International Investment «Проблематика української міграції», проблематика дослідження статистичних даних про міграцію українських громадян полягає в серйозних розбіжностях між статистичними даними. Наприклад, за оцінками українського МЗС, за 2016 рік за кордоном перебувало близько п'яти мільйонів українців. Хоча ще за 2012 рік Світовий банк надав дані про те, що за кордоном перебувало близько 6,5 мільйонів українців. А за даними дослідження Expat Insider, кількість українських мігрантів за кордоном становить 8 млн. осіб. За період з 2015 по 2017 рік включно за офіційними даними з України виїхало не менше 7% працездатного населення країни. А за даними Міжнародної Організації Міграції, ця цифра вище 12% [10].

Богдан Данилишин відзначив, що Національний банк вже двічі привертає увагу суспільства до наслідків трудової міграції для нашої країни. Так, в Інфляційному звіті НБУ за січень 2018 року зазначалося, що частка мігрантів у населенні віком 15-70 років становить 8%. Якщо вірити цим оцінкам, то справді масштаби трудової міграції в Україні державі набули загрозливо високих розмірів для майбутнього економічного процвітання країни [11].

Емігрант – особа, яка виїжджає з країни постійного проживання вимушено або добровільно. Еміграційні процеси (від лат. Emigratio – масове переселення з батьківщини в іншу країну, тривале перебування за межами батьківщини внаслідок переселення) – процеси переселення, вимушеного чи добровільного переміщення людей зі своєї вітчизни в іншу країну світу з економічних, політичних або релігійних причин [12].

Розглядаючи правовий статус емігрантів слід зазначити, що громадяни України, які з різних причин виїхали за межі країни свого громадянства залишаються пов'язаними із країною свого громадянства і цей зв'язок залишається, поки особа не відмовиться від такого громадянства. Відповідно, всі правові наслідки пов'язані із країною громадянства особи, та визначають її особистий закон.

Аналіз новітньої історії України дає можливість говорити про наявність двох основних причин еміграції громадян держави. Перший – це трудова міграція, процес пов'язаний із бажанням отримувати більшу оплату за фактично виконану роботу. Трудова міграція населення — це особливий, економічного характеру, вид міграції, який обумовлений пошуком роботи, як правило, за межами країни постійного місця проживання. З широкої точки зору трудову міграцію визначають як сукупність усіх форм територіального руху населення, пов'язаного з трудовою діяльністю на території іншої країни. Вузьке трактування зводиться до вселення жителів однієї країни на територію іншої, що супроводжується їх подальшим працевлаштуванням [13]. Дещо інше бачення даного поняття виражене в дослідженні Інституту демографії та соціальних досліджень ім. М. В. Птухи, в якому трудову міграцію розуміють як переміщення у просторі, що здійснюються індивідами з метою підвищення рівня життя на основі більш вигідного використання власної робочої сили без зміни постійного місця проживання [14].

Друга – пов'язана із революційними подіями, військовими операціями в Донецькому та Луганському регіонах, анексією Криму. Всі ці події сприяли політичній міграції. Коли громадяни, які були незгодні із подіями які проходили в державі, або через побоювання за своє життя в районах активних військових дій, змінили постійне місце проживання та виїхали за межі юрисдикції своєї держави.

Висновки. Таким чином можемо говорити про наявність різних правових статусів громадян в залежності від їх конкретного статусу у відповідних відносинах. Проте в залежності від набуття чи припинення певних правових статусів кожна людина набуває тих чи інших повноважень та має можливість належним чином скористатись своїм правом. Проте, кожний статус надає право не тільки вільного вибору прав а і створює певну низку обов'язків, які не завжди можуть мати позитивні правові наслідки я для конкретних осіб так і для держави в цілому.

Чітка регламентація правових статусів надає можливість визначення конкретних особливостей правового забезпечення не тільки конкретних правовідносин а і можливості передбачення правових наслідків в різних юрисдикціях. Як наприклад, обов'язкова військова повинність. Адже на сьогодні, наприклад, може стати проблемним встановлення правової оцінки проходження військової служби мешканцями Криму, які мають подвійне громадянство: Росії та України.

Невирішеними питаннями в сфері правової регламентації залишились питання відповідальності за набуття подвійного громадянства, невирішеними залишились питання позбавлення громадянства осіб, які фактично відмовились від громадянства України, прийнявши громадянство іншої держави.

Тому для законотворчої практики в сфері встановлення правового статусу осіб, ускладнених іноземним елементом є ще багато питань для їх належного регулювання.

Список використаних джерел

1. Про міжнародне приватне право. Закон України від 23.06.2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – Ст. 1694.
2. Богуславский М. М. Международное частное право / М. М. Богуславский. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.:Междунар. отношения, 1997. – 416 с.
3. Міжнародне приватне право. Загальна частина : [підручник] / за ред.. А.С. Довгєрта, В.І. Кисіля – К. : Алерта, 2012. – 376с.
4. Федіняк Г. С., Федіняк Л. С. Міжнародне приватне право: навч. посіб. / Г. С. Федіняк, Л. С. Федіняк. – 2-е вид., допов. – К., Юрінком Інтер, 2000. – 416 с.
5. Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://akon4.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.
6. Інститут громадянства як регулятор впливу на стан забезпечення національної безпеки України: аналіт. доп. / С.В.Дрьомов. – К.; НІСД, 2017. – 90 с.
7. Альбертіні Л.М. Правове регулювання громадянства в європейських державах (порівняльний аналіз): Дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. – К., 1998. – 214 с.
8. Вирський Д.С. БІПАТРИДИ [Електронний ресурс] // Енциклопедія історії України: Т. 1: А-В / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. - К.: В-во "Наукова думка", 2003. - 688 с.: іл. – Режим доступу: http://www.history.org.ua/?termin=Bipatrydy_hromadiany
9. Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 . [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>.
10. Исследование. Сколько миллионов человек эмигрировало из Украины в Россию и ЕС? И сколько еще уедет? //Електронний режим.- Режим доступу : <http://internationalinvestment.biz/business/331-emigraciya-ukraincev-skolko-grazhdan-ukrainy-uehalo-za-rubezh-i-v-kakie-strany.html>
11. Данілішін Б. За підрахунками НБУ, міграція з України сягнула 8% / Укрінформ // Електронний режим.- Режим доступу : <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2513007-za-pidrahunkami-nbunmigraciya-z-ukraini-sagnula-8.html>
12. Шейбут В.В. Мігрант - як один з найважливіших елементів міграційного процесу / В.В. Шейбут // Європейські перспективи № 1, 2014. – С. 46-50.
13. Правові основи міжнародної економічної діяльності: [навч. посіб.] / С. В. Фомішин, І. Д. Шутак. — Київ: Кондор, 2009. — 454 с.
14. Населення України. Трудова еміграція в Україні. — К.: Ін-т демографії та соціальних досліджень ім. М. В. Птухи НАН України, 2010. — 233 с.

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ

Обривкіна О.М., кандидат педагогічних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Університету ДФС України; **Лізніченко Є.М.** здобувач першого рівня вищої освіти Університету ДФС України

Obryvkina O.M., Liznichenko E.M. FEATURES OF LIFE-LONG MAINTANANCE CONTRACT

Анотація. Стаття присвячена висвітленню особливостей зобов'язань сторін відповідно до договору довічного утримання. Зорієнтовано увагу на проблемних питаннях укладання та значення даного договору на даний час.

Ключові слова: договір довічного утримання, Цивільний Кодекс України, законодавче регулювання.

Summary. Today, based on the economic situation of our state, the financial capacity of most citizens does not meet their needs. Therefore, one way of acquiring property was drawing up a contract of life-long maintenance, allowing citizens to improve living conditions.

The purpose of the article is to study further the features of main categories, on the basis of which the parties agree on life-long maintenance.

Drawing up a life-long maintenance contract is quite convenient nowadays. Due to the difficult economic situation in our country, a large number of citizens can not afford to buy housing at a market price. The contract we are studying is a good solution to this problem. Due to the drawing up such an agreement, most people can rely on staying in their property for a fairly affordable price. Moreover, the fee for obtaining ownership of such property is much cheaper than the usual purchase of a flat or a house.

Keywords: life-long maintenance agreement, Civil Code of Ukraine, legislative regulation.

Постановка проблеми: На сьогодні, виходячи з економічного становища нашої держави, фінансові можливості більшості громадян не забезпечують задоволення їх потреб. Тому одним із способів набуття майна стало укладання договору довічного утримання, що дозволяє громадянам покращити умови для проживання. Незважаючи на стрімкий розвиток цивільно-правових відносин стосовно передачі майна за договором довічного утримання, існують розбіжності дослідників стосовно роз'яснення змісту та особливостей зобов'язань сторін зазначених у Цивільному Кодексі України. Тому питання стосовно проблематики дослідження основних категорій даного договору на даний час є досить актуальним.

Стан дослідження: Питанням роз'яснення особливостей та змісту договору довічного утримання займалися юристи – науковці та практики, серед яких: О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, Г.Б. Яновицька, В.О. Кучер, М.В. Лаптош, А.О. Куртакова, О.М. Великорода, М.С. Долинська.

Відповідно до ст. 744 ЦК України: «За договором довічного утримання одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або інше рухоме або нерухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача довічним утриманням та (або) доглядом довічно» [1].

На думку О. М. Великороди: «Договір довічного утримання – це правочин, за яким відчужувач передає набувачеві майно, взамін чого він забезпечує відчужувача утриманням або доглядом довічно» [2, с. 6].

М. С. Долинська визначає даний договір як: «Довготривалий правочин, у ході якого майно переходить у власність набувачеві, який у свою чергу забезпечує відчужувача довічним утриманням або доглядом. За умови, що предметом є нерухоме майно, договір затверджуватиметься нотаріальним посвідченням» [4, с. 324].

І.В. Нестерова характеризує договір довічного утримання (догляду): «Як комплексний договір, оскільки, на її думку, його юридичним наслідком, з одного боку, є перехід права власності від відчужувача до набувача, а з іншого – виникнення у набувача обов'язку утримувати та (або) доглядати відчужувача довічно» [5, с. 158].

Г. Б. Яновицька, В. О. Кучер, М. В. Лаптош та інші дослідники притримуються положень ст. 744 ЦК України [3].

Однак не дивлячись на сформовані погляди дослідників, в умовах розвитку цивільно – правових відносин та поширення зобов'язань сторін договору довічного утримання, роз'яснення особливостей його укладання відповідно до законодавчого регулювання України залишається недостатньо розкритим.

Саме тому, **метою статті** є подальше дослідження особливостей основних категорій, на основі яких укладається домовленість сторін за довічним утриманням.

Виклад основного матеріалу.

Метою такого договору є передання відчужувачем майна у власність набувачеві. Перехід права власності до набувача є основною метою договору довічного утримання.

Суть же договору довічного утримання полягає в забезпеченні одержувача утриманням, а також доглядом, необхідним для його існування, що зумовило соціальний статус договору утримання і підвищений ступінь охорони інтересів одержувача утримання – «слабкої сторони договору»[6, с. 13].

Цікавими є розбіжності у поглядах стосовно юридичної характеристики договору довічного утримання. До того часу, як в Україні почав діяти чинний Цивільний Кодекс, даний договір вважався виключно реальним. Проте, деякі дослідники, так, як наприклад: М. В. Скаржинський, притримуються думки, що такий договір носить консенсуальний характер. В той же час, О. М. Великорода наділяє правочин довічного утримання наступними характерними рисами: реальний, односторонній, оплатний та алеаторний. У юридичній літературі прослідковується закономірність, що при зазначенні авторами того, що договір є реальним, вони одночасно вважають його одностороннім, а прихильники його консенсуального характеру вважають його двостороннім.

Також існує думка окремих юристів, що даний договір є одночасно реальним та двостороннім. Проте на нашу думку, так як істотною умовою його існування відповідно до законодавчого регулювання є передача майна, то даний правочин є реальним та одностороннім.

Наступною не менш важливою особливістю є строк чинності, який у поєднанні з умовами правочину не може бути чітко визначений. Також відповідно до ЦК України відчужувачем у договорі довічного утримання може бути фізична особа незалежно від віку та стану здоров'я, а набувачем виступає як фізична (повнолітня та дієздатна) особа так і юридична особа. Наступною характерною рисою є відплатність. Набувач отримує майно вже з відомою вартістю. Проте впливаючи зі строку, вартісний вираз утримання не є чітко визначеним. Саме тому такий договір є алеаторним, тобто ризиковим.

Вирішення питання стосовно моменту виникнення права власності за договорами, які є нотаріально посвідченими або такими, що підлягають державній реєстрації науковці пов'язують з моментами публічного засвідчення своїх намірів сторонами.

Характерною ознакою сутності договору є наявність щонайменше двох сторін: відчужувача та набувача, між якими виникають відповідні права та обов'язки.

Договірні зобов'язання сторони мають виконувати належним чином відповідно до встановлених законом вимог. У разі їх порушення на винну особу можуть покладатися заходи примусового впливу. Проте відповідно до закону або за договором можуть застосовуватися і спеціальні заходи майнового впливу на несправного контрагента.

Відповідно до ст. 754 ЦКУ: «Набувач не має права до смерті відчужувача продавати, дарувати, міняти майно, передане за договором довічного утримання. Також на підставі іншого правочину він не може передавати майно у власність іншій особі. Втрата (знищення), пошкодження майна, яке було передане набувачеві, не є підставою для припинення чи зменшення обсягу його обов'язків перед відчужувачем» [1].

Обтяження майна, як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, встановлюється відповідно до вимог, встановлених законом. Укладення такого правочину призводить до

застосування заборони на відчуження майна, яке передається набувачеві. Навіть якщо набувач має бажання відчужити передане йому майно іншій особі за згодою відчужувача, то останній може подати позов стосовно витребування майна, адже за цивільним законодавством України набувач не має права відчужувати або заставляти передане йому майно.

Також слід підкреслити той факт, що відповідно до правомочностей відчужувача, за ним може зберігатися право користування майном, яке передається набувачеві.

Ризик знищення та пошкодження майна лежить на набувачеві, що забезпечує його належну відповідальність перед відчужувачем. У разі розірвання договору довічного утримання, майно повертається відчужувачеві.

Отже, обтяження майна, що носить штрафний характер за відповідним договором відносять до речово – правових способів забезпечення виконання зобов'язання.

Також договір може бути розірвано за ініціативою набувача. Проте є виняток, який свідчить про те, що за рішенням суду у разі неможливості виконання відчужувачем договору, за набувачем може частково залишатися право власності.

Відповідно до цивільного законодавства України, за договором довічного утримання, у разі передання майна відчужувачем, усі наслідки разом із правом власності автоматично переходять до набувача. Проте існують деякі обмеження щодо такого майна. Як вже було вищезазначено, набувач не має права продавати, обмінювати та дарувати його до смерті відчужувача. Саме таке специфіка є гарантією довічного утримання набувачем відчужувача.

Висновки.

Відповідно до ст. 744 ЦК України за договором довічного утримання одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або інше рухоме або нерухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача довічним утриманням та (або) доглядом довічно.

Обов'язковою умовою даного договору є існування двох сторін: відчужувача та набувача.

Одним із основним способів забезпечення виконання зобов'язань даного правочину є обтяження майна. Саме така умова дає заборону набувачеві до смерті відчужувача розпоряджатися набутою власністю.

Договір довічного утримання є реальним, двостороннім, відплатним з невизначеним строком чинності, внаслідок чого вартісний вираз утримання не може бути чітко визначено.

Момент права власності у договорів, нотаріально посвідчених та з державною реєстрацією виникає з часу публічного засвідчення намірів сторонами зобов'язання.

Підсумовуючи вище сказане, слід підкреслити, що укладання договору довічного утримання є досить зручним у наш час. У зв'язку зі складним економічним становищем у нашій державі, велика кількість громадян не має змоги придбати житло за ринковою ціною. Саме досліджуваний нами договір стає гарним вирішенням цієї проблеми. Завдяки укладанню такого правочину більшість людей можуть розраховувати на перебування у своїй власності житла за досить доступну ціну. Тим більше, плата за отримання у власність такого майна є значно дешевшою, ніж звичайна купівля квартири або ж будинку.

Список використаних джерел

1. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Дата звернення 25.10.2018 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Договір довічного утримання / О. М. Великорода / Іванофранківськ 2006 – 193 с.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України 2003. № 40. – 44 (зі змінами)
4. Долинська М. С. Особливості нотаріального посвідчення договору довічного утримання М. С. Долинська Актуальні проблеми держави і права. 2012 - № 64 . С. 318 – 324

5. Нестерова І.В. Договір довічного утримання (догляду) за цивільним законодавством України. І.В. Нестерова Держава та регіони. Серія: Право. – 2005. – № 2. – С. 158-159.
6. Договір довічного утримання / Великогорода Олександр Михайлович Київ – 2006/ удк 347.45/47

УДК 343

АКТУАЛЬНЕ ПИТАННЯ ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА ПРАВОТВОРЧОГО МЕХАНІЗМУ

Оверчук О.М. аспірант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Overchuk O.M. THE ACTUAL ISSUE ON THE CONCEPT AND STRUCTURE OF THE LEGAL MECHANISM

Анотація. Метою роботи є дослідити правотворчість як одну з найважливіших різновидів юридичної діяльності. Правові приписи мають бути обумовленими культурою правотворчості та бути якісним показником рівня демократії в країні. Довести, що правотворча діяльність завжди буде найважливішим засобом управління суспільством. Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: системний, структурний, функціональний, історично-правовий, логічний, статистичних досліджень, порівняльно-правового аналізу, прогнозування. **Результати:** в процесі дослідження визнано, що механізм правотворчості це реальна організаційна яка забезпечує здійснення правотворчості тим чи іншим способом. Механізм правотворчості сучасної держави відрізняється високим ступенем складності, різноманіттям складових його елементів, кожен із яких має певне завдання, місце та роль в процесі правотворчості. Між елементами механізму законотворчості завжди існує взаємозв'язок, взаємна узгодженість і взаємодія. В процесі дослідження встановлено, що оновлення теоретико-методологічної моделі механізму правотворчості можна визначити як науково-практичну категорію, яка відображає комплексне, системне бачення інститутів правотворення (частково правореалізації) і включає соціально-правові інструменти та засоби, що спрямовані на формування правової нормативної системи регулювання суспільних відносин. Результати дослідження може бути використано в правотворчій та правозастосовчій діяльності на різних стадіях застосування механізму правотворчості.

Ключові слова: правотворчість, механізм правотворчості, структура правотворчості, принципи правотворчого механізму.

Summary. The article explores the concept of the mechanism of lawmaking. The structure of the correcting mechanism is analyzed. The basic elements of the mechanism of law-making are highlighted.

Purpose. The purpose of the work is to study law-making as one of the most important varieties of legal activity. Legal requirements should be conditioned by the culture of law-making and be a qualitative indicator of the level of democracy in the country. Prove that law-making activity will always be the most important means of managing society.

Methodology. The methodology includes a comprehensive analysis and synthesis of available scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions and recommendations. During the research, the following methods of scientific knowledge were used: systemic, structural, functional, historical-legal, logical, statistical research, comparative-legal analysis, forecasting. **Results:** in the course of the research it was recognized that the mechanism of law-making is a real organizational that ensures the implementation of law-making in one way or another. The mechanism of law-making of the modern state is distinguished by the high degree of complexity, the diversity of its constituent elements, each of which has a specific task, place and role in the process of law-making. Between elements of the mechanism of lawmaking there is always a relationship, mutual consistency and interaction. **Scientific novelty.** In the course of the research it was established that the updating of the theoretical and methodological model of the mechanism of law-making can be defined as a scientific and practical category, which reflects the complex, systematic vision of institutes of law-making (partly legalization) and includes socio-legal instruments and tools aimed at the formation of a legal regulatory system of regulation public relations. **The practical significance.** The results of the study can be used in law-making and law-enforcement activities at different stages of the application of the mechanism of law-making.

Keywords: lawmaking, the mechanism of law-making, the structure of law-making, the principles of law-making mechanism.

Постановка проблеми. Актуальним напрямком у теоретико-правовій науці є дослідження проблеми щодо питання поняття та структури правотворчого механізму. В

теорії права правотворчість слушно сприймається як одна з найважливіших різновидів юридичної діяльності. У ній знаходять своє відображення всі державою функції, що здійснює держава.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Значний внесок щодо розробки цієї проблематики зробили науковці, С.С. Алексєєв, Ж.О. Дзейко, К. М. Дмитрієвцев, В.В. Копейчиков, В.В. Лазарєв, М.М. Марченко, О. В. Малько, М.Ю. Осипов, С.В. Сінюков, та інші.

Постановка завдання. Визначити чітко розуміння механізму правотворчості як сукупність засобів, що спрямовані на створення, зміну або скасування чинних норм права, тоді як механізм правового регулювання трактується в юридичній науці неоднозначно.

Виклад основного матеріалу дослідження. На думку вченого О. В. Малька, механізм правового регулювання – це система правових засобів, що організовані найбільш послідовним чином із метою подолання перешкод, які стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права. [7, с. 137].

При цьому під перешкодою, що стоїть на шляху задоволення законних інтересів суб'єктів права, він розуміє, що саме природні та штучні труднощі, перепони, бар'єри, які гальмують за тих чи інших причин процес управління та завважають задоволенню правомірних інтересів громадян і організацій.

Вчений С. С. Алексєєв визначає механізм правового регулювання як взяті в єдності всю сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини. [2, с. 16].

Болгарський науковець Діана Ковачева визначила поняття механізму правотворчості як механізм правотворчості, що являє собою систему суб'єктів, які здійснюють правотворчу діяльність [6, с. 6]. А саме: механізм правотворчості – це система органів державної влади і управління, які володіють правом на правотворчість і правом контролю над законністю діяльності відповідних механізмів правотворчості; система, яка ґрунтується на конституційних принципах і принципах управління » [6, с. 55]. Проте, зводити механізм правотворчості тільки до системи суб'єктів правотворчості було б не зовсім правильним, оскільки він є одним із різновидів правового механізму [8, 9], який представляє собою об'єктивувати, на нормативному рівні системно організований комплекс юридичних засобів, необхідний і достатній для досягнення відповідної мети [13].

На думку М.Ю. Осипова, механізм правотворчості – це організований комплекс як юридичних, так і не юридичних засобів, що використовуються суб'єктами правотворчості з метою створення, зміни або скасування чинних норм права [13]. Ці засоби сприяють вчиненню правотворчих дій і операцій, а також і є цими правотворчими діями, комбінаціями і операціями, які сприяють досягненню мети правотворчості. Вчений називає такі елементи механізму правотворчості: засоби аналізу сучасного стану системи права; засоби, спрямовані на розробку концепції законопроекту (концептуальне проектування); засоби, що спрямовані на підготовку проектів нормативно-правових актів; засоби внесення проектів нормативно-правових актів до правотворчого органу; засоби обговорення проектів в правотворчому органі; засоби прийняття законопроекту в правотворчому органі; засоби підписання та затвердження проектів нормативно-правових актів, особливості набрання чинності нормативно правових актів [13].

На думку вченого С.В. Сінюкова, механізм правотворчості це є науково-практична категорія, яка відображає комплексне, системне бачення інститутів правотворення й включає в себе соціально-правові інструменти та засоби, що направлені на формування правової нормативної системи регулювання суспільних відносин [9, с. 7]. Далі вчений, що сучасний механізм правотворчості є широкою соціальною організацією, яка має включати такі основні компоненти правової соціалізації нормативного регулювання як: 1) принципи правотворчої політики; 2) правотворчий процес і правотворчі процедури; 3) суб'єкти правотворчості; 4) розвиток правотворчої ініціативи; 5) соціальні джерела

формування правотворчого рішення; 6) прогнозування і моніторинг реалізації нормативної системи, експертизу нормативно-правових актів і судових рішень; 7) правотворчі акти; 8) судову практику як елемент правотворчості; 9) правотворчу правосвідомість, 10) глобальні і регіональні координаційні зв'язки правотворчості. [9, с. 15]. В структурі механізму правотворчості, присутні не лише елементи, але й фактори, що впливають на механізм правотворчості (соціальні джерела формування правотворчого рішення; моніторинг реалізації нормативної системи; судова практика як елемент правотворчості; експертиза судових рішень, правотворча правосвідомість; глобальні та регіональні координаційні зв'язки правотворчості).

Вчений К. М. Дмитрієвцев вважає, що головними структурними елементами соціального механізму процесу правотворчості є сутнісні етапи правотворчості в його соціальному розрізі. При такому підході виділяються два основних, відносно самостійних блоків: механізм виявлення й обліку соціальних інтересів та механізм узгодження й поєднання соціальних інтересів [4, с. 160]. Проте в даному випадку мова йде не стільки про елементи механізму, скільки про послідовні стадії процесу створення нормативного акта.

В свою чергу, вчений А.В. Ільїн виокремлює такі елементи механізму правотворчості як принципи правотворчої діяльності; етапи та стадії правотворчого процесу; юридичну техніку.[5, с. 196].

Механізм правотворчості це реальна організаційна яка забезпечує здійснення правотворчості тим чи іншим способом. Механізм правотворчості сучасної держави відрізняється високим ступенем складності, різноманіттям складових його елементів, кожен із яких має певне завдання, місце та роль в процесі правотворчості. Між елементами механізму законотворчості завжди існує взаємозв'язок, взаємна узгодженість і взаємодія. Від наявності того чи іншого елемента залежить працездатність та ефективність механізму правотворчості.

В механізмі правотворчості можна виділити наступні елементи:

1) Суб'єкти правотворчості.

2) Принципи правотворчості – це основні започатковані ідеї, вихідні положення здійснення законотворчої діяльності, що характеризують сутність, що визначають загальні напрямки правотворчості та забезпечують його якість і ефективність. Дотримання принципів правотворчості допомагає компетентним органам уникати помилок, знижує ймовірність створення неефективних правових норм; дозволяє найбільш повно втілити волю та інтереси громадян; політику держави в законі; сприяє зростанню правової культури населення. Правотворчість досягає своїх цілей, відповідає своєму істинному призначенню лише в тому випадку, коли воно базується на апробованих практикою принципах. Принципи правотворчості складаються з основних принципів, таких як: об'єктивність, демократизм, гуманізм, науковість, правопорядок, здійсненність закону, гласність і доступність, професіоналізм, оперативність, відсутність перешкод для реалізації міжнародних договорів, членом яких є країна.

3) Правотворчі процедури, основні та факультативні стадії процесу правотворення. Правотворчий процес є порядком проведення стадій (дій), які здійснюються в певній послідовності та закріплюються нормативно для створення закону.

4) Правила, прийоми та засоби правотворчої техніки, що представляють собою певну систему вимог при підготовці та оформленні тексту проекту вцілому. В процесі створення нормативно-правового акту потрібно використовувати вироблені юридичною наукою та апробовані законотворчої практикою найбільш ефективні методи й прийоми підготовки, а також оформлення проекту, оптимального викладу його змісту, що відповідає загальноприйнятим у світі стандартам технічного його оформлення. Це означає, що правотворчість вимагає від його суб'єктів спеціальних знань, навичок володіння мистецтвом формування та формулювання.

5) Фінансування та організація, що необхідна для забезпечення правотворчої діяльності. Під організаційною силою в правотворчості ми розуміємо систему державних органів і організацій, яким надано матеріальні засоби та повноваження для виконання доручень з планування правотворчої діяльності, розробці, обговорення, прийняттю, офіційному опублікуванню та введенню в дію нормативно-правового акту. Така організаційна сила існує не лише в законодавчому органі, а й у виконавчих, судових, прокурорських та інших органах та організаціях.

Механізм правотворчості має високостабільний характер, але й сам механізм, і його елементи не залишаються незмінними. На них впливають як природна, політична, економічна, соціальна, ідеологічна, культурно-історична, релігійна, моральна середа, так і форма державного правління й форма державного устрою.

Етапи, стадії правотворчості, порядок проведення дій, юридична техніка і право різних суб'єктів на участь в цих діях є відносно стабільними. Ця стабільність важлива, тому, що якщо механізм правотворчості часто змінюється, неминуче порушується одна з найважливіших сфер діяльності держави - правотворча діяльність, ускладнюється забезпечення якості закону і, звичайно, це призводить до негативних змін в інших сферах. Не слід вважати стабільність механізму правотворчості абсолютною, так як це призвело б до жорсткості положень права та законотворчої діяльності на практиці. Необхідно постійне дослідження правотворчої практики всередині країни і в інших країнах, оскільки об'єктивно потрібно адаптація правотворчої діяльності до зміни практики управління й новим соціальним потребам. Іншими словами, стабільність механізму правотворчості не означає його незмінності, але й самі зміни повинні бути спрямовані на підвищення стабільності правового регулювання.

Висновки. На нашу думку механізм правотворчості це різновид правового механізму, який являє собою систему юридичних засобів, організовану найбільш послідовним чином і спрямовану на впорядкування суспільних відносин, що входять в предмет правового регулювання, шляхом надання їм юридичної форми за допомогою правотворчих процедур.

Механізм правотворчості можна визначити як науково-практичну категорію, яка відображає комплексне, системне бачення інститутів правотворення (частково правореалізації) і включає соціально-правові інструменти та засоби, що спрямовані на формування правової нормативної системи регулювання суспільних відносин.

Під механізмом законотворчості необхідно розуміти систему, що тісно взаємопов'язані, взаємоузгоджені та взаємодіючі засоби з процедурою, реалізованих за участю особливих суб'єктів і заснованих на специфічних принципах при дотриманні нормативних (в основному, законодавчих) правил і вимог законотворчої техніки, необхідних для забезпечення законотворчої діяльності.

Список використаних джерел

1. Конституція України. // (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141). – Режим доступу <https://zakon.rada.gov.ua>.
2. Алексеев С.С. Теория права. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 320 с.
3. Дзейко Ж. О. Особливості законодавчої техніки як види юридичної техніки: загальнотеоретичні аспекти. /Ж.Дзейко // Юридична техніка: Доктринальні основи та проблеми викладання: [Тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції / м. Харків 30 вересня 2015 року]; / За ред. В.Комарова, І. Шутака. – Х. Нац. юрид. унів. ім. Я. Мудрого, 2015. – С. 56-58.
4. Дмитриевцев К.Н. Процесс правотворчества в РФ : дис. канд. юрид. наук / К.Н. Дмитриевцев. – Нижний Новгород, 1994. – 224 с.
5. Ильин А.В. Право // Основы государства и права. Учеб. пособие для поступающих в вузы / под ред. Н. И. Мацнева. 3-е изд., перер. и доп. СПб.: Изд-во СПбГУ, 1998. С. 20-52.
6. Ковачева Д.А. Механизм правотворчества социалистического государства. Вопросы теории / Д.А. Ковачева. – М. : Юрид. лит., 1977. – 112 с.
7. А.В. Малько. Сравнительное правоведение: Краткий учебник. Методические рекомендации / А.В. Малько, А.Ю. Саломатин. - М.: НОРМА, 2008. - 352 с.
8. Осипов М.Ю. Механизм правотворчества и правового регулирования: понятие и соотношение // [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://conf.sfu-kras.ru>.

9. Синюков С.В. Механизм правотворчества : автореф. дис. канд. юрид. наук / С.В. Синюков. – Саратов, 2013. – 24 с.
10. Теремцова Н.В. Матеріали кращих виступів та доповідей на семінарі з предмету «Теорія права» студентів юрид.фак. Київського нац. унів. ім. Т.Шевченка. Вип. I «Теорія права та держави» //за заг. ред. Н.В. Теремцової. – Київ. Надр.ТОВ «Козарі»/ – К., 2011. – 132 с.
11. Теремцова Н.В. Актуальне питання щодо форм державного устрою: порівняльний аналіз. //Law.UA. Науково-практичний журнал № 2, 2018. Вид. Спеціалізоване видавництво «ЮНЕСКО СОЦІО». – К. 2018. – 166 с. Фахове видання.
12. Теремцова Н.В. Поняття і основні ознаки унітарної форми державного устрою. //Право, юридична наука та освіта: здобутки та перспективи (до дня народження О.Б.Костенка): //Зб. Матер. Всеукр. наук.-практ. конф. – Київ. 27 квітня 2018. –Вид. «Людмила», 2018. – 191с.
13. Шундикова К.В. Правовые механизмы: основы теории / К.В. Шундикова // Государство и право. – М. : Наука, 2006. – № 12. – С. 12-21.

LEGAL RELATIONS BETWEEN THE SUBJECTS OF EDUCATIONAL SERVICES IN SOME OF EAST-EUROPEAN COUNTRIES

Okulicz-Kozaryn Walery Dr hab, MBA, Professor UP Institute of Law, Administration and Economics Pedagogical University of Cracow, Poland

Abstract. *The purpose of the research was to analyze legal relations between the subjects of educational services in some of East-European countries.*

The study was carried out since January 2016 till October 2018. The following research methods were used in the work:

- empirical methods (the study of normative legal acts and scientific-methodological literature; content analysis of scientific sources and standards for higher professional education; monitoring of publications);
- methods of theoretical analysis (comparative and retrospective one; specification and generalization; classification; induction and deduction);
- mathematical and graphical methods for data analysis of research.

The results have a very important scientific significance. As the study shows, in Eastern European countries there is a variety of options to the definition of "educational services" and the rights of consumer. Students at universities in Eastern Europe can be divided into two groups:

- subjects of educational services,
- non-subjects of educational services.

The results have a very important practical significance. The definition of "educational services" is applied only in parts of Eastern European countries. Consequently, in another part of the countries of Eastern Europe, the "educational services" can neither be provided nor received. Since it does not exist in the legal field. The expansion of the number of countries will not give us a qualitatively new result.

Keywords: *educational services, legal relations, paid educational services, educational product, customer, customer orientation.*

Introduction

The development needs of theoretical and methodological foundations of educational services management is due to a number of factors.

At the end of the 20th century, humanity was faced with a global problem of shortage of skilled personnel. The problem was exacerbated by the transition of the international community to a new qualitative state - the "information" society. The professional training received by the specialists was not enough to work with modern information technologies and social networks.

In order to determine the main directions of research in the field of higher education, the content analysis of 100 publications was performed between 2001 and 2016, which are most related to the topic of "The Challenges of Higher Education". The publications have been studied in journals, indexed in the databases SCOPUS and Web of Science. Further monitoring on this topic was carried out between 2017 and 2018.

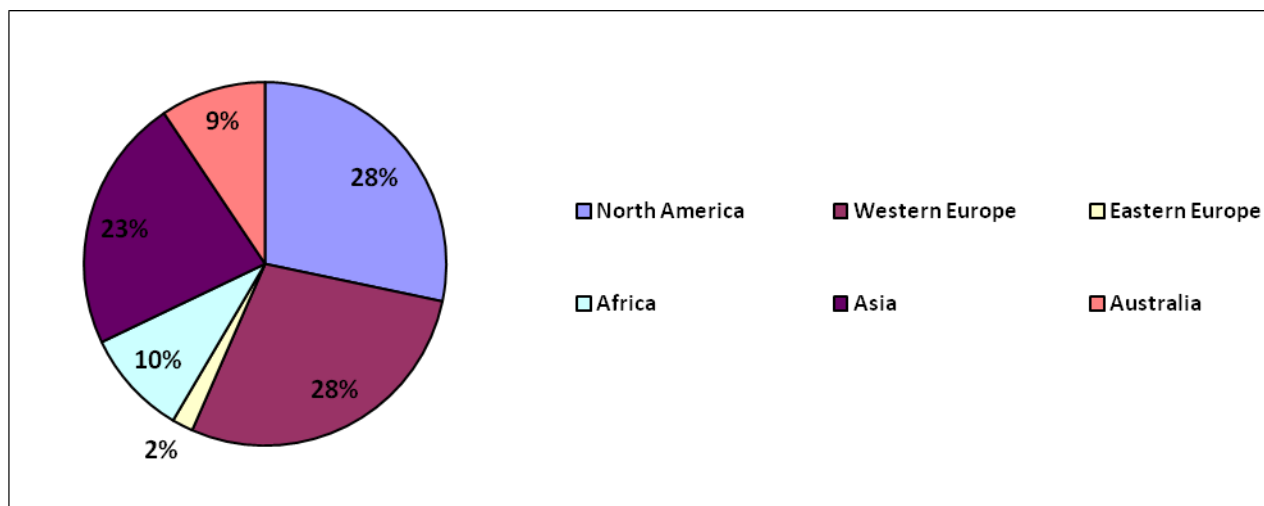
The purpose of the content analysis was to identify centers of research activity in higher education challenges. From the list of one hundred most relevant publications, 53 publications were selected that are related to various aspects of the current study, for example, articles[1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9], etc.

The publications have been studied in following journals: Active Learning in Higher Education, Adult Education Quarterly, AERA Open, American Behavioral Scientist, American Educational Research Journal, Arts and Humanities in Higher Education, Australian Journal of Education, Christian Education Journal, Contemporary Education Dialogue, Educational Management Administration & Leadership, Economic Development Quarterly, Educational and Psychological Measurement, Educational Policy, Educational Researcher, European Educational Research Journal, Journal of Experiential Education, Journal of Hispanic Higher Education, Journal of Studies in International Education, Journal of Transformative Education, Higher Education for the Future, Industry and Higher Education, Management in Education, Power and Education, Social Change, Sociology, Sociology of Education, Research in Education, Review of Educational Research, etc.

These 53 publications were divided into groups according to the geographical regions in which the authors of the articles carried out the researches. The general results of the content analysis are presented in Fig. 1.

Fig. 1 shows a diagram that contains the distribution of relevant publications by geographical regions (without South America). Scientists from countries of South America do not carry out world-class research.

Data of Fig. 1 confirm that the centers of activity in research on higher education challenges are located in the USA, Great Britain and India. The research percentage on higher education challenges in countries of Eastern Europe is about 2.0%.



Source: The results of own calculations.

Fig. 1. The distribution of relevant publications on higher education challenges by geographical regions (without South America), %

Data of Fig. 1 indicate low scientific activity in relation to the Eastern European segment of higher education.

The formation and development of the educational services market is a complex process. Awareness of education as a service and its entry into the market implies the inclusion of market levers, including legal relations between the subjects of educational services.

Methodology

The study was carried out since January 2016 till October 2018. The practical part of the study was focused regionally, in East Europe. From a theoretical point of view, I relied on studies carried out in different countries before that.

The purpose of the research is to analyze legal relations between the subjects of educational services in some of East-European countries.

The object of the research is educational services in East-European countries.

The subject of the research is legal relations between the subjects of educational services in East-European countries.

The following research methods were used in the work:

- empirical methods (the study of normative legal acts and scientific-methodological literature; content analysis of scientific sources and standards for higher professional education; monitoring of publications);
- methods of theoretical analysis (comparative and retrospective one; specification and generalization; classification; induction and deduction);
- mathematical and graphical methods for data analysis of research.

The study was performed in two stages:

- literature review,
- information research.

At the first stage, the description of the state of research in this field was made. More than 100 scientific sources were studied, including those published in the journals: European Journal of Contemporary Education, European Journal of Higher Education, Higher Education, Higher Education in Europe, Higher Education Pedagogies, International Journal for Academic Development, Journal of Higher Education Policy and Management, Journal of Marketing for Higher Education, Polish Journal of Management Studies, Research in Higher Education, Studies in Higher Education, etc. The publications that are the closest to the topic of the study were selected for a thorough analysis later. So the literature review includes about 30 publications in journals indexed in databases WoS and SCOPUS. After the information research the aim of the research was formulated.

At the second stage, it was the study of normative legal acts and scientific-methodological literature and standards for higher professional education. The monitoring of publications was also.

And, at last, after discussion of the received results, I have made the conclusion.

Results

Under market conditions, the essence of the relationship between a citizen and the state changes. Education becomes the sphere of educational services[10], and the citizen-taxpayer receives the rights of consumers and requires improving the quality of services provided, taking into account the needs of consumers.

The provision and receipt of educational services in universities should be carried out on the basis of current legislation. There are several important differences in the legislative practice of the countries of Western and Eastern Europe[11]. For example, in the countries of Western Europe, a system of Bachelor's and Master's degree programmes has long been adopted. In addition, according to the results of the cumulative rating after the first two years of study at the university, a significant part of less successful students (including those without unsatisfactory grades) is often deducted. In the post-Soviet countries, such approaches take root with great difficulty. The legislation and social psychology consider bachelors full-fledged specialists yet not in all Eastern European countries[12].

The conditions for the provision and receipt of higher education educational services in some Eastern European countries will be discussed below. As a first step, we consider the countries that were previously part of the USSR. After that, we will get acquainted with the conditions of providing and receiving educational services in the countries of Eastern Europe, which were formally independent of the USSR.

Azerbaijan

In order to compare the conditions of the provision of educational services in different cultures, the research analyzed the current legislation in Azerbaijan. This country, like Belarus, Russia and Ukraine, was previously part of the USSR.

The main document regulating educational activities is the Law "On Education". The definition of "educational services" in the named Law is absent.

In Art. 1, the definition of "educational product" is shown: [13] innovations in the field of education, original educational and subject programs, systems of teaching methods, educational modules, educational projects. According to this definition, the legislation of Azerbaijan is

focused on "educational franchising". It is a system of complex services for the implementation of educational products ... in the domestic or international educational market.

The main goal of education[14] shows the passive role of the student. Therefore, he cannot be considered a subject of educational activity.

Belarus

In the Code of the Republic of Belarus "On Education" there is no definition of "educational service"[15]. In Art. 31 "Fundamental Rights of Students", it is mentioned about the right to "receive paid services in the field of education." Additionally, in Art. 77 "Agreement on paid services in the field of education", it is about the duration of training and cost of education. However, the definition itself is not disclosed in the above document.

However, the right of citizens of the Republic of Belarus to education is ensured by the "creation of conditions for education, taking into account national traditions, as well as individual needs, abilities and needs of students"[16]. From this legal norm it follows that the student is the subject of educational activities and may affect the quality of the educational services received. Therefore, the student can be considered the subject of educational services.

Russia

Probably, Russia can be considered the trendsetter in the development of educational services in Eastern Europe. This country is the largest country in Eastern Europe. Also, it is officially the successor of the USSR. Together with international rights and obligations, Russia adopted a part of the traditions that were laid down in the communist ideology. This, of course, is reflected in the system of higher education in Russia.

First of all, we note that neither in the Law "On Education in the Russian Federation" nor in other regulatory legal acts regulating educational activity, there is no official definition of educational services[17]. In Art. 54. The "Education Agreement" of the Federal Law of December 29, 2012 "On Education in the Russian Federation"[18] states the provision of paid educational services. However, the term "Educational services" is absent in the aforementioned Law. At the same time, according to the aforementioned Law, the Rules for the provision of paid educational services are approved by the Government of the Russian Federation. The government document[19] spells out the following definitions:

- "customer" is an individual and (or) a legal entity intending to order or ordering paid educational services for itself or other persons on the basis of an agreement;
- "student" is an individual mastering the educational program;
- "provider" is an organization that carries out educational activities and provides paid educational services to the student (the organization engaged in educational activities is equated with individual entrepreneurs engaged in educational activities);
- "paid educational services" is the implementation of educational activities on assignments and at the expense of individuals and (or) legal entities under educational agreements concluded during admission to study (hereinafter - the agreement).

Here we can see the following features of the provision of educational services in the largest country in Eastern Europe:

1. Within the legal framework, there are only "paid educational services." Educational services, as the implementation of educational activities at the expense of budget funds, are absent within the legal framework.

That means, part of the educational activity, which is carried out at the expense of budget funds, is not an educational service. Consequently, it has no subjects of educational services in the face of the teaching staff and the consumer.

Here we can see the manifestation of group "A" of the definitions "educational services" (the consumer is a passive object).

2. There is no definition of "consumer of educational services." The definitions "customer" and "student" have different interpretations. Moreover, the first one has a wider interpretation.

3. Subjects of paid educational services are:

- "provider", as an organization engaged in educational activities and providing paid educational services (excluding teaching staff),
- "student" as an individual mastering an educational program.

However, we can see that the "student" only "masters the educational program." Legally, the "student" cannot constitute a "task" for the "provider" and cannot influence the quality of the paid educational services provided. Therefore, it cannot be considered a subject of educational activity.

4. All conditions for the provision of "paid educational services" are determined on the basis of an agreement on education concluded at the time of admission to study. In essence, the conditions for the provision of "paid educational services" are determined by the "provider" and "customer" without the participation of the "student". In this case, the "student" is, once again, excluded from the number of subjects of educational activities and cannot influence the quality of paid educational services provided. Therefore, he cannot be considered a subject of educational activity.

Ukraine

A very interesting situation is observed in Ukraine. The new Law "On Education" provides for the definition of "educational service". In Art. 1 "Basic terms and their definitions"[20], the following definition is given: "educational service is a complex of actions of a subject of educational activity determined by the legislation, educational program and/or contract, and aimed at achieving the expected learning outcomes by an applicant".

Here we can see three sources of educational services: the state, the educational program and the agreement. In addition, the definition of "educational services" is associated with the expected learning outcomes. That is, the interests of the applicant are taken into account. Therefore, the applicant can be considered the subject of educational services.

Next, we proceed to consider the conditions for the provision and receipt of educational services in some countries of Eastern Europe, which were formally independent of the Soviet Union.

Croatia

In Croatia, there are several Laws governing educational activities[21; 22; 23]. For example, the Croatian Law on higher education does not have the definition of "educational services". Art. 90 enshrines the student's rights to:

- the freedom of thought and personal views that are related to the content of training during the implementation of the educational process;
- performance evaluation of academic staff.

The following Law grants the student similar rights.

We can see that the student is allowed to think independently and have a personal opinion. He can even evaluate the work of teaching staff. However, he cannot claim to meet his educational needs. In other words, the student is not the subject of educational services.

And only Art. 2 of the Law "On Adult Education"[24] speaks about adult education on the principles: ..., "freedom and independence in choosing the ways, content, forms, resources and method", ... In this case, there is an opportunity to be a full subject of educational services.

Czech Republic

There is no definition of an "educational services" in Czech law[25]. The student, as a subject of educational services, is not considered.

Poland

In the Law of the Republic of Poland "On Higher Education"[26], the interpretation of the definition of "educational services" is absent. In Art. 99 and Art. 160, the definition of "educational services" in relation to certain types of paid services in higher education is used. In Art. 160, it is stated that the rights and obligations of a student are described by the Training Regulations. In more detail the rights of students are given in Art. 171-188a. However, it is more concerned with organizational and social issues. For example, these are providing scholarships, dormitories, textbooks. The student is not considered as a subject of educational services.

From the viewpoint of the author, the excessive attention is paid to accreditation and control in the Law. This may indicate a weak influence on the educational services market by consumers.

The new draft law[27] regulating educational activities in higher education declares that the mission of the higher education system is to ensure the highest quality of education, the formation of citizenship, as well as participation in social development and the formation of an economy based on innovation. The third section of the draft law describes the rights of students. However, they are again not associated with the consumption of educational services. The system of higher education and science "works in compliance with international standards, ..." (Art. 3). Based on this, we can assume that Polish higher education will soon meet international standards.

Serbia

In the Law on Higher Education, the definition of "educational services" [28] is used in §11, Art. 4. Principles of higher education. It says that the activity of higher education is based on the following principles: approval of competition of educational and research services, in order to increase the quality and efficiency of the higher system. However, there is no explanation of what this definition means. The Law is dominated by the curriculum that students need to apply and develop professional knowledge and skills. A plus for Serbian students is that they imply the participation of students in management and decision-making, especially in connection with issues that matter for the quality of education.

In the Law, from the point of view of the author, excessive attention is paid to the process of accreditation and control. This may indicate a weak influence on the educational services market by consumers. That is, students have the opportunity to actively participate in the management of the educational system. However, they are not considered as subjects of educational services.

Discussion

We reviewed the legal relations between the subjects of educational services in several countries of Eastern Europe. In some countries there is a definition of "educational service". In other countries there is no such definition. In some countries, students are subjects of educational services, that is, consumers. In other countries, students are not the subjects of educational services (hereinafter, consumers).

Considering conditions in all countries does not make sense. The increase in the number of countries will not make it possible to obtain a qualitatively new knowledge in this matter.

Therefore, we will next turn to international standards as external regulators of attitudes towards educational services in the countries of Eastern Europe.

On September 15, 2015, the ISO 9001: 2015 standard was officially published. This standard is one of the three fundamental standards developed by ISO / TS 176 Technical Committee of the International Organization of Standardization. Its purpose is to meet the needs of the customer/buyer of goods or services. The standards of the ISO 9000 series, adopted by more than 190 countries of the world as national, are applicable to any enterprises, regardless of their size, ownership or sphere of activity.

The ISO 9001:2015[29] standard is based on the principles of quality management. The first principle is a customer orientation (Art. 2).

In most of the examples discussed above, national laws do not comply with this principle of ISO 9001:2015 (customer orientation). In most of the examples discussed above, students are not considered as consumers of educational services. This suggests that the conditions for the provision and receipt of educational services in the countries of Eastern Europe must be changed. Namely, national laws, primarily, should become consumer-oriented educational services.

Conclusion

The results have a very important scientific and practical significance.

1. The legal relations between the subjects of educational services in some countries of

Eastern Europe are considered. I got the overall qualitative picture. The expansion of the number of countries will not give us a qualitatively new result.

2. In Eastern European countries there is a variety of options with respect to the definition of "educational services" and the rights of its consumer. The definition of "educational services" is applied only in parts of Eastern European countries. Consequently, in another part of the countries of Eastern Europe, the "educational services" can neither be provided nor received. Since it does not exist in the legal field.

3. Students at universities in Eastern Europe can be divided into two groups:

- subjects of educational services,
- non-subjects of educational services.

In general, the legal conditions for the provision and receipt of educational services in Eastern European universities, much more primarily, should become consumer-oriented.

4. The task of the next study is to analyze legal relations between the subjects of educational services in some countries of Western Europe.

Acknowledgement

The study was carried out in Pedagogical University of Cracow in 2016-2018 with the support of the East European Research Group (Azerbaijan, Belarus, Poland, Serbia, Ukraine). The study was performed with the support of two research projects:

- "0114U006192_Generation and improvement the mechanism for the sustainable development of economic systems", Ukraine, 2017.

- "WPL_BS_Economics and management of educational systems and processes. 02. Analysis of the effectiveness of educational processes on the basis of competencies and opinions of the participants of the educational process: innovations in the management of educational systems and processes", Poland, 2018.

I would like to thank reviewers for their insightful comments on an earlier draft of this manuscript.

References

1. Buckner, E. (2017). The Worldwide Growth of Private Higher Education: Cross-national Patterns of Higher Education Institution Foundings by Sector. *Sociology of Education*, 90(4), 296-314.
2. Gong, X., Huybers, T. (2015). Chinese students and higher education destinations: Findings from a choice experiment. *Australian Journal of Education*, 59(2), 196-218.
3. Jesa, M., Nisha, E.V. (2017). Teaching Strategies Adopted by Teachers at Higher Education Level in Kerala: A Research Report. *Higher Education for the Future*, 4(1), 4-11.
4. Hillman, N.W., Tandberg, D.A., Fryar, A.H. (2015). Evaluating the Impacts of "New" Performance Funding in Higher Education. *Educational Evaluation and Policy Analysis*, 37(4), 501-519.
5. Kraak, A. (2004). Discursive Tensions in South African Higher Education, 1990 to 2002. *Journal of Studies in International Education*, 8(3). 244-281.
6. Lassegard, J.P. (2006). International Student Quality and Japanese Higher Education Reform. *Journal of Studies in International Education*, 10(2), 119-140.
7. Lorenzo, C.R., Juste, M.P. (2008). Tutorial Action as a Resource to Improve Higher Education. *Journal of Hispanic Higher Education*, 7(2), 144-155.
8. Pepper, C., Giles, W. (2014). Leading in middle management in higher education. *Management in Education*, 29(2), 46-52.
9. Wadhwa, R., Jha, S. (2014). Internationalization of Higher Education: Implications for Policy Making. *Higher Education for the Future*, 1(1), 99-119.
10. Levchuk, O. Concept of educational services. <https://nsportal.ru/vuz/pedagogicheskie-nauki/library/2012/12/01/ponyatie-obrazovatelnoy-uslugi>, Access from 11/12/2016 [In Russian].
11. Education. <https://ru.wikipedia.org/wiki/Образование>, Access from 04/11/2016 [In Russian].
12. Education. <https://ru.wikipedia.org/wiki/Образование>, Access from 04/11/2016 [In Russian].
13. Art. 1. Law of the Republic of Azerbaijan. On Education (2009).
14. Art. 4. Law of the Republic of Azerbaijan. On Education (2009).
15. Art. 1. Code of the Republic of Belarus "On Education", 2011 г. № 243-3.
16. Art. 3. Code of the Republic of Belarus "On Education", 2011 г. № 243-3.
17. Aghshkina, N. The concept and main types of educational services. <http://www.finexg.ru/ponyatie-i-osnovnye-vidy-obrazovatelnyx-uslug/>, Access from 10/17/2016 [In Russian].
18. Federal Law of 29.12.2012 N 273-FZ (as amended on 27.06.2018) "On education in the Russian Federation".
19. Decree of the Government of the Russian Federation of 15.08.2013, N 706 "On approval of the Rules

for the provision of paid educational services".

20. Law of Ukraine No. 2145-VIII of 09/05/2017, On Education.

21. Zakon o visokom obrazovanju (Prečišćeni tekst) objavljen je u «Službenim novinama Kantona Sarajevo» broj 22/10.

22. Zakon o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju (<https://www.zakon.hr/z/320/>, 20.04.2018).

23. Zakon o strukovnom obrazovanju (<https://www.zakon.hr/z/383/Zakon-o-strukovnom-obrazovanju>, 20.04.2018).

24. Zakon o obrazovanju odraslih (<https://www.zakon.hr/z/384/Zakon-o-obrazovanju-odraslih>, 20.04.2018).

25. Law № 111/1998 Coll. Higher Education Act. Current version from 01/01/2018. (<https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1998-111/zneni-20180101>)

26. Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym.

27. Ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Projekt. <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-10-47-18>, or 15.04.2018.

28. Zakon o visokom obrazovanju, «Official Gazette of the Republic of Serbia», № 88/2017.

29. ISO 9001:2015. Quality management systems. Requirements.

ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ПЕРЕДАЧ ТОВАРІВ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ДЕРЖАВНОМУ ЕКСПЕРТНОМУ КОНТРОЛЮ

**Попельнюк Н.В., аспірант кафедри кримінального права та кримінології УДФС
України**

Popelnyuk N.V. VIOLATIONS OF THE PROCEDURE FOR THE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL TRANSFERS OF GOODS SUBJECT TO STATE EXPERT CONTROL

***Анотація.** В статті надається характеристика про тимчасове вивезення товарів – вивезення товарів з України до іноземної держави з наступним їх поверненням в Україну; Тимчасове ввезення товарів – ввезення товарів в Україну з іноземної держави з наступним їх вивезенням за межі України. Зазначається, що соціальний зв'язок у цих правовідносинах виражається у діяльності їх учасників, яка спрямована на забезпечення нормального функціонування діяльності щодо міжнародної передачі товарів, які підлягають державному експортному контролю та у запобіганні злочинності державним експортним контролем.*

***Ключові слова:** запобігання злочинності, державний експортний контроль, злочин, міжнародні передачі товарів військового призначення.*

This article refers to the social relationship in the legal relationship that is expressed in the activities of the participants, which is aimed at ensuring the normal functioning of the international transfer of goods subject to state export control. The above mentioned activity of the subjects, their rights and responsibilities in relation to it are determined by the legislation. The material content of social relations is the behavior of these entities, and legal - the subjective legal rights and obligations established by law. In case of violation of the order of such activity, the damage to the object is caused by non-fulfillment or improper performance of the duties entrusted to the subjects of these relations, thus breaking the social connection through the illegal exclusion of oneself from these legal relations, which leads to creation of conditions for uncontrolled distribution of various types of weapons in the world, for the arming of extremist, terrorist groups, etc.

In addition, attention is drawn to the fact that public relations in the sphere of ensuring the inviolability of state borders is not always harmed or the threat of damage is created. For example, in violation of the rules of export of goods subject to state export control, the sale or transfer of goods to foreign subjects of economic and other activities may be carried out without export of these goods beyond the customs border of Ukraine. That thus, makes it possible to prevent both this crime and the commission of control.

***Key words:** crime prevention, state export control, crime, international transfers of military goods.*

Порядок здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення від 20.11.2003 р., № 1807 Інструкція про порядок заповнення заяв щодо отримання дозвільних документів, документів про гарантії та інших документів, що надаються Держекспортконтролем від 09.01.2004 р., № 4 Інспекційні повноваження, передбачені законами Встановлювати відповідність конкретних товарів, які є об'єктами міжнародних передач, найменуванню та опису товарів, внесених до

списків товарів, що підлягають державному експортному контролю Отримувати безоплатно від суб'єктів здійснення міжнародних передач товарів інформацію, необхідну для здійснення повноважень у галузі державного експортного контролю Отримувати від суб'єктів здійснення міжнародних передач товарів оригінали документів про гарантії, які підтверджують використання товарів виключно в заявлених ними або іншим кінцевим споживачем цілях; Проводити планові вибіркові перевірки фактичного використання товарів за призначенням їх кінцевими споживачами. Проводити розслідування, пов'язані з порушеннями законодавства в галузі державного експортного контролю, у тому числі перевірки доставки до кінцевих споживачів товарів, відповідності їх фактичного використання заявленим цілям та відповідності законодавству документації, на підставі якої здійснено міжнародну передачу товарів (статті 5, 7, 19, 23 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання») [1].

Щодо актуальності даного питання слід зазначити, що, наприклад, протягом січня-липня 2018 року Вінницькою митницею ДФС складено 1078 протоколів про порушення митних правил. Загальна вартість предметів, що намагались перемістити з порушеннями митного законодавства, становить 3,3 млн грн. Переважна кількість протоколів, а саме 479, складені за ст. 481 Митного кодексу України «Перевищення строку тимчасового ввезення або тимчасового вивезення товарів». Ще 449 протоколів було складено за ст. 470 Митного кодексу України «Недоставляння товарів, транспортних засобів комерційного призначення та документів до органу доходів і зборів призначення, видача їх без дозволу органу доходів і зборів або втрата». За 121 справою відбулось вилучення предметів порушень митних правил. Сума вилученого склала 736 тис грн. У разі виявлення під час здійснення митного контролю та інших заходів, що здійснюються митницею, ознак правопорушень, розслідування яких не належить до її повноважень, митники повідомляють про це відповідні правоохоронні структури. Так, з початку року до територіальних підрозділів Нацполіції України та Служби безпеки України було направлено 31 повідомлення про кримінальні правопорушення за ознаками злочинів, передбачених ст. 305 (Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів), ст. 333 (Порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю), а також ст. 358 та 366 Кримінального кодексу України за фактом підроблення документів. У 2018 році Вінницькою митницею розглянуто 572 справи. Накладено штрафів на суму 5,1 млн грн, стягнуто штрафів на суму 1,6 млн грн. Судом розглянуто 140 справ, перераховано до держбюджету штрафів на суму 232 тис.грн. За матеріалами: Відділ комунікацій ГУ ДФС у Вінницькій області [2].

Товари, контроль за міжнародними передачами яких здійснюється відповідно до цього Порядку, зазначені у Списку товарів військового призначення, міжнародні передачі яких підлягають державному експортному контролю, наведеному у додатку до цього Порядку. Цей Список відповідає аналогічному списку військових товарів, прийнятому в рамках діяльності міжнародного режиму експортного контролю «Вассенаарська домовленість» та періодично оновлюється залежно від відповідних рішень, які приймаються у рамках цього режиму. Товари військового призначення в сукупності чи окремо – це: вироби військового призначення – озброєння, боєприпаси, військова та спеціальна техніка, спеціальні комплектуючі вироби для їх виробництва, вибухові речовини, а також матеріали та обладнання, спеціально призначені для розроблення, виробництва або використання зазначених виробів; послуги військового призначення; технології військового призначення; технічні дані; технічна допомога; базові технології. Аналогічним чином затверджено Порядок здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання [3]. Товари, контроль за міжнародними передачами яких здійснюється відповідно до цього Порядку, зазначені у списках: - товарів, що можуть бути використані у створенні звичайних видів озброєнь,

військової чи спеціальної техніки, який відповідає аналогічному списку товарів, прийнятому в рамках діяльності міжнародного режиму експортного контролю «Вассенаарська домовленість»; - товарів, що можуть бути використані у створенні ракетної зброї, який відповідає аналогічному списку товарів, прийнятому в рамках діяльності міжнародного «Режиму контролю за ракетними технологіями»; - товарів, що можуть бути використані у створенні ядерної зброї, якій відповідає аналогічному списку товарів, прийнятому в рамках діяльності міжнародного режиму експортного контролю «Група ядерних постачальників»; - товарів, що можуть бути використані у створенні хімічної зброї, якій відповідає аналогічному списку товарів, прийнятому в рамках діяльності міжнародного режиму експортного контролю «Австралійська група», а також містить відповідні списки хімікатів, які визначені у Конвенції про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї»; - товарів, що можуть бути використані у створенні бактеріологічної (біологічної) та токсичної зброї, якій відповідає аналогічному списку товарів, прийнятому в рамках діяльності міжнародного режиму експортного контролю «Австралійська група». Усі зазначені вище списки періодично оновлюються залежно від відповідних рішень, які приймаються у рамках діяльності конкретних багатосторонніх міжнародних режимів експортного контролю.

Тобто товари подвійного використання це – окремі види виробів, обладнання, матеріалів, програмного забезпечення і технологій, спеціально не призначені для військового використання, а також роботи і послуги, пов'язані з ними, які, крім цивільного призначення, можуть бути використані у військових або терористичних цілях чи для розроблення, виробництва, використання товарів військового призначення, зброї масового знищення, засобів доставки зазначеної зброї чи ядерних вибухових пристроїв, у тому числі окремі види ядерних матеріалів, хімічних речовин, бактеріологічних, біологічних та токсичних препаратів, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України. Списки складаються за відповідними групами товарів спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань державного експортного контролю із залученням заінтересованих центральних органів виконавчої влади. До складання списків можуть також залучатися представники підприємств, наукових установ, організацій, а також їх об'єднань. Також предметом, можуть бути товари не внесені до списків, у разі, коли: такі товари ввозяться на територію України з наданням міжнародного імпортного сертифіката на вимогу держави-експортера; експорт або тимчасове вивезення таких товарів за межі України здійснюється до держав, стосовно яких резолюціями Ради безпеки Організації Об'єднаних Націй, інших міжнародних організацій, членом яких є Україна, чи національним законодавством встановлене повне або часткове ембарго на постачання таких товарів. Обов'язковим структурним елементом будь-яких суспільних відносин є соціальний зв'язок, під яким розуміють певну взаємодію, певний взаємозв'язок суб'єктів. Зовні соціальний зв'язок найчастіше знаходить свій вияв у різних формах людської діяльності. У нашому випадку соціальний зв'язок знаходить свій прояв у діяльності суб'єктів суспільних відносин, розглянутих вище з приводу такої діяльності, як міжнародна передача товарів, що підлягають державному експортному контролю. Міжнародні передачі товарів – це експорт, імпорт, реекспорт товарів, їх тимчасове вивезення за межі України або тимчасове ввезення на її територію, транзит товарів територією України, а також будьякі інші передачі товарів, що здійснюються за межами України, за умови участі в них суб'єктів здійснення міжнародних передач товарів [4].

Експорт – продаж або передача на інших законних підставах товарів іноземним суб'єктам господарської та іншої діяльності з вивезенням або без вивезення цих товарів за межі митного кордону України, включаючи реекспорт товарів, у тому числі: продаж або передача товарів в Україні посольству чи представнику будь-якої юридичної особи іноземної держави, іноземцю чи особі без громадянства; продаж або передача в Україні чи за її межами права управління (контролю) товарами відповідно юридичній особі іноземної держави чи її представнику, іноземцю чи особі без громадянства, у тому числі через

засоби зв'язку; розкриття технології іноземцю чи особі безгромадянства; фактичне відвантаження товарів з метою подальшої їх передачі або переміщення за межі України. Імпорт – купівля або отримання на інших законних підставах від іноземних суб'єктів господарської та іншої діяльності товарів із ввезенням або без ввезення цих товарів в Україну, включаючи їх купівлю для власного споживання філіями та представництвами установ і організацій України, що знаходяться за її межами, а також дипломатичними представництвами та консульськими установами України за кордоном; Реекспорт – продаж або передача на інших законних підставах іноземним суб'єктам господарської та іншої діяльності з вивезенням або без вивезення за межі України товарів, раніше імпортованих в Україну; Транзит – перевезення товарів з однієї до іншої іноземної держави територією України між двома пунктами або в межах одного пункту пропуску через державний кордон України, за винятком випадків, коли право власності чи право володіння та користування товаром у разі такого перевезення на території України в установленому порядку переходить від однієї до іншої особи; Тимчасове вивезення товарів – вивезення товарів з України до іноземної держави з наступним їх поверненням в Україну; Тимчасове ввезення товарів – ввезення товарів в Україну з іноземної держави з наступним їх вивезенням за межі України. Таким чином, соціальний зв'язок у цих правовідносинах виражається у діяльності їх учасників, яка спрямована на забезпечення нормального функціонування діяльності щодо міжнародної передачі товарів, які підлягають державному експортному контролю. Вищезазначена діяльність суб'єктів, їх права та обов'язки щодо неї визначені законодавством. Матеріальним змістом суспільних відносин є поведінка цих суб'єктів, а юридичним – суб'єктивні юридичні права та обов'язки, встановлені у законодавстві. При порушенні порядку здійснення такої діяльності шкода об'єкту заподіюється шляхом невиконання або не належного виконання покладених на суб'єктів цих відносин обов'язків, таким чином здійснюється розрив соціального зв'язку шляхом протиправного виключення себе з цих правовідносин, що призводить до створення умов для безконтрольного розповсюдження різних видів зброї у світі, для озброєння екстремістських, терористичних угруповань тощо. Крім того необхідно звернути увагу на те, що суспільним відносинам у сфері забезпечення недоторканності державних кордонів не завжди заподіюється шкода чи створюється загроза заподіяння шкоди. Наприклад, при порушенні правил експорту товарів, що підлягають державному експортному контролю продаж або передача товарів іноземним суб'єктам господарської та іншої діяльності може здійснюватися без вивезення цих товарів за межі митного кордону України [5]. Що тим самим, дає можливість запобігти як даному злочину так і вчиненню контрабанди.

Список використаних джерел

1. Банчук О. А. Проблеми теорії та практики інспекційної діяльності публічної адміністрації в Україні. К. : Конус Ю, 2009. 272 с. URL: <http://pravo.org.ua/img/books/files/problemy-inspekciynoi-diyalnosti-banchuk-2009.pdf> (дата звернення: 16.03.2019 р.)
2. Через Вінницьку митницю намагалися перевезти речі на 3,3 млн грн з порушеннями правил. URL: <http://vinnitsaok.com.ua/archives/242275> (дата звернення: 16.03.2019 р.)
3. Про затвердження порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.01.2004 р. № 86. Дата оновлення: 29.11.2018. URL: // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/86-2004-%D0%BF> (дата звернення: 18.03.2019 р.)
4. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 15.03. 2003 // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 23. Ст. 148.
5. Самойлова Е. С. Особенности объекта преступления, предусмотренного ст. 333 Уголовного кодекса Украины // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. 2010. Т. 23 (62). № 1. 2010. С. 287-293.

POLISH LOCAL GOVERNMENT VS. CENTRAL GOVERNMENT IN 1990-2019. SELECTED POLITICAL ISSUES.

Piasecki Andrzej *Doctor of Law, Professor, Director of the Institute of Law, Administration and Economics of the Pedagogical University named after the Public Education Commission in Krakow*

Summary. The paper focuses on the most significant political conflicts between the central and local authorities which have occurred in Poland in the last thirty years. These have concerned political, financial and economic issues. However, from a general point of view, they have been systemic conflicts in which the competences of the central authorities and territorial self-government have been the key area of fighting. The paper is an attempt at evaluating the political transformation of 1989-1990 in terms of decentralisation of the state and the stability of local democracy, while considering the subsequent stages of its development until 2019. A detailed analysis has covered the developments which have occurred after 2015 and which evidence the return to centralisation and marginalisation of the local democracy. Next to the review of the selected political issues (legal, political and economic system – in local terms), there are also recommendations so important from the point of view of external observers seeking experience in relation to state reforms. The base of sources includes analyses by Polish local governments as well as acts of law, statistical data, documents and press reports.

Key words: local government, central government, authority, politics, conflicts, public governance.

Revival of local government and first constraints (1990-1997)

The revival of territorial self-government in Poland in 1990 was part of large political transformation that covered the economy (by departing from socialism and creating a free market), the foreign policy (breaking away from the influence of Moscow and refocusing on the West), the internal policy (freedom of speech, creation of new parties, democracy, rule of law) and the symbolism (change of the name and the national emblem of the state). As concerns public administration, as early as in the 1980s, a group of university scholars developed drafts of such solutions, which had been used in the West for a long time, also referring to Poland's pre-World War II traditions (1918-1939). These solutions assumed having independent local government administration with legal (and constitutional) subjectivity next to central administration, which would allow acting on an equal footing in courts when in conflict with the government. It was also important to provide local communes with their own property and rights to manage their own finances, which would strengthen the separateness of local governance from the central administration. In political terms, local elites chosen in democratic elections, independent of the central government, focusing on the inhabitants of their communes, elected and paid by them were of significant importance[1].

The concept of how to develop territorial self-government in Poland was developed by Prof. Jerzy Regulski, who, in 1989-1990, was a minister responsible for administrative reforms[2]. It was his competences and perseverance that paved the way for creating a solid basis for self-governance in Poland. In his pioneering work while being a minister, he had to struggle not only against manifestation of defiance by people of the old regime, but also against members of the government he was a member of. His associates from the Council of Ministers quickly understood that strong territorial self-government meant weakening of the central authorities. Therefore, the implementation of the local government reform in 1990 was slightly curtailed, but anyhow Polish territorial self-government was then provided with more competences than it was the case in other former Eastern Block countries. The legal basis was provided in the Act on Territorial Self-Government of 8 March 1990, and the political profile of the new authorities was determined by the first democratic election in the post-war history of Poland, held on 27 May 1990. After years, it was assessed that against various forms of political transformation, the local government reform was the most successful, and the new local elites performed one-off decommunisation to the larger extent than it was the case at the central level.

The local government reform was stalled with the fall of the government led by Tadeusz Mazowiecki (December 1990). Nonetheless, ministers in the subsequent Solidarity-led cabinets (1991-1993) prepared plans of creating local government poviats and decreasing the number of voivodeships. On the other hand, newly elected councillors and commune heads were

disappointed with the low pace of transferring property by the central government and the shortages in the financing of the local administration. The 1993 parliamentary election was won by post-Communist groupings that abandoned the plans of their predecessors. However, they could not cancel the local government reform, nor could they strengthen the importance of post-Communist politicians among the authorities in towns and communes. Thus, political pluralism was strengthened already at the outset of the new political system in the local Poland, forcing compromise and collaboration of politicians from various political options, who sometimes would forge a single front in their conflicts with the central authorities[3]

However, the years 1993-1997 were marked by numerous political conflicts among the local government circles, which were represented on the national level by the National Assembly of Territorial Self-Government, established as early as in 1990[4] However, this organisation did not have any special rights; it was rather a platform of collaboration of local government members representing various political groupings, and after 1994 (second local government election), it became dominated by a post-Communist peasant grouping, Polish People's Party (PSL). At that time, the central government postponed taking over schools by communes, imposed a special programme of additional obligations on the largest cities, and focused on reforming the central authorities by transforming the Ministry of Internal Affairs into a large Ministry of the Interior and Administration. The local government lobby (which was represented in the Polish parliament by the liberal and democratic Freedom Union) managed to push through entering the local government commune into a newly adopted Constitution (1997) [5].

The inaction of the left-wing and people's coalition ruling in 1993-1997 resulted in the unification of the central and right-wing opposition associated with the Solidarity and in the inclusion of the issue of decentralisation on the election agenda of those groupings (their election slogan read: "We are going to seize power to give it back to people"). The parliamentary election in 1997 showed the strength of the local government circles. Out of 600 candidates, around 12% had experience in commune councils, and after voting in the Sejm and the Senate, as much as 15% of the parliament members had previously been councillors. This meant that councillors had more-than-average election efficiency. The new central and right-wing government was implementing the plan of reforming education and health care; however, it was to be based on the second stage of the reform of local government and administration.

Subsequent stages of local government reforms (1998-2002)

In 1998, the governmental plans of a new territorial and administrative division of Poland assumed the establishment of 12 large regions (with central and local administration) and some 300 poviats (with local administration only). Those plans stirred up many local protests organised by local government members from towns which could come out of the reforms as losers (previously, there were 49 regional capitals). A contingent issue was also the membership of smaller local communes to a specific region. The governmental plan was criticised by the strong opposition, and the first bill was vetoed by President Aleksander Kwaśniewski[6]. As a result, 16 regions and 308 poviats were created. The establishment of additional (and thus weak) regions diminished the significance of the reform. Deep conflicts also divided Polish local elites and resulted in a sharp division among political parties at the level of regions and poviats and the largest cities, which had not been seen before. Curtailing the competences and finances of the new poviats and regions was another weakness of the reform[7].

Nonetheless, the local government reform of 1998 constituted the largest expansion of the local administration independence. As of 1 January 1999 (the first day of existence of the new poviats and voivodeships), the number of local government employees was higher than the number of the central administration ones. The number of councillors increased (to 65,000), and those politicians who had lost the parliamentary election stood a chance of winning tickets for councillors of voivodeship local assemblies. Like in 1990, the reform of local government and administration was ranked best, especially against the background of other inaptly implemented changes while reforming education, health care and social insurance. In consequence, the central

government was becoming weaker (as of 2000, it was a minority government), and local politicians were gaining in importance.

Having developed such a local electoral system (also for local government elections), large parties were gaining significance in central politics so that their candidates for councillors from local election committees had greater chances. In this respect, the opposition left-wing party would collaborate with the ruling right-wing coalition. Therefore, since 1998, local council politicians were largely subordinated to their headquarters. At the same time, corruption, nepotism and other pathologies took their toll at all public management levels. Therefore, in 2001, a number of bills were passed in the Polish parliament that curtailed the independence of local authorities. It was prohibited to combine the function of a mayor with that of a deputy to the parliament. Councillors were prohibited to sit in companies with communal property and in tender committees, and bills were drafted to cut their numbers (especially in poviats and regions), totalling some 1/3, which was implemented as of the new term of office starting in 2002.

However, central authorities were unable to stop local politicians from gaining more power, who, using their local representatives and lobby, were capable of finding allies within different groupings and the circle of the country's president. Thus, in June 2002, a new bill was pushed through on direct election of commune heads. It abolished collective commune management and introduced one-person management by the commune head, who as of then had a broad range of competences, also acting as a one-person representative of the employer for hundreds or thousands of persons employed in local government units. At the same time, commune heads managed large budgets, which made them both managers and politicians. [8]

Although the left-wing party ruling Poland was against the new political system arrangement, it was unable to block the bill of 20 June 2002 on direct election of commune heads. Left-wing politicians were rightly expecting that such an election system would bring about defeat to their candidates. Against the background of that bill, the effectiveness of actions staged by the local government circles supported by the liberal Civic Platform (PO) could be seen, and it was this party whose candidates and representatives of local election committees most often came out victorious in the first direct election. In Warsaw, the victory was taken by Lech Kaczyński, a candidate of the conservative Law and Justice (PiS) party, who became president of Poland three years later. A new political quality stemmed from a situation in which in many communes, heads (mayors) did not have the absolute majority in the council. That entailed compromise, tough negotiations, and sometimes (though seldom) destabilised the local political landscape. Cohabitation, however, concerned the minority of the communes, and with time, it turned out that the position of the commune head was so strong that they could pull over (temporarily or permanently) the majority of the councillors. For example, such a situation was observed in Kraków, the second largest city in Poland, where, since 2002, local government election had always been won by the same local politician with the smallest councillors' grouping in the council. [9]

The 2002 local government election for the first time so decisively showed the importance of territorial self-government in Poland. Many politicians, who earlier sat in the parliament, would seek to win the tenure of a city mayor, since that meant real power. However, the great majority of citizens were unwilling to elect a professional politician as their mayor, especially if such a person was connected with some party. As of then, political differentiation of local authorities had deepened even more. The Polish People's Party dominated in rural communes and in poviats. The Democratic Left Alliance (SLD) had the biggest influence in the regions. The liberal Civic Platform (PO) could only count on large cities and medium-sized towns. Such a political mix made it more difficult for the local government circles to use their potential, but also was hard to become dominated from the position of the central authorities. Each central government had to come to terms with the fact that power in territorial self-government was differentiated and independent. Furthermore, evolution indicated that such

independence would be expanded and territorial self-government would be gaining in significance in issues of finance and economy in the country. [10]

In negotiations with the government, local government circles were represented by the Joint Committee, in which heads of the largest local government groupings sat next to governmental representatives: the Association of Polish Cities (ZMP), the Association of Polish Counties (ZPP) and the Union of Polish Metropolises (UMP). In the Polish Sejm, about three hundred (out of 460) members had local government experience. Popular commune heads were frequently invited to run on tickets of various committees. Party leaders wanted to employ their popularity, but on the other hand, they were concerned about their independence; hence, they would often offer local government leaders worse places on their tickets that would win votes for the committee, but not a mandate for the local government candidate.

Sometimes, effective lobbying was hindered by the discrepancies among the local government representations. An example involved differences in the assessment of the bill on revenues of local government units in 2001. ZMP and ZPP called for its signing, whereas the Association of Rural Communes of the Republic of Poland (ZGW) was against. In the end, the [Polish] President vetoed the bill and in his argument, he took no notice of the arguments of either of the parties. Much better fared the efforts of local government representatives seeking to convince the central government about an error in the calculation of the educational subsidy in 2000, further to the obligations underlying the Teacher's Charter. ZGW managed to change the agenda of a meeting of the Joint Committee, and ZMP prepared professional papers. Local governments were successful, and the minister of education had to resign. Having successfully lobbied for taking over employment offices by poviats from the Ministry of Labour, ZPP also joined in those actions.

The position of territorial self-government (and its leaders in particular) was additionally strengthened by the fact that, at the beginning of the 21st century, the process of erosion of the existing political system started. In 2001, the centre-right coalition of Solidarity Electoral Action fell apart, and the largest post-Communist Democratic Left Alliance party (which used to co-rule Poland in 1993-1997 and 2001-2005) was substantially weakened in the following four years. New parties, the Civic Platform (PO) and the Law and Justice (PiS), were slowly gaining the largest influence on Poland's politics. Nonetheless, from the beginning, PO was much more in favour of decentralisation and strengthening of territorial self-government. However, the beginning of the 21st century was marked by the engagement of the largest political groupings in the process of Poland's integration with the European Union. It was obvious that actions aimed at the accession had to involve local communities with their local government leaders.

Europeanisation and modernisation (2003-2015)

Progressing negotiations with the European Union on the issue of integration and the prospect of the referendum forced the government circles to look for a partner in territorial self-government, which would clearly support the idea of Poland's joining the EU. President Aleksander Kwaśniewski, Prime Minister Leszek Miller and other representatives of the authorities on numerous occasions would stress the role of local government in direct communication of information on the EU to local communities. Therefore, the referendum campaign in 2003 was conducted relying on territorial self-government. Members of the parliament, members of the government and EU delegates visited each local government unit. The government launched some 5,000 jobs for graduates (one or two in each commune), whose task was to provide information on the [European] Union in local government offices.

In the period preceding the EU referendum (7-8 June 2003), formal accession (1 May 2004), and the first EU parliamentary elections that soon followed (on 11 June 2004), politicians and experts would often point to the experience of local communities concerning their functioning within the EU. It was emphasised that territorial self-government in Europe was the most effective initiator of local development and that in the first years after joining the [European] Union, local government units would be beneficiaries of enormous sums of money from structural funds.

During that period, an economic crisis and a decline in support of the left-wing (minority) government discouraged Poles from supporting any initiatives undertaken by the authorities. Nonetheless, it turned out that the hopes attached to the European Union were higher than temporary economic constraints and resentment against the government. Local government authorities joined in to explain the process of integration and encouraged to participate in the referendum, trying to make such activities independent of governmental actions. Many municipal and commune councils issued appeals to participate in the referendum. [11]

The referendum's final result (59% turnout, 79% votes for integration) was the outcome of a number of factors, including the involvement of many local governments. A record-high support for the EU was seen in the communes of Western Poland (with around 90% of "yes" answers). That primarily followed from the benefits stemming from Polish-German cross-border collaboration. It was there where the process of Europeanisation of the local Poland started.

Communes' influence within the European structures was confirmed by the election of the European Parliament. More or less half of Polish European deputies had experience in working for communes' administration. Representatives of communes dominate among delegates from Poland to the European Committee of the Regions. Furthermore, the Association of Polish Cities is present in the Congress of Local and Regional Authorities (CLRA), in the Standing Committee for the Euro Mediterranean Partnership of Local and Regional Authorities (COPPEM) and in the United Cities and Local Governments (UCLG). Polish communes used to be members of various international organisations, also those of a modernisation-like nature, e.g. ten small Polish towns belong to *Cittaslow*, the International Network of Cities where living is good. [12]

Going back to Europeanisation, this term should be understood as a process of civilisation which has also produced a number of values, ideas and institutions. Poland's joining the European Union coincided with the beginning of an economic boom. Communes became beneficiaries of an advantageous synergy of political and economic changes. Commune communities positively felt the effects of subsidies for farmsteads, the increase of real property prices, the opportunities to work in EU Member States and the new development chances for small and medium-sized enterprises. Employees of communes' offices had to enhance their qualifications, cooperate and coordinate their collaboration with EU partners, strengthen good relations among individual territorial communities and the government administration, and also display interactivity in relations with their background and improve institutional changes. [13] Nonetheless, the primary factor affecting the growth of interest of Polish commune administration in the European Union were its instruments of the regional policy: the European Regional Development Fund, and especially the resources of the Cohesion Fund. [14] All that contributed to strengthening the independence of the local government from the central government. Confronted with the central authorities, Polish communes could count on EU institutions and standards.

Having formally joined the EU, local governments of communes benefited from the new initiatives, becoming the major beneficiary of integration already in the first year of their membership. [15] The issues of discrimination on the labour market were solved under the EQUAL programme. The LEADER+ programme supported the implementation of new rural development strategies. Under URBAN II, support and economic and social revitalisation of towns was provided. Certain elements of those initiatives were still used prior to the accession. It was, however, the National Development Plan 2004-2006 that facilitated the provision of EU structural funds as part of support for enterprises, development of a competitive economy and human resources.

Another National Development Plan (2007-2013) incorporated the objectives of the Lisbon Strategy: broader use of knowledge and innovations contributing to the economic growth and enabling the European structural co-operation. [16] Their implementation was carried out within sixteen Regional Operational Programmes, and also the Operational Programmes for: Infrastructure and Environment, Innovative Economy, Human Capital, Technical Assistance,

Development of Eastern Poland and the Programme of European Territorial Cooperation. Utilisation of the [European] Union funds was the priority for communes' local governments to which they subjected their budgets, and a number of their actions were adjusted to the EU standards. Calculations of communes' administration were simple: *My commune has committed to development taking into consideration the maximum employment of funds from EU sources* – was the questionnaire response of 84% of the commune heads.

As much as the process of Europeanisation of communes was running almost independently of the central authorities, the issue of modernisation of the local Poland engaged ministers and members of the parliament who, for obvious political reasons, would try to leverage on the successes of local development. It appears, however, that modernisation of the state that occurred in 2003-2015 was a common merit of the local and central government circles. It also marked one of the best periods of harmonious co-operation of representatives of these two entities.

Changes in standards brought about upgrading a number of state domains, and it was communal administration that was mostly involved in the implementation of that process. By way of a short example: the Act on Access to Public Information of 6 September 2001; the Act on Spatial Planning and Land Development of 27 March 2003; the Act on Public Procurement of 29 January 2004; the Act on Social Assistance of 12 March 2004; the Act on Digitisation of Operations of Entities Performing Public Tasks of 17 February 2005; the Act on Public-Private Partnership of 28 July 2005; the Act on Local Government Employees of 24 October 2008. Subsequent amendments of these acts would also activate administrative staff in each commune on many occasions. The best example here are the amendments to the so-called Waste Act made in 2011 and 2014.

It was, however, not the standardising conditions, but people that so much decided about modernisation. Therefore, the enhancement of communes' administration staff may be considered as the most critical part of such modernisation. [17] That process was manifested in the formation of a body of staff numbering close to 2,500 commune heads and mayors of towns and cities. Local government staff were also affected by a qualitative and quantitative change. This especially concerns the years 2006-2010. It was during the fifth term of office of local governments in communes that the implementation of projects supported by EU funds began. This resulted in an increase in the number of employees (in 2012, 252,000 persons worked in local governments). Employees of communes' offices would systematically enhance their qualifications. Most of them had a university background. Besides the increasing statutory requirements towards that group of professionals, there were also proposals of setting the ethical standards. [18]

Collaboration between the local and the central authorities in 2003-2015 also saw many small skirmishes, especially when the conservative Law and Justice party was in power (2005-2007). For example, at the beginning of 2007, confusion arose further to a small delay in submission of declarations of means by local government officials. Representatives of the government saw it as a chance of removing certain local leaders from offices, including, among others, the mayor of Warsaw. Those regulations, however, were cancelled by a judgement of the Constitutional Tribunal. The European Union, in turn, frustrated an attempt at strengthening the supervision exercised by the voivode, who, pursuant to the Act on Rules Governing Regional Policy of 6 December 2006, was granted the right to oversee the selection of projects co-financed under a regional operational programme. The government wanted the voivode to have a veto right in the event of establishment of documented irregularities during the project selection process. Following the European Commission's intervention, that regulation was mitigated.

Despite those conflicts, it was both local and central authorities that benefited from the process of modernisation and Europeanisation of Poland in 2003-2015. Consolidation of the state that followed in that period provided for the implementation of sustainable growth. Concurrently, at the local level, signs of a political change of power started to emerge, marking a major pre-figuration of changes to come. As a result of the 2014 election, more often than it was

in 2006 and 2010, young and non-partisan people fitted into monocratic bodies of communes. The phenomenon of fossilisation of the local government system of power in communes related to the continued domination of commune heads who had stayed in power for a few terms of office marked a challenge for local communities. Equally adverse consequences were brought about by the ageing of councils, the limited influence of social organisations on councillors, and their staying in the office for many terms.

Employees of the local administration must learn how to operate under the conditions of increasing transparency, [19] development of deliberative democracy, activation[20] of various local circles (e.g. “urban movements”) and combination of the process of Europeanisation with glocalisation. Communes' offices were faced with new issues: consequences of migration and demographic processes, empowerment of minorities, equality policy and importance of ecology. In those areas, local governments did not have a uniform position that would facilitate their negotiations with the government.

Local government and recentralisation of the state (2015-2018)

The 2015 presidential and parliamentary elections resulted in a fundamental change in the composition of political powers in Poland. The new president, Andrzej Duda, 43, doctor of laws, previously a presidential minister, member of the European Parliament, also had local government experience as a councillor of Kraków (and a mayor candidate in the 2010 election in that city). However, as a politician, he was very submissive towards the authorities of his parental party (PiS) and its Chairman Jarosław Kaczyński. It was the latter politician who, being just an ordinary member of the parliament, amassed the largest political influence in his hands. His party won 37% of the votes; however, when translated into seats, it secured the absolute majority in the Sejm for the party, and thus Poland, for the first time since 1989, was ruled by one political grouping.

Ms Beata Szydło, who previously used to be a councillor and a small town mayor, became the Prime Minister. That, however, did not affect her pro-local government attitude. Like the president, the prime minister was primarily following the guidelines set by Jarosław Kaczyński, who had always been an opponent of decentralisation of the state. Anyway, towards the end of 2017, Madam Prime Minister lost her seat, and her successor Mateusz Morawiecki disclosed his attitude towards territorial self-government in the most blatant way in the 2018 local government election campaign. His involvement in supporting PiS candidates was much stronger than it was the case with previous prime ministers. [21] Morawiecki went even as far as manifesting political bribery in his rally statements by promising additional aid from the state budget to those towns and cities in which PiS candidates would win.

In such political circumstances, relations between the central and local authorities saw numerous conflicts. Essentially, they involved domination of the ruling party in all structures of the state, the lack of understanding for the independence of local government institutions and the agenda of seeking to strengthen the central authorities at the expense of other political entities (including territorial self-government). A list of examples showing the implementation of the governmental programme of recentralisation is also an illustration of the methods of strengthening the central authorities at the expense of the local ones. In 2015-2018, it included, among others:

- Deprivation of voivodeship governments' supervision over agricultural extension centres and their transfer to the ministry of agriculture (August 2016). There are over 4,000 staff working in those structures and the annual budget is PLN 160m.
- Increased governmental control over voivodeship funds for environmental protection (April 2017) by increasing the number of the ministry's representatives in supervisory boards.
- Establishment of a state company of Wody Polskie (Polish Waters) that took over all local government tasks in the scope of land improvement and water facilities. (July 2017).
- Forcing communes' local governments to incur additional expenditures further to the reform of the education system (abolishment of lower secondary schools). [22]

Furthermore, there were financial conflicts that territorial self-government fought with almost each cabinet. After 2015, they radically aggravated and covered the disputed issues of the costs of fighting smog, activation of the unemployed and development of renewable energy sources. In many instances, the governmental actions forced local governments to incur additional costs. That was the case during the implementation of the 500+ Programme (subsidy for the second child and the subsequent children), which was carried out by communes' offices without the sufficient co-financing from the central budget. Another method of strengthening the position of the new government at the expense of local governments was related to credits in real property tax applied to certain state-owned enterprises (railways, post office), which depleted the communes' income. The government interfered in the operations of city guards by means of awarding special certificates. Voivodes were active, too, suspending resolutions of local governments and making their functioning more difficult under any pretext. [23] Voivodeship offices began taking over the competences of marshal's offices in the scope of management of EU funds. In the search for weaknesses of local governments' offices, the government employed secret services staging special inspections and controls. It was commune heads (town and city mayors) who most bitterly suffered from governmental dominance further to their salary cuts which happened in spring 2017.

Certain actions pursued by the government were almost invisible, often being seen only at the stage of preparing local government budgets. Others hit the headlines from the start, thus mobilising local communities supporting their representatives in a conflict with the government. That was the case with the Act on Decommunisation of 1 April 2016 (which was later amended numerous times), pursuant to which communes' authorities had to change the names of streets and memorial sites which (according to experts from the Institute of National Remembrance) evoked the Communist past. However, the problem was that the vast majority of names and memorials of that kind had already been removed, and those existing would not, by far, invoke clear negative associations and had numerous local connotations. As a result, a wave of protests and suits in administrative courts swept across Poland. It turned out that the central authorities could not effectively implement their plans. In Warsaw alone, the voivode (as a result of objections expressed by the city authorities) tried to change the names of 47 streets on his own, however, the attempt was blocked by the court. [24]

As concerns other anti-local government actions, the government was defeated. The most spectacular defeat concerned the draft of the bill on the regional chambers of audit (RIOs). At the same time, it was the strongest attempt at limiting the local government independence by strengthening the control powers of RIOs. The chambers were to audit local governments in terms of their management. Chairmen of the chambers were to be appointed by the prime minister, whose decisions would be immediately enforceable (until then, local governments had the right of appeal against such decisions to courts). That would make it possible for the government to install administrative managers in towns or cities under any pretext. The bill was vetoed by the president and it was the first such significant veto of that politician. [25] The government did not make another attempt at that reform, and local governments had proved to be successfully lobbying with the head of the state. The government also gave up on limiting the term of office of local government authorities (commune heads and councils) to two years. The law will come into force as late as in 2028.

Resistance of local government circles against centralisation plans of the government was manifested not only in discretely seeking allies within the circle of the president and across various wings of the ruling grouping (which was made up of a coalition of one large party and two small right-wing and conservative parties). In January 2017, a Social Defence Committee of Local Governance was established under the initiative of marshals of the four regions with a political back-up from the Polish People's Party. Nonetheless, a true measure of the government's success in limiting the role of local governments was the election of commune councillors and heads that took place in autumn 2018. The ruling party suffered a defeat in large cities and medium-sized towns. It fared better at the level of poviats, especially in the eastern regions and

in the elections of executive powers by councillors of voivodeship local assemblies. That allowed PiS politicians to seize power in nine (out of 16) voivodeships. PO politicians won in the first election round in Warsaw and several of the largest cities. The Civic Coalition won the election of mayors in 22 towns and cities, whereas Kaczyński's party won only in four. [26] A tragic outcome of the anti-local government campaign conducted by the ruling party was the assassination of Paweł Adamowicz, Mayor of Gdańsk, in January 2019. It was carried out by a mentally unbalanced criminal, who stabbed the city mayor to death in front of the audience, while he was on stage during a charity event. The murderer was crying out loud slogans against PO and the mayor, who had been previously brutally attacked by the pro-government television.

Summary

The two-tier nature of the Polish administration (central and local government) is a permanent achievement of the political transformation and it not only provides for effective public governance, but also serves as a foundation of democracy. Conflicts between the central and local authorities exist in each state that follows such a division. These have been forever accompanied by a discrepancy of interests between the state capital and the peripheries, and those phenomena occur in almost each unitary state. However, nearly thirty years of history of Polish decentralisation shows the durability of that phenomenon, despite temporary constraints and changes.

The institutions of Polish territorial self-government are evaluated much better than the central administration. An average head of commune enjoys more trust of its inhabitants than cabinet members. Councillors have a larger support than members of the parliament. Two-thirds of the Poles believe that while taking decisions concerning the inhabitants, local authorities consider their opinions. As regards national issues, such opinion is expressed only by one-third of the population. [27] The above data clearly shows how differently public authorities are assessed at the national and local level.

Local government officials try to avoid party-linked labelling. In extreme cases, they would even negate the plain truth that they represent the world of politics. [28] That is mainly driven by the willingness of dissenting from political conflicts associated with the parliament and political life leaders; however, it defies the fundamental logic of the state political system, which has turned territorial self-government into a *de facto* political institution. As concerns its semantics in social communication, territorial self-government is associated in the Polish language with procedures, local issues and boredom, while politics means fighting, conflicts, and divisions.

The current state of public affairs in Poland is indicative of the most serious crisis along the central government and local government lines. The 2018 election allowed the local (independent) circles and the opposition to maintain their important position in the Polish politics. Simultaneously, the ruling party has not abandoned recentralisation of the state, postponing final actions until the period after the parliamentary election (autumn 2019). Such a phenomenon fits into many other anti-democratic processes visible in Poland and in many other countries in Europe and in the world.

Recommendations for upholding the process of state decentralisation and harmonious cooperation between the central and local government are not simple. Proper education at primary and secondary schools is necessary to strengthen stronger identification and participation at the local authority level. It would be advisable to make changes in the electoral system that would ease the parties' pressure on individual activists, while promoting their relations with the region from which they run. It would be also advisable to increase the financial and political independence of territorial self-government which would allow its representatives acting towards the central administration as partners and not petitioners.

REFERENCES

1. K. Trembicka, Okrągły Stół w Polsce (konceptje samorządu terytorialnego), "Samorząd Terytorialny" 1999, No. 4.
2. J. Regulski, Samorząd III Rzeczypospolitej, Konceptje i realizacja, Warsaw 2000.

3. B. Nawrot, J. Pokładecki, Rewolucja samorządowa a zmiana lokalnych elit politycznych, [in:] K. Pałeczki (ed.), Elity polityczne w Polsce, Warsaw 1992, p. 282.
4. J. Jagielski, Sejmik samorządowy, "Samorząd Terytorialny" 1991, No. 6.
5. J. Mrodziński, Samorząd terytorialny w tekstach siedmiu projektów konstytucyjnych, "Samorząd Terytorialny" 1994, No. 11.
6. J. Emilewicz, A. Wołek, Reformatorzy i politycy. Gra o reformę ustrojową roku 1998 widziana oczami jej aktorów, Warsaw 2000, p. 175.
7. A. Miszczuk, Regionalizacja administracyjna III Rzeczypospolitej. Koncepcje teoretyczne a rzeczywistość, Lublin 2003, p. 131.
8. A. Piasecki, Menadżer i polityk. Wójt, burmistrz, prezydent miasta, Kraków 2006.
9. A. Piasecki, Polskie wybory, Kraków 2012.
10. A. Rubaj, J. Szkudlarek, J. J. Wiatr, Samorząd po reformie, Warsaw 2002.
11. D. Niedźwiedzki, Rola władzy w kształtowaniu postaw wobec integracji, in: Z. Mach, D. Niedźwiedzki, Polska lokalna wobec integracji europejskiej, Kraków 2001.
12. A. Szelańska, Slow city jako innowacyjna koncepcja rozwoju miast, [in:] M. Bryx (ed.), Innowacje w zarządzaniu miastami w Polsce, Warsaw 2014.
13. J. Bartkowski, Europeizacja jako modernizacja. Samorządy polskie a idea integracji europejskiej, in: J. Kurczewska (ed.), Oblicza lokalności. Ku nowym formom życia lokalnego, Warsaw 2008.
14. T. Kierzkowski (ed.), Fundusze strukturalne oraz Fundusz Spójności, Warsaw 2009, p. 28.
15. In 2005 local government administration implemented 48% of the projects' value. Second (35%) came budgetary units, state agencies, and the government administration. M. Dołowiec, Kierunki i tendencje w wykorzystaniu środków strukturalnych, Instytucja Zarządzania Podstawami Wsparcia Wspólnoty, Ministry of Regional Development, Warsaw 2006.
16. Plan działań na rzecz zwiększenia potencjału administracyjnego jednostek zaangażowanych w realizację Programów Operacyjnych w Polsce w latach 2007-2013, Ministry of Regional Development, Warsaw 2007, p. 3.
17. More on that issue in: A. Piasecki, Modernizacja elit lokalnych w III RP, [in:] M. Barański, A. Czyż, S. Kubas (ed.), Rola samorządu terytorialnego w modernizacji Polski, Katowice 2010.
18. Standardy etyczne radnych i pracowników samorządowych (collective work), Kraków 2000.
19. B. Dolnicki (ed.), Jawność w samorządzie terytorialnym, Warsaw 2015.
- Concepts of activation and participatory development are discussed by Bożena Tuziak in her sociological study entitled Autorytet władz gminnych a rozwój społeczności lokalnych, Warsaw 2014, p. 97 and 101.
20. Z. Bauman, Glokalizacja, czyli komu globalizacja, a komu lokalizacja, "Studia Socjologiczne" 1997, No. 3; B. Guziejewska, Glokalizacja – oksymoron, czy wyzwanie dla samorządu terytorialnego, "Samorząd Terytorialny" 2008, Nos. 7-8.
21. S. Rutkowski, Agitacja przedstawicieli rządu tylko rozjuszyła mieszkańców, "Wspólnota" 17.11.2018.
22. The Education Act of 14.12.2016 Journal of Laws of 2017, item 60. Also: A. Gniadkowski, Podwyżki policzone dobrze, ale dla samorządów i tak nie wystarczy, "Wspólnota" No. 21, 20.10.2018.
23. R. Biskupski, Państwo kontra miasto, Rzeczpospolita daily of 3.04.2017.
24. Decommunisation of streets was broadly reported by Rzeczpospolita daily of 19.09.2016; 1.08.2017; 29.05.2018, 25.06.2018; and 29.06.2018.
25. The bill on amending the Act on the Regional Chambers of Audit as at 13 July 2016.
26. PiS słabszy w wyborach, niż się Kaczyńskiemu wydaje, Gazeta Wyborcza daily of 8.11.2018
27. Polacy cenią samorząd, "Wspólnota", 21.04.2018.
28. A. Gniadkowski, Nie nazywajcie mnie politykiem, interview with a commune head, chairman of the Association of Rural Communes of the Republic of Poland (Związek Gmin Wiejskich RP), "Wspólnota", 2 June 2018.

МИТНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ
Рогатинська Н.З., кандидат юридичних наук

Rogatynska N.Z. CUSTOMS SAFETY OF UKRAINE

***Анотація.** Проаналізовано сучасний стан забезпечення митної безпеки та зроблено висновки щодо її вдосконалення. Дана стаття, також, присвячена кримінологічній характеристиці митної безпеки в контексті її ролі з забезпечення національної безпеки України в умовах сьогодення. Проведення дослідження основних понять митної безпеки та її ролі як складової частини національної безпеки держави.*

***Ключові слова:** безпека, митна безпека, кримінологія, митниця, національна безпека.*

***Abstract** The activities of customs bodies are one of the important elements in ensuring the national security of Ukraine; the place of customs policy in the national security policy of Ukraine is determined by its task*

of ensuring economic interests and security of Ukraine; the customs security object is the customs interests of the state, which provide both foreign economic and customs security, the main subject of ensuring the customs security of Ukraine are the DFS of Ukraine. In the future, when implementing the customs policy of the state, it is necessary to consider the activities of state bodies involved in this process, in a complex, since all government bodies in this area are united by one goal - ensuring national and economic security of the state. Further research demands the categories "economic security" and "customs security" and their impact on the practical activities of customs authorities.

In the future, customs security will continue to be an integral part of the country's economic security. In this context, the key tasks are the implementation of internationally-defined instruments for international trade regulation based on compliance with the Framework Safety and Trade Facilitation Standards developed by the World Customs Organization to identify and prevent internal and external threats.

In other words, Ukraine's customs security should be based on the accumulated experience of functioning of the customs systems of the world and be a holistic dynamic system.

The priority task of the customs authorities is to protect national interests. It is advisable to take into account the experience of the leading countries of the world, namely: - to clearly emphasize priorities in national interests in the regulation of foreign trade; to approve the principles of reciprocity in providing foreign trade advantages and compliance partners with the requirements of fair competition; - to provide for the possibility of protecting national economic security through criminal, legal and administrative - legal support.

Key words: *safety, customs safety, criminology, multinational, national security.*

Категорії, які описують зовнішньоекономічну безпеку, представлені в багатьох наукових роботах, але комплексне вивчення питання “митної безпеки” та визначення суміжних з нею категорій на сьогодні відсутнє. Аналіз останніх досліджень та публікацій. Пошук і розробка методів наукової оцінки процесів формування безпеки в окремих сферах життєдіяльності, методичних підходів та практичних рекомендацій щодо управління, створення моделей нейтралізації й оптимізації системних, внутрішніх і зовнішніх небезпечних впливів мають місце в роботах вітчизняних та зарубіжних учених:Александрова, Д. Адамса, Б.М.Андрушківа, О.І.Амоші, Е. А. Арустамова, С.В.Белова, П.Боулдера, А.Вестінга, О.С.Власюка, В.М.Гейця, Е.Атінса фон Гейсау, Е.Гудвіна, Б.М.Данилишина, М.І. Долішнього, С.І.Дорогунцова, І.І.Дуднікової, С.Дуряхама, О.Б.Єгорова, Я.А.Жаліло, В.В.Зацарного, Д.В.Зеркалова, А.Б.Качинського, Н.Б.Кирич, В.М.Кузнєцова, П.М.Кузьменко, Е.М.Лібанової, В. А.Лілкана, Л.М.Логачової, В.І.Мунтіяна, В. П.Науменка, О.Ф.Новікової, С.І.Пирожкова, Б.В.Прикіна, О.М.Русака, П.Т.Саблука, Г.В.Тешшнського, С.П.Ткачука, В.М.Трегобчука, М.І.Фашевського, Л.Г.Червової, М.Г.Чумаченка, А.А.Чухно, Р.Шеннона, В.І.Ярочкіна та інших [4].

В умовах стрімкого розвитку суспільства поняття “безпека” одержало велике поширення в науковій літературі, навчальних посібниках у зв’язку зі зростанням кількості небезпек і уваги до них з боку держави, громадських організацій, різних партій і рухів, науковців [1]. Важливою складовою національної безпеки України є економічна безпека та її складові - зовнішньоекономічна та митна безпеки [2].

Сутністю категорії “безпека” є захищеність життєво важливих потреб, інтересів і цінностей людини, населення, держави та її регіонів, що гарантовані Конституцією та законодавчими актами України, від внутрішніх та зовнішніх загроз, яка забезпечується діяльністю державних органів щодо виключення (зниження) небезпеки та створення безпечних умов життєдіяльності [5].

Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 №964-IV основними засадами державної політики визначив шлях спрямування на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності [6].

У свою чергу, сферою митної політики є забезпечення економічних інтересів та безпеки України, а це чітко визначає місце митної політики у державній політиці національної безпеки [7, с. 8].

Відповідно до ст. 5 Митного кодексу України від 13.03.2012 №4495-VI (далі – МК України) державна митна політика – це система принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання

зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки. Державна митна політика є складовою частиною державної економічної політики [8]. Історично митна політика являє собою першу форму державного регулювання зовнішньої торгівлі. Суть її виражається в розробці єдиної системи узгоджених економічних, політичних, організаційних та правових заходів з розвитку зовнішньоекономічних зв'язків держави. Основні цілі митної політики – забезпечення найбільш ефективного використання інструментів митного контролю і регулювання товарообміну на митній території України, участь у реалізації торгівельнополітичних заходів щодо захисту українського ринку, стимулювання розвитку національної економіки, сприяння структурній перебудові та реалізація інших завдань економічної політики України. Митна політика має сприяти реалізації економічних інтересів держави. Під національними економічними інтересами слід розуміти сукупність об'єктивних економічних потреб незалежної країни, задоволення яких забезпечує ефективне функціонування і сталий розвиток її економічної системи. Економічні інтереси виступають провідною складовою системної сукупності національних інтересів. Аналогічно, економічна безпека – складова національної безпеки, яка, у свою чергу, є відбиттям потягу до забезпечення однієї з головних потреб людини та людства – до безпечного існування. Нормативне закріплення поняття національної безпеки знайшло у ст. 1 згаданого Закону України «Про основи національної безпеки України»: «національна безпека – це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своє Об'єктом митної безпеки, тобто тим, на захист чого вона спрямована, є митні інтереси держави. Як вважає П. В. Пашко, митні інтереси забезпечують як зовнішньоекономічну, так і митну безпеку, але при цьому мають певні відмінності [9, с. 7–14].

Так, до митних інтересів, захист яких забезпечує зовнішньоекономічну безпеку України, як складової частини економічної безпеки, можна віднести: – створення умов для активізації розвитку економічних суб'єктів, вітчизняного науково-технічного потенціалу; – упровадження чинного механізму збереження і відтворення природних, трудових, інтелектуальних, енергетичних ресурсів та основних фондів на території держави, а також економічного стимулювання їх найбільш ефективного використання в межах країни; – заохочення підприємств до ефективного зовнішньоекономічного співробітництва тощо. До митних інтересів, захист яких забезпечує митну безпеку України, можна зарахувати: – створення сприятливих умов для полегшення торгівлі, сприяння транзитові, прискорення товарообігу і пасажиропотоку через митний кордон; – своєчасне й повне стягнення податків і митних зборів; – ефективну організацію боротьби з порушеннями митних правил та їх запобігання; – наближення митного законодавства до світових вимог, розвиток міжнародного співробітництва в царині митної справи; – недопущення ввезення на територію держави неякісних товарів, використання і споживання яких становить небезпеку для здоров'я населення; – недопущення ввезення продукції низького морально-етичного змісту, що пропагує міжнаціональні конфлікти, сепаратизм тощо. Головним суб'єктом забезпечення митної безпеки є органи митниці, оскільки ними безпосередньо здійснюється державна митна справа.

Зважаючи на фіскальну функцію, діяльність органів митної служби має значний вплив на соціальну сферу, адже від рівня поповнення державного бюджету податками, зборами та іншими грошовими надходженнями залежить можливість покривати витрати соціального характеру, направляючи кошти з бюджету на відповідні дотації, субсидії, програми, виплати заробітної плати і пенсій тощо. Якщо брати до уваги протидію органів доходів і зборів незаконному переміщенню заборонених предметів, приміром наркотичних засобів, сумнівної медичної продукції, можна стверджувати про беззаперечний факт захисту митниками життя і здоров'я нації [10, с. 104–105]. Різномісність діяльності органів митниці та ширина охоплення ними сфер суспільного життя має велику кількість прикладів, але найважливішим серед інших, напевно, є захист

митниками саме економічних інтересів держави. Особливості сучасного внутрішнього та зовнішнього становища України, занепад її економіки, військові дії та політична криза роблять неможливим перенесення на національні умови тих торговельно-економічних механізмів, які сконструйовані в інших країнах відповідно до їх умов та місця в світовому господарстві. Однак принципи «конструювання» цих механізмів, особливо узгодження на багатосторонній міжнародній основі, і норми, що сформувалися на цій основі, мають бути взяті до уваги при створенні, розвитку й оновленні механізму митної політики в Україні. Під час її виконання потрібно враховувати досвід і постсоціалістичних країн. Тому слід обмірковано організувати роботу з розробки митної політики. Необхідно пам'ятати, що філософія зовнішньої політики повинна полягати в тому, що всі політичні питання необхідно розглядати через призму національних економічних інтересів. Інтереси національних виробників – ось пріоритет зовнішньоекономічної політики. Вони є найбільшими платниками податків, гарантами здорової економіки, джерелом зайнятості в ринковій економіці. Звичайно, інтереси виробників з різних секторів економіки відрізняються, тому відповідні урядові агенції мають прикласти зусилля аби надати рівну можливість звертатися за захистом чи з вимогою до державних органів усім суб'єктам господарської діяльності. У свою чергу вплив економічних сил суспільства на прийняття законодавчих актів і рішень виконавчої влади зумовлює розвиток різних галузей українського права з регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Органи митниці повинні зробити ставку на вдосконалення професійних навиків своїх службовців, вміння грамотно і швидко, відповідно до законодавства, обслужити громадян, а також встигати стежити за процесами, що відбуваються в країні. При цьому дуже важливо підходити до вирішення питань зважено: не завищувати, але і не занижувати свою владу на місцях. Необхідно, крім того, працювати в тісному контакті з органами місцевої влади. Захистом економічних інтересів повинні займатися професіонали, а не різного роду політичні популісти та екстремісти. Поки цього не зрозуміє влада, вітчизняні бізнесмени та виробники не відчуватимуть себе захищеними не тільки на зовнішніх, але і на внутрішніх ринках.

Тож слід зазначити, що діяльність митних органів є одним із важливих елементів у забезпеченні національної безпеки України, місце митної політики у державній політиці національної безпеки визначається її завданням – забезпечення економічних інтересів та безпеки України, об'єктом митної безпеки є митні інтереси держави, які забезпечують як зовнішньоекономічну, так і митну безпеку, головним суб'єктом забезпечення митної безпеки України є органи ДФС України. У подальшому при реалізації митної політики держави необхідно розглядати діяльність державних органів, причетних до цього процесу, в комплексі, оскільки всі державні органи в цій сфері об'єднані однією метою – забезпечення національної та економічної безпеки держави. Подальшого дослідження вимагають категорії «економічна безпека» і «митна безпека» та їх вплив на практичну діяльність митних органів[11].

Пріоритетним завданням митних органів є захист національних інтересів. Доцільно враховувати досвід провідних країн світу, а саме: – чітко акцентувати пріоритети у національних інтересах під час регулювання зовнішньої торгівлі; затвердити принципи взаємності в наданні зовнішньоторговельних переваг і дотриманні партнерами вимог справедливої конкуренції; – передбачити можливість захисту національної економічної безпеки шляхом кримінально – правового та адміністративно – правового забезпечення.

У майбутньому митна безпека й надалі залишатиметься невід'ємною складовою економічної безпеки держави. У цьому контексті ключовими завданнями є імплементація міжнародно-визначених інструментів регулювання міжнародної торгівлі на основі дотримання Рамкових стандартів забезпечення безпеки та спрощення процедур міжнародної торгівлі, розроблених Всесвітньою митною організацією з метою визначення та попередження внутрішніх і зовнішніх загроз. Інакше кажучи, митна безпека України

повинна базуватись на накопиченому досвіді функціонування митних систем світу і бути цілісною динамічною системою.

Список використаних джерел

1. Основні напрями зовнішньої політики України: Інтернет видання, персональний Сайт Президента України. URL: // <http://ww2.yuschenko.com.ua> (дата звернення: 15.03.2019 р.)
2. Пашко П.В., Наумич Ю. С. Митна безпека як важлива складова економічної безпеки держави // Вісн. АМСУ. 2005. № 3. С. 3-7.
4. Пашко П., Пісной П. Митна безпека України. URL: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/479/1/435_IR.pdf (дата звернення: 15.03.2019 р.)
5. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 №964-IV // Відом. Верхов. Ради України. 2003. №39. Ст. 351.
6. Пашко П. В. Методологічні проблеми регулювання митної // Митна політика та актуальні проблеми економічної та митної безпеки України на сучасному етапі : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 23 листоп. 2007 р.). Дніпропетровськ : Акад. мит. служби України, 2008. С. 8–13.
7. Митний кодекс України : затв. Законом України від 13.03.2012 р. №4495-VI // Відом. Верхов. Ради України. 2012. №44–45, 46–47, 48.
8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 8 червня 2012 року «Про нову редакцію Стратегії національної безпеки України» : Указ Президента України від 08.06.2012 №389/2012 // Офіц. вісн. України. 2012. №45. Ст. 1749.
9. Пашко П. В. Митні інтереси та митна безпека // Митна справа. 2007. №3 (51). С. 7–14.
10. Олексієнко Р. Ю. Напрями захисту митними органами економічних інтересів держави у зовнішньоекономічній сфері // Митна політика та актуальні проблеми економічної та митної безпеки України на сучасному етапі : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 23 листоп. 2007 р.). Дніпропетровськ : Акад. мит. служби України, 2008. С. 102–106.
11. Калініченко А. І. Митна безпека як складова національної безпеки України // Право та інновації. 2015. № 2 (10). С. 14-18. URL: <http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2016/06/Kalinichenko10.pdf> (дата звернення: 15.03.2019 р.)

УДК 340.121.5

ЄВРОПЕЙСЬКІ ТРАДИЦІЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Севрюков Д.Г., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії права та держави Юридичного факультету права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Sevryukov D.G. EUROPEAN TRADITIONS OF THE SUPREMACY OF LAW

***Анотація.** Стаття присвячена проблемі інтерпретації смислового наповнення понять «правова держава» та «панування права» як визначальних чинників у розвитку якісно відмінних європейських традицій верховенства права. Виокремлено дві традиції верховенства права – континентальну та англо-саксонську, які при всіх тенденціях зближення зберігають відмінні риси. Певна уніфікація у розумінні формальних ціннісно-субстанційних аспектів верховенства права, індивідуалістичне спрямування правосуддя зменшує обсяг відмінностей у доктринальних уявленнях щодо правової природи публічно-владної організації, її меж та можливостей. Україна сприйняла континентальну ідеологему правової держави. У пострадянських реаліях декларативності та театральності в такій конструкції воля домінує над правом.*

***Ключові слова:** верховенство права, правова держава, панування права, правосуддя, традиція, образ держави, симулякр, права людини.*

The article is dedicated to the problem of an interpretation of highlight the content of notions «the State of law» and «the rule of law» as main determinants in the development of qualitatively different European traditions of the supremacy of law.

United Europe is unified in its devotion to the supremacy of law as a necessary condition of preservation and advance of shared values. However, the supremacy of law as a complex of principles, mechanisms, and procedures is not largely heterogeneous in the European area. Basically, it is referred to different traditions of the supremacy of law – continental and Anglo-Saxon, which at all tendencies of getting closer preserve distinguishing signs. The frame of the meaning of the State of law (lawful state, law-based State, Rechtsstaat, Etat du Droit) is a construct that derived from the outlook from which the state has own person. It is a subject of social activity with its own will which can claim to the representation of the will of all. The state as a person is ambivalent because it can act under the law or distort the idea of the law.

At the same time in the Anglo-Saxon intellect tradition, the image of the whole monolithic state, that is contrasted with civic society, is absent. The public-powerful organization is distributed in separate institutions that are not a state-person. The powerful institutions are ordered components but not it's creators.

The convergence of the European traditions of the supremacy of law is implemented through the national and international justice systems. Some form of standardization in an understanding of formal valuable and substantial aspects of the supremacy of law, the individualistic direction of justice reduces the number of differences in doctrinal images of the legal nature of the public powerful organization, its limits and opportunities.

Ukraine perceived the continental ideology of the legal State. In the post-soviet reality of pretentiousness and theatricality in such construction the will dominates above the law.

Key words: *the supremacy of law, the State of law, the rule of law, justice, tradition, image of the State, simulacrum, human rights.*

Постановка проблеми. Україна з часів здобуття незалежності декларує своє прагнення стати частиною Європи. На жаль лише географічного розташування не достатньо, і як свідчить історичний досвід, країни, що перебувають в безпосередній близькості, можуть бути віддалені одна від одної цивілізаційними кордонами. Не є таємницею, що шлях «європеїзації» країни лежить через право. Йдеться не лише про дотримання суто формальних та процедурних вимог, але і сутнісних. Євроінтеграційні прагнення України зумовлюють необхідність визнання та впровадження відповідних принципів організації та функціонування правової системи, зокрема, передбачають гармонізацію національної системи законодавства з зарубіжними системами, проведення структурних реформ із впровадженням нових правових інститутів, переосмислення принципів правозастосовної діяльності та праворозуміння в цілому. Водночас цей процес не виключає розвиток власної правової традиції, збереження її елементів, які органічно вписуються в контекст євроінтеграції.

Об'єднана Європа єдина в своїй відданості верховенства права як необхідної умови збереження та просування спільних цінностей. Проте верховенство права як комплекс принципів, механізмів та процедур не вирізняється однорідністю в європейському просторі. По суті, йдеться про дві європейські традиції верховенства права – континентальну та англо-саксонську, які при всіх тенденціях зближення зберігають відмінні риси. Ці відмінності слід усвідомлювати з точки зору розуміння проблем власної правової системи і в контексті євроінтеграції зокрема.

Метою статті є інтерпретація смислового наповнення понять «правова держава» та «панування права» як визначальних чинників у розвитку якісно відмінних європейських традицій верховенства права, виявлення причин сучасного зближення в концептуалізації режимів правового врядування та проблематизація вітчизняної версії правової держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Прийнято вважати, що держава є правовою, якщо в ній діє принцип верховенства права. Достатньо заглянути в перші статті чинної Конституції. Проте все не так просто. Право існує в мовно-знаковому просторі. Тому вагомим стає смислова інтерпретація ключових понять. Ці поняття не є універсальними. Вони створені в певному соціально-культурному середовищі. Тобто на Заході. І ось на самому Заході утворились дві традиції – одна – континентальна, яка сприймає образ правової держави, інша – англо-саксонська, яка не схильна замінити право волею владного суб'єкта.

На європейському континенті свого часу утвердилась традиція ототожнення верховенства права з законністю, тобто суворим та неухильним дотриманням приписів законодавства і навіть підкорення законодавчій волі. Право та справедливість асоціюються не стільки з правосуддям, скільки з суб'єктом, який уособлює та представляє суверена (сьогодні – народ). Воля законодавця, в якій формулюються уявлення про справедливість, є вищою, ніж правосуддя. Це могло стати можливим в суспільствах, в яких владна воля не сприймалась з великою підозрою та недовірою. В такому соціальному середовищі органічно виростає образ держави, яка наділяє себе розумом, волею, моральністю.

Сучасна конституційна держава стала результатом тривалих Новочасних ідеологічних та інституційних трансформацій. Реформація, яка мала наслідком розширення юрисдикції держави, Просвітництво, з її безмежною вірою в правові реформи та кодифікації, рух на побудову національних держав, зумовили формування образу континентальної держави формальної законності. В межах цієї традиції право та етатизм є спорідненими явищами.

Образ такої держави постає в уявленнях народів, що тяжіють в більшій мірі до етики волі, ніж до права, та потребують суб'єкта, спроможного сформулювати загальну волю, «надати їй силу влади та промовити як закон» [1, с.82]. Втручання в соціальні процеси тлумачиться як загальне благо, а легалізм стає засобом досягнення цілей. Держава знає краще, може більше, тому від її кожного члена очікують покірності перед владними рішеннями та діями. Загального блага, або принаймні офіційно визнаного уявлення про благо, не існує поза державним механізмом. Законодавство, розпорядчовиконавча діяльність, судочинство є тими взаємопов'язаними сферами, в яких загальне благо формулюється, змінюється та захищається. В цьому механізмі держава відтворює себе, що власне є кінцевою метою.

Континентальна поліцейська держава незабаром стала антитезою правової держави. Свободі умоглядності, яку могла собі дозволити держава в повсякденних турботах про суспільний добробут, протиставили суворе дотримання приписів, що складало ідеал держави законності. Але континентальна правова держава (зокрема, германська *Rechtstaat*) все одно залишається колективно-політичною особою, яка не є лише однією з багатьох підпорядкованих праву суб'єктів, а визнається центром, з якого походять або легітимуються соціальні інститути. Вона створює юридичні правила та свідомо та публічно себе ними обмежує. Проте і запровадження норм, і самообмеження є вольовим актом владної особи. Її вольові рішення можуть бути виваженими, розумними, позбавлені зайвих емоцій, але все одно ухвалюються особистістю, що панує над суспільством. Такий стан не є правлінням права, а пануванням владної структури, яка декларує відданість ідеалу верховенства права. Ступінь наближення до цього ідеалу завжди залежала від місця та часу [2, с.175].

Держава як раціональний та конвенційний соціальний інститут, створений в певних цілях, має акумулювати «соціальний капітал», насамперед символічний, що має забезпечити взаємне визнання та суспільну згоду. І правовий ресурс тут відіграє ключову роль. Суверен має контролювати метаполе, за межами якого індивіди, які природно схильні до асоціальності, не можуть осмислювати та оцінювати соціальний порядок. Публічно владний суб'єкт є вищим авторитетом, який декларує офіційну істину, що розшифровується та конкретизується в правозастосовній практиці. Засобами соціальної філософії та конституційного права був утворений симулякр, що являв собою порожню форму, яка в конкретних історичних та соціокультурних контекстах може наповнюватись специфічними смислами. Досягнутий соціальний компроміс визначає наповнення змісту симулякрів правової держави та конституціоналізму. Конструкція континентальної правової держави має прихований потенціал відходу від цінності людських прав. Міфологія держави як окремої особи, відносно незалежної від суспільства, полегшує концентрацію владу, незважаючи на юридичні перешкоди. Наслідком нав'язаного образу держави-особистості може бути ірраціоналізація політики, обґрунтування месіанської функції носіїв верховної влади, приведення «ліберальної демократії (парламентської, буржуазної або конституційної) до порожньої оболонки того, чим вона раніше була за своєю суттю» [3, с.146]. Когнітивна матриця сприйняття світу, в межах якої соціальна дійсність сприймається через категорії держави, сприяє ідеократичному пануванню публічно-владної організації будь-якого типу, зокрема, тієї, яка не спирається на право. Європейські недемократичні режими минулого століття, які невимушено підкорили собі суспільство, в тому числі і юридичну професійну спільноту, яскравий тому приклад.

Історична практика засвідчила, що «совість» одноосібного чи колективного суверена не стала надійним засобом дієвості етичних, моральних, юридичних обмежень влади. Етика волі, що розуміється не інакше як така, що орієнтується на досягнення загального блага нації, в сучасному світі поступово перестає бути визначальною ознакою континентальної традиції. Воля адміністрації, щоб залишатись легітимною, має спиратись на певні ціннісно-правові підвалини. Той принцип державного суверенітету разом з його народними варіаціями, який був засновницьким для держави Нового часу як історичного та приземленого, людського витвору і був спрямований на припинення й недопущення соціальної ентропії, самознищення у різноманітних чварах після досвіду двох світових війн вже не виглядав безальтернативним або таким, що не потребує розриву з традицією чи принаймні переосмислення. Зрушення від вольового до правового врядування відбувається з накладенням зовнішніх обмежень на верховну владу у формі конституційного та міжнародного правосуддя, які сприяють усуненню верховної влади з позицій номінального та фактичного власника права.

Натомість англо-саксонське панування права (the rule of law) є станом, але принципово не є «state» у розумінні «держави». Образ держави, навіть правової, яка чуйно уловлює загальну волю або розум, викладає її в текстах, що набувають ніби магичних властивостей для маніпуляцій з правопорядком, є чужинним для англосаксів. Історично обумовлені стихійність та казуальність права зумовили те, що змістом панування права є розосередження суб'єктів правотворчості, неприйняття кодифікованого легалізму та усунення можливостей партійного диктату. Право не потрапляє в полон до закону, який може бути формально коректним, але політично заангажованим. Історично прецедентне право ніколи не було «державно оформленим, проголошеним як частини офіційно чинного позитивного права» [4, с.406]. Принцип суверенітету парламенту утвердився як протидія одноосібності та свавільності монарха. Через особливий тип мислення юристів парламентські статuti стикаються з минулим, з настороженим ставленням до політичних інновацій і багатим арсеналом забезпечення неперервності права. «У рамках цієї традиції історичний досвід не поставив штучні конструкції, створені людиною, на роль опор наступництва. Тут право не втілюється символічно у конкретних образах, а замість цього покоїться на природній самоорганізації людських процесів» [5, с.329]. Неперервність правової традиції, кумулятивний характер прецедентного права («минуле постійно актуалізується в теперішньому та оновлюється через нього» [6, с.267]), заперечення абстракцій вищого порядку в доктрині та судовій практиці забезпечує панування права, а не волі.

Міжнародне визнання прав людини спричинило перегляд засад взаємодії між державою, суспільством і самою людиною, що в подальшому мало суттєві політико-правові наслідки, в тому числі зближення континентальної та англосаксонської традицій верховенства права. До фундаменту національних правових систем закладаються права, які по суті є різноманітними вимогами до держави. В залежності від особливостей тих чи інших прав державою мають бути обрані належні засоби їх забезпечення та гарантій. Будь-яке конкретизуюче законодавство повинно відповідати Основному закону з його переліком прав і свобод, що разом з конституційним правосуддям посилює статус Конституції та сприяє створенню демократичної конституційної держави. Правосуддя стає ключовим чинником підпорядкування публічно-владної волі праву. При цьому йдеться саме про правосуддя, а не формальне судочинство, яке може бути звільненим від ціннісних засад. Правове оцінювання нормативних рішень та діяльності влади потребують ефективного контролю, вбудованого у саму її конструкцію. Ефективність залежить від стану незалежності, легітимності, авторитетності суб'єктів, які займаються правозастосуванням та нормативним контролем, зокрема. Розв'язання проблеми залежності та упередженості є одним з ключових чинників, які розділяють країни на світ, в якому адміністрація є незалежною від права та світ, в якому вона підпорядкована праву. Це питання цивілізаційного вибору. Як наслідок, спільним для країн Європи трендом є те,

що держава втрачає свою монолітність, право репрезентувати собою народ і мовити від його імені. Завдяки підпорядкуванню властей законам та процедурам, визнанню зовнішніх критеріїв оцінки законотворчої та правозастосовної практики право звільняється від домінування етики волі. Відпрацьовані, легітимні процедури відбору суддів, наявність авторитетного доктринального інструментарію обґрунтування рішень (на кшталт «формули Радбруха» на континенті, численні презумпції та лінгвістичні максими в англо-американській юриспруденції) сприяють реалізації призначення нормоконтролю як гарантії свободи, недопущенню «дискреційного, конфіденційного та обумовленого обставинами застосування, яке передбачає угоди між політичними діячами» [7, с.219]. У реальності ЄС, регіональних та наднаціональних систем правосуддя право все більшою мірою шукають поза стінами парламенту та уряду. З часів просвітницьких революцій держава ховалась за ідеологемою народа-суверена, перебираючи на себе його верховні права. Тепер держава не може втиснутись в політичне тіло індивіда – символу об'єднаної Європи. Вона фрагментується на владні інституції з різним обсягом ресурсів втручання в соціальні процеси. Знецінення політичної міфології часів модерну та відсутність монополії на праворозуміння відкриває більше можливостей для контролю за державою та її обмеження.

Вітчизняна версія правової держави відноситься до вольової традиції в її класичному вигляді. Для пострадянської держави характерним є театральність, «певна декоративність політичного та правового життя країни» [8, с.23]. Відбувається імітація дотримання політико-правових стандартів західних демократій. За майже зразковим фасадом публічно-владна організація продовжує розглядати право як продукт її власної волі, що не дозволяє відійти від домінанти етики волі до панування права. У державі гарантованих прав особи, власності, правозаконності влада підпорядковується особливій мові, яка створюється юридичним співтовариством. У державі імітації мова права монополізується владою. В Україні теорії правового врядування, верховенства права, прав, свобод не є в повній мірі надбанням суспільства, яке має бути громадянським в західному сенсі, тому що можуть бути осмислені лише в певному контексті, ні держави, яка використовує їх декларативно, тому що грає в слова, а не нормує життя за їх допомогою. Вони фактично не є парадигмою юридичної професії, а лише певною субкультурою в межах спільноти юристів. Судова практика, в тому числі конституційна, не містить всебічного та послідовного тлумачення принципу верховенства права в його формально-процедурних та змістовно-ціннісних аспектах. Ситуаційна, фрагментарна інтерпретація принципу, ритуальне його застосування не перетворює верховенство права на повсякденність. Правосуддя не зводиться лише до особливої форми здійснення публічної влади. Воно є можливим, коли така діяльність відсторонена від політики держави, адміністрації, «не зв'язана їх цілями та не бере участь в їх обслуговуванні» [9, с.141]. За умов соціальної та політичної нестабільності, націоналістичного спрямування урядової політики, яка за своїми вихідними ідеологічними настановами, суперечить плюралізму та автономії як основ для недопущення соціальної ентропії, відсутності реальної незалежності інституцій правосуддя та контролю, конструкція правової держави може використовуватись в будь-яких цілях, включаючи ті, які спотворюють саму її ідею.

Висновки.

Смислові образи правової держави та верховенства права визначають магістральні шляхи розвитку євроатлантичного конституціоналізму. Правова держава (Rechtstaat, Etat du Droit) – це конструкція, що є похідною від світогляду, в межах якого держава має власну особистість. Вона є суб'єктом соціальної дії з власною волею, яка може претендувати на репрезентацію волі всіх. Держава-персона є амбівалентною, адже може як діяти відповідно до права, так і спотворювати саму його ідею. Натомість в англо-саксонській інтелектуальній традиції відсутній образ цілісної, монолітної держави, яка протиставляється громадянському суспільству. Публічно-владна організація розосереджена в окремих інституціях, які не становлять державу-персону. Панування

права не є продуктом держави. Воно є основоположним порядком, який має безперервний зв'язок з минулим. Публічно-владні інституції є складовими такого порядку, а не його творцем. Зближення європейських традицій верховенства права відбувається через системи внутрішньодержавного та наднаціонального правосуддя. Певна уніфікація у розумінні формальних ціннісно-субстанційних аспектів верховенства права, індивідуалістичне спрямування правосуддя зменшує обсяг відмінностей у доктринальних уявленнях щодо правової природи публічно-владної організації, її меж та можливостей. Україна сприйняла континентальну ідеологему правової держави. У пострадянських реаліях декларативності та театральності в такій конструкції воля домінує над правом.

Список використаних джерел

1. Правление права и правовое государство в соотношении знаков и значений / К. В. Арановский, С. Д. Князев. - Москва : Проспект, 2016. - с.82.
2. Севрюков Д. Суверенитет. Генеалогія ідеї в контексті політичної та правової історії [Текст] : монографія / Севрюков Д. – К. : Талком, 2018. – с. 175.
3. Brown W. We are all Democrats Now // Democracy in What State? NY: Columbia University Press, 2011. – P.46.
4. Михайлов А. М. Генезис континентальной юридической догматики : [монографія] – М.: Юрлитинформ, 2011. – с.406.
5. Варга Чаба. Загадка права и правового мышления / Пер. с англ. и венгр.; Сост. и науч. ред. М.В. Антонова. — СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2015. – с. 329.
6. Михайлов А.М. Очерки теории и истории английского права : монографія. – М . : Юрлитинформ, 2015. – с.267.
7. Диего Валадес. Контроль над властью. – М.: Идея-Пресс, 2006. – с.219.
8. Актуальные проблемы правовой теории государства : учеб. пос. / под ред. В. П. Малахова, А. И. Клименко. – М. : ЮНИТИ ДАНА : Закон и право, 2013. – с.23.
9. В. Арановский, С. Д. Князев. Вказ. пр. с. 141.

ДЕРЖАВНА ТАЄМНИЦЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Стегній Р.Р. аспірант кафедри кримінального права та кримінології УДФС
України

Stegniy R.R. STATE SECRET IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE

Анотація. Проаналізовано основні поняття інституту державної таємниці в кримінальному законодавстві України, проаналізовано певні норми, які забезпечують кримінально-правовий захист державної таємниці в Україні.

Ключові слова: норми права, державна таємниця, злочин, кримінальне законодавство.

Summary. The issues raised in the article need to be resolved in order to improve the law on state secrets. An analysis of the legislation of many foreign countries also testifies to the violation of the state secrecy regime by an illegal act aimed at undermining the foundations of national security. In the process of revealing the topic, a number of conclusions were made. Thus, it has been determined that in order to improve the criminal law, a terminology-based device needs to be clarified. In particular, the use of the terms "secret information" and "classified information" in the legislation in some cases as identical, and in others as uneven in content, may lead to ambiguity in the interpretation and qualification of an act. In our opinion, the term "classified information" is not the same as the term "state secret". It should also be noted that the terms "protection" and "protection" of state secrets are not interchangeable, as it may seem at first glance.

On the contrary, measures of protection are evidence of the effectiveness of protective activities. Therefore, first of all, we should talk about "protection of state secrets" as an indicator of the effectiveness and efficiency of functioning of the system of state secrets. This should be reflected in the legislation, since the functioning of a single legal terminology in the field of state secrets in particular and in the legal sphere in general is an important factor in the reform and harmonization of legislation. The analysis of legal norms also testifies to the need to regulate the involvement of non-state sector specialists in order to meet the needs of the state or territorial communities at the legislative level, which primarily requires the separation of not only official secrets from state but also state from commercial ones. In addition, the study of the norms of the Criminal Code of Ukraine and its correlation with the

norms of other institutional legal acts, as well as the study of foreign legislation, give grounds for arguing that the criminal law provisions providing for liability for violations of the state secrets regime should be transferred from Chapter XIV "Crimes in the sphere of protection of state secrets, inviolability of state borders, provision of a prize and mobilization" in Section I "Crimes against the bases of national security" A special part of this Code as it is of direct importance to national security. Consequently, the solution of the above problems is important from the point of view of protecting the national security of Ukraine, with which this sphere is related.

Keywords: *norms of law, state secret, crime, criminal law.*

Види інформації з обмеженим доступом визначено у Законі України «Про доступ до публічної інформації»: конфіденційна інформація, службова інформація і таємна інформація [3]. Саме остання перекладається російською мовою як «секретная информация». Згідно з положеннями ст. 8 вказаного Закону таємною є інформація, доступ до якої обмежується відповідно до цього Закону і розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю.

Постановка проблеми. Функціонування інституту державної таємниці регулюється низкою нормативно-правових актів. Окрім того, у Кримінальному кодексі України (КК України) передбачено певні норми, які забезпечують кримінально-правовий захист державної таємниці в Україні. При цьому існує необхідність єдності та несуперечливості понятійного апарату зазначеного інституту, а також адекватності його правового регулювання та захисту. Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема вдосконалення як інституту державної таємниці, так і відповідного законодавства не нова. Відповідним питанням присвячено наукові праці Г.О. Андрощука, О.Ф. Бантишева, А.М. Гузи, О.Й. Іоффе, Ю.М. Капіци, А.В. Коржа, В.А. Тархова, А.А. Фатьянова, Н.М. Фонташа, О.А. Шамсутдінова, П.В. Шумова та інших. Але, попри таку зацікавленість темою упродовж доволі тривалого періоду, до сьогодні не вирішено окремі спірні питання, а це доводить, що проблема є актуальною, а її вирішення – своєчасним.

У межах наукової статті здійснено спробу розглянути питання кримінально-правового захисту державної таємниці в Україні, а також визначити шляхи вдосконалення відповідного понятійного апарату.

Виклад основного матеріалу дослідження. Закон України «Про державну таємницю» є базовим, регулює суспільні відносини, пов'язані з віднесенням інформації до державної таємниці, і визначає терміни, пов'язані із засекречуванням, розсекречуванням її матеріальних носіїв та охороною державної таємниці з метою захисту національної безпеки України. Згідно зі ст. 1 вказаного Закону державна таємниця – це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці країни та які визнані у порядку, встановленому Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою [1]. У ст. 1 зазначеного Закону паралельно вживаються терміни «державна таємниця» й «секретна інформація». Проте, таке застосування недоцільне, оскільки термін «секретна інформація» є більш загальним і може бути використаний для означення будь-якої публічної інформації, доступ до якої обмежується. Так, у ст. 329 КК України, якою встановлено відповідальність за втрату документів, що містять державну таємницю, передбачено втрату документів або інших матеріальних носіїв секретної інформації, які містять державну таємницю, а також предметів, відомості про які становлять державну таємницю, особою, якій вони були довірені, якщо втрата стала результатом порушення встановленого законом порядку поводження із зазначеними документами та іншими матеріальними носіями секретної інформації або предметами [2]. Цей приклад доводить, що поняття «секретна інформація» має ширше значення і охоплює собою поняття «державна таємниця». Крім того, термін «секретна інформація» пов'язаний передусім із визначенням рівня секретності інформації – категорією, що характеризує важливість секретної інформації, ступінь обмеження

доступу до неї та рівень її захисту державою. Тобто використання в законодавстві термінів «таємна інформація» і «секретна інформація» може призвести до неоднозначності тлумачення того чи іншого поняття, кваліфікації діяння, хоча вони й відображають один і той самий об'єкт захисту – державну таємницю. Це зауваження є важливим не лише з огляду на те, що розглядається базовий закон для правового інституту, а також сфера захисту державної таємниці, а й урахуваючи те, що до сьогодні вітчизняне реформування законодавства супроводжується вирішенням проблемних питань функціонування юридичної термінології у правовій сфері, що зумовлено потребою забезпечити всі правові галузі унормованою мовою на сучасних методологічних засадах кодифікації термінів у законодавчих актах. На цьому наголошують науковці, зауважуючи, що проблематика нормативного визначення та реалізації принципу національної мови у правотворчому процесі актуалізована потребою вдосконалення чинного законодавства, гармонізації українського права із правом європейського співтовариства, зміни пріоритетів, цілей і завдань правотворчого процесу в Україні [4, 610–616]. Ще один аспект термінологічної розбіжності пов'язаний зі співвідношенням юридичних понять «захист державної таємниці» і «охорона державної таємниці». На перший погляд здається, що вказані поняття ідентичні, однак це не зовсім так. Проблема співвідношення понять «захист» і «охорона» (передусім суб'єктивних прав) у правовій літературі є актуальною. Детальний аналіз поглядів на цю проблему проведено неодноразово. Так, наприклад, П.В. Шумов зібрав найвідоміші з них, наголосивши при цьому, що термін «захист» у законодавстві вживається набагато частіше, оскільки питання захисту найбільш гостро постає у момент порушення чи посягань на права [5, 12]. Саме термін «захист» застосовується для визначення активної протидії порушенню прав і зниження негативних наслідків від певних порушень. В.А. Тархов зазначає, що охорона кожного права існує постійно і має на меті забезпечити його здійснення й не допустити його порушення [6]. А отже, можна дійти висновку, що наявність самого законодавства про державну таємницю вже є свідченням охорони зазначеного інституту. Цей науковець наголошує, що потреба вдатися до захисту порушеного права з'являється лише при його порушенні, запереченні або загрозі порушення. На думку О.С. Іоффе, захист і охорона права є синонімами і передбачають застосування до порушника санкцій. Відмінності між категоріями трактуються як суто термінологічні [5, 13]. Вважаємо, тут має місце діалектика двох категорій: процесу та його результату. У цьому випадку процес – це функціонування системи державної таємниці, а захист – показник її результативності та ефективності. У КК України вживається термін «охорона», а в Законі України «Про державну таємницю» – як термін «захист» (у більшості випадків), так і термін «охорона» (Розділ 4). При цьому неможливо простежити чітку позицію законодавця. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» охорона державної таємниці визначається як комплекс організаційно-правових, інженерно-технічних, криптографічних та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на запобігання розголошенню секретної інформації та втратам її матеріальних носіїв. Оскільки державною таємницею є найважливіші для України відомості у різних сферах її життєдіяльності і витік такої інформації загрожує як окремим сферам державних інтересів, так і національній безпеці України в цілому, то охорона і захист її були й залишаються складовою загальної системи забезпечення національної безпеки України. Про неузгодженість свідчить також те, що на сьогодні одним із найважливіших завдань держави є забезпечення збереження державної таємниці від розголошення різноманітними засобами й методами, у тому числі і шляхом притягнення винуватих осіб до кримінальної відповідальності. У КК України передбачено кримінальну відповідальність за розголошення державної таємниці (ст. 328 КК України), втрату документів та інших матеріальних носіїв секретної інформації (ст. 329 КК України). Водночас передбачено відповідальність і за інші суспільно небезпечні діяння, зокрема у ст. 330 КК України – за передачу або збирання відомостей, що становлять службу інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної

діяльності, у сфері оборони країни. До 2011 року цією статтею визначалася відповідальність за розголошення «конфіденційної інформації», що є у власності держави і не є інформацією, яка становить державну, комерційну або іншу таємницю, що охороняється цим Кодексом (таємницю усиновлення, голосування тощо). Таким чином, понятійний апарат інституту державної таємниці «поповнився» тим терміном, який безпосередньо його не стосується. У ст. 28 Закону України «Про державну таємницю» передбачено обов'язки громадянина щодо збереження державної таємниці. Відповідно, і обмеження щодо передачі державної таємниці іноземній державі чи міжнародній організації (ст. 32 Закону) мають насамперед враховувати необхідність забезпечення національної безпеки України. Посадові особи та громадяни, винуваті в умисному невіднесенні до державної таємниці інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам національної безпеки України, а також необґрунтованому зниженні ступеня секретності або необґрунтованому розсекречуванні секретної інформації, несуть юридичну відповідальність. Особливу увагу слід звернути на те, що поширеною стає практика, коли суб'єкти господарської діяльності усіх форм власності, а не лише державної, виконують певні замовлення держави або держава як замовник здійснює закупівлі. Раніше нормами законодавства було передбачено пріоритетні потреби України – потреби в товарах, роботах і послугах, необхідних для розв'язання найважливіших соціально-економічних проблем, підтримання обороноздатності країни та її безпеки, створення і підтримання на належному рівні державних матеріальних резервів, реалізації державних і міждержавних цільових програм, забезпечення функціонування державних органів, що утримуються за рахунок державного бюджету. На сьогодні на рівні держави регулюються питання державних закупівель, тобто придбання товарів, робіт і послуг замовником (генеральним) – органом державної влади, місцевого самоврядування, державною, комунальною установою чи організацією, що визначені відповідальними за організацію і проведення процедур закупівель в інтересах замовників – органів державної влади, місцевого самоврядування та органів соціального страхування, створених відповідно до закону, а також юридичних осіб (підприємств, установ, організацій) та їх об'єднань, які забезпечують потреби держави або територіальної громади. При цьому обумовлено, що зазначена діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі за рамковими угодами [7]. Задовольняючи потреби держави (наприклад, у сфері оборони), суб'єкти господарської діяльності можуть бути причетними до забезпечення схоронності секретної інформації у будь-якому з її проявів, а отже, має існувати чітка позиція щодо їх юридичної відповідальності. І тут слід враховувати, що суб'єктами розголошення державної таємниці чи втрати документів, які містять таку таємницю, відповідно до КК України є особи, яким відомості таємного характеру стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Такими визнаються особи, які мають допуск до державної таємниці, наданий відповідно до законодавства України. Для кваліфікації злочину не має значення, були такі відомості довірені вказаній особі чи стали відомі за інших обставин (за специфікою служби певні відомості, що становлять державну таємницю, можуть стати відомі й випадково). Інші особи не несуть відповідальність за розголошення державної таємниці. Проте таке активне залучення фахівців недержавного сектору до забезпечення потреб держави, територіальних громад спричиняє необхідність відмежування не лише службових секретів від державних, а й державних від комерційних (tradesecrets). Саме зростання свого часу самостійності державних підприємств і приватного сектору зробило доцільним і необхідним поділ секретів на державні та секрети підприємств. Останні підлягають охороні, оскільки не є загальнодоступними, при цьому така інформація потребує захисту, оскільки не є державною таємницею. У цьому аспекті важливо говорити про проблему взаємовідносин органів державної влади з доступу до комерційної таємниці та їх обов'язки щодо її захисту, тому що законодавством зазначене питання не врегульовано. Побудова відносин між державними органами та підприємницькими структурами неможлива, якщо першим на законодавчому рівні не буде

забезпечено доступ до відомостей, що становлять службову і комерційну таємницю організацій та установ [8, 52–54]. Органи державної влади повинні виконувати обов'язки із забезпечення збереження такої інформації: режим державної таємниці таким відомостям надати неможливо, оскільки це суперечить самим основам побудови зазначеного правового інституту; режим охорони відомостей «для службового користування» не відповідає рівню захисту комерційних секретів. Щоб уникнути плутанини (як термінологічної, так і в процесі практичної діяльності), вчені, зокрема О.О. Фат'янов, досить давно зазначають про необхідність заборони використання для позначення службової та комерційної таємниць грифів, встановлених для державної таємниці, і запровадження єдиних грифів для службової та комерційної таємниць [8, 54–56]. Існує нагальна необхідність встановити основний комплекс правових та організаційних заходів, реалізація яких дасть змогу забезпечити захист конфіденційної інформації, яка, наприклад, не становить державної таємниці, але підлягає захисту, і державної таємниці, з якою може бути ознайомлений у разі потреби приватний сектор. Окрім того, аналіз норм Закону України «Про державну таємницю», Стратегії національної безпеки України та КК України засвідчує існування ще однієї проблеми: у цьому Кодексі кримінально-правові норми, які передбачають відповідальність за порушення режиму охорони державної таємниці, розміщені не в Розділі I «Злочини проти основ національної безпеки» Особливої частини, а в Розділі XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» Особливої частини. Таким чином, законодавець применшив значення, що має для національної безпеки збереження державної таємниці. Хоча водночас у п. 3.7 Стратегії національної безпеки України визначено, що серед сучасних загроз існують загрози безпеці інформаційних ресурсів, які виражаються, серед іншого, у фізичній і моральній застарілості системи охорони державної таємниці й інших видів інформації з обмеженим доступом [9].

Проблеми, порушені у статті, потребують розв'язання з метою удосконалення законодавства про державну таємницю. Аналіз законодавства багатьох зарубіжних країн свідчить також про визнання порушення режиму схоронності державної таємниці протиправним діянням, спрямованим на підлив основ національної безпеки. У процесі розкриття теми зроблено низку висновків. Так, визначено, що з метою вдосконалення кримінально-правового законодавства потребує уточнень вживана термінологія. Зокрема, використання в законодавстві термінів «таємна інформація» і «секретна інформація» у деяких випадках як ідентичних, а в інших – як нерівнозначних за змістом, може призвести до неоднозначності тлумачення та кваліфікації діяння. На нашу думку, термін «секретна інформація» не є тотожним терміну «державна таємниця». Також варто зауважити, що терміни «захист» і «охорона» державної таємниці не є взаємозамінними, як це може видатися на перший погляд. Навпаки, заходи захисту є свідченням ефективності охоронної діяльності. А тому варто передусім говорити про «захист державної таємниці» як показник результативності та ефективності функціонування системи державної таємниці. Зазначене слід відобразити у законодавстві, оскільки функціонування єдиної юридичної термінології в сфері захисту державної таємниці зокрема та в правовій сфері загалом – важливий чинник реформування і гармонізації законодавства. Аналіз правових норм також засвідчує про потребу врегулювання на законодавчому рівні залучення фахівців недержавного сектору до забезпечення потреб держави чи територіальних громад, що першочергово вимагає відмежування не лише службових секретів від державних, а й державних від комерційних. Окрім того, дослідження норм КК України та його співвідношення з нормами інших інституційних правових актів, а також вивчення зарубіжного законодавства дають підстави стверджувати, що кримінально-правові норми, які передбачають відповідальність за порушення режиму охорони державної таємниці, мають бути перенесені з Розділу XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» у Розділ I «Злочини проти основ національної безпеки» Особливої частини цього Кодексу як такі,

що мають безпосереднє значення для забезпечення національної безпеки. А отже, вирішення окреслених проблем важливе з точки зору захисту національної безпеки України, з якою ця сфера споріднена [10].

Список використаних джерел

1. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 року № 3855 // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 16. Ст. 93.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341 // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26.
3. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314.
4. Корж А. В., Фонтош Н. М. Проблеми вдосконалення юридичної термінології в українському законодавстві // Держава і право. 2009. Вип. 46. С. 610–616.
5. Шумов П.В. Соотношение понятий «защита» и «охрана» информационных прав // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2013. № 5. С. 12–14.
6. Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть: курс лекций. Чебоксары: Чувашское книжное издательство, 1997. 331 с.
7. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 10 квітня 2014 року № 1197 // Відомості Верховної Ради України. 2014. № 24. Ст. 883.
8. Фатьянов А.А. Проблемы защиты конфиденциальной информации, не составляющей государственную тайну // Информационное общество. 1997. № 1. С. 48–56.
9. Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 26.05.2015 р. № 287/2015. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/287/2015?nreg=287%2F2015&find=1&text=%F2%E0%BA%EC%ED%E8%F6&x=0&y=0> (дата звернення: 20.03.2019 р.)
10. Олійник В. Понятійні проблеми інституту державної таємниці // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2015. № 4. С. 129–135. URL : <http://www.chasopysnapu.gov.ua/chasopys/ua/pdf/8-2015/olijnyk.pdf> (дата звернення: 20.03.2019 р.)

КРИТЕРІЙ ПОДІЛУ ПРАВА НА ПРИВАТНЕ І ПУБЛІЧНЕ

Теремцова Н.В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Teremtsova N.V. THE CRITERIA FOR DIVISION OF THE RIGHT TO PRIVATE AND PUBLIC

Анотація. В процесі дослідження визнано, що існують різні підходи щодо поділу права на приватне і публічне. Критеріями класифікації правових норм на норми публічного і приватного права є їх роль в суспільстві та характер інтересів, що ними виконуються та захищаються тими чи іншими нормами права. Автором запропоновано визначення публічного та приватного права та оновлено критерії їх поділу. Результати дослідження можуть бути використані у правотворчій та правозастосовчій діяльності на різних стадіях правотворчого процесу.

Ключові слова: Правова норма, приватне право, юридичні норми, публічне право, органи державної влади, суспільні відносини, суб'єкти права.

Summary. The object of research are division of law. The essence of this study is that, in addition to branches in the structure of law, legal norms can be divided into two large groups: private and public law. The distribution of the system of law to public and private is the most researched and widely recognized in jurisprudence. The Purpose - achieving the goal is to prove that the main criteria for dividing the right into private and public are characteristic of satisfying the interests and subject composition of legal relations. In accordance with them, the private law includes the norms and principles governing the legal relations between individuals and legal entities, which satisfy mainly individual interests. The method includes a comprehensive analysis and synthesis of the available scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions, as well as substantiated recommendations. Such methods uses scientific knowledge, terminology, logical-semantic, functional, systemic and structural, logical and normative, historical. Results: in the course of the research it was recognized that there are different approaches to the division of the right to private and public. The criteria for classifying legal norms for the rules of public and private law are their role in society and the nature of interests that are being enforced and protected by those or other rules of law. In the course of research, the author proposed the definition of public and private law and updated the criteria for their division. The results of the research can be used in law-

making and law-enforcement activities at different stages of the law-making process. The article ends with definitions of public and private law. Private law - is an ordered set of legal rules that protect and regulate the relations of individuals. Public law also forms the rules that establish the order of the activities of state authorities and management. It was noted the criteria for classifying legal norms for the rules of public and private law are the role in society and the nature of the interests that are being pursued and protected by those or other norms.

Keywords. *Legal norm, private law, legal norms, public law, bodies of state power, social relations.*

Постановка проблеми. Актуальним напрямком у теоретико-правовій науці є дослідження проблеми щодо критерію поділу права на приватне і публічне.

Сутність даного дослідження полягає в тому, що крім галузей в структурі права юридичні норми можна поділити на дві великі групи: на приватне і публічне право. Розподіл системи права на публічне та приватне є найбільш дослідженим і широко визнаним в юриспруденції. Такий поділ отримало визнання ще в Стародавньому Римі.

Приватне право – це упорядкована сукупність юридичних норм, які охороняють і регулюють відносини приватних осіб. Публічне ж право утворюють норми, що закріплюють порядок діяльності органів державної влади та управління.

Критеріями класифікації правових норм на норми публічного і приватного права є роль в суспільстві і характер інтересів, що ними виконується та захищаються тими чи іншими нормами.

Норми, що забезпечують загальнозначущі (публічні) інтереси – інтереси суспільства і держави, відносяться до галузей публічного права. Норми права регулюють найбільш важливі суспільні відносини, встановлюючи межі можливою, дозволеного поведінки суб'єктів права, виступаючи мірою свободи людини в суспільстві. Засновник соціології Огюст Конт вважав її наукою про суспільство, простором, в якому здійснюється життя людей. Без нього життя людини неможливе, чим і пояснюється важливість доведення ним даної дилеми.

Суспільство – соціальна організація країни, що забезпечує спільну життєдіяльність людей. Це частина матеріального світу що відокремилася від природи та представляє собою історично розвивається форму зв'язків і відносин людей у процесі їх життєдіяльності.

Держава – організація політичної влади, що здійснює управління суспільством і забезпечує в ньому порядок і стабільність.

Поділ права на підрозділи публічне та приватне є загальноновизнаним, питання щодо критерію такого поділу залишається дискусійним.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Значний внесок щодо розробки цієї проблематики зробили науковці, С.С. Алексєєв, Л. В. Борисова, Л.Ю. Грудцина, Н. Д. Еріашвілі, С.О. Іванова, В.В. Копейчиков, В.О., Котюк, В.В. Лазарєв, М.М. Марченко, Н.М. Оніщенко, Харитонова Ю. С. та інші.

На сьогодні залишається чисельна кількість питань щодо критерію поділу права на приватне і публічне як динамічної категорії в теорії права, а також значення поділу права, що має важливе теоретичне та практичне значення, залишаються невирішеними й недостатньо вивченим в теорії права та юридичній науці.

Постановка завдання. Визначити чіткі критерії розмежування публічного та приватного права, корупційні ризики та корупційні передумови поширення торгівлі людьми, з'ясувати генезис походження публічного та приватного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. В літературі обґрунтовано декілька позицій щодо розмежування права на публічне та приватне. Так, на думку вченого Марченка М.М. в англосаксонській правовій сім'ї поділ права на приватне і публічне практично не використовується.[21, с. 252–253].

Вчені [10, с. 15] Борисова Л. В., Грудцина Л. Ю., Іванова С. О. Харитонова Ю. С., Еріашвілі Н.Д., тощо, вважають, що: 1) Критерієм диференціації права на приватне і публічне запропоновано вважати метод побудови правовідносин (теорія субординації і координації). На думку прихильників цього підходу, правовідносини між юридично

рівними суб'єктами регулюються приватним правом, а правовідносини між юридично - пануючим і (підвладним) - правом публічним.

Однак ця теорія виявляється непридатною для деяких видів правовідносин, в яких взаємодіють юридично не підлеглі один одному (рівноправні) суб'єкти, наприклад, для правовідносин, що виникають при укладанні та реалізації публічно-правових договорів між державами (окремими частинами держав), адміністративних договорів між органами публічної влади, колективних трудових договорів між роботодавцем і працівниками. Крім того, публічні суб'єктивні юридичні права і обов'язки можуть бути реалізовані не лише у владних відносинах.

Так, наприклад, на підставі ч. І ст.55 Конституції України «Права і свободи людини і громадянина захищаються судом», [1] зазначено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Частина перша статті 55 Конституції України містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист.

Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв чи скарг, які відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке відповідно до статті 64 Конституції України не може бути обмежене. [1]

Таким чином, положення частини першої статті 55 Конституції України закріплює одну з найважливіших гарантій здійснення як конституційних, так й інших прав та свобод людини і громадянина.

Частина перша статті 55 Конституції України відповідає зобов'язанням України, які виникли, зокрема, у зв'язку з ратифікацією Україною Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [4, (582-12)], Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 1950 рік) [5, (995-004)], що згідно зі статтею 9 Конституції України є частиною національного законодавства України.

Отже, кожен має право на розгляд справи в тому суді і тим суддею, до підсудності якого вона належить, тобто громадянин має право подати позов, а суд зобов'язаний прийняти його до розгляду. Безумовно, таке ставлення є публічно-правового, але чи є воно ставленням пануючого і підлеглого? Звичайно ні, оскільки ні громадянин, ні суд не підкоряються в даному випадку один одному, кожен із них лише реалізує свої суб'єктивні юридичні права і обов'язки.

Так, метод побудови правовідносин не може розглядатися в якості універсального критерію поділу права на приватне та публічне. А посилання на те, що до приватноправових відносин вступають рівноправні суб'єкти, а до публічно-правових – нерівноправні (підлеглі один одному), не завжди показує специфіку приватного і публічного права: в окремих випадках в публічних правовідносинах підпорядкування одного суб'єкта іншому взагалі відсутня.

2) На думку вченого Муромцева С.О., критерієм розмежування між приватним і публічним правом вважають спосіб захисту прав їх учасників [22, с. 169].

Відповідно до цієї концепції приватним правом регулюються правовідносини, де ініціатива захисту порушеного суб'єктивного юридичного права надається самій зацікавленій особі, а в разі якщо захист ініціюють уповноважені органи влади, то правовідносини регламентуються публічним правом.

Щодо даної позиції, то можна зазначити, що хоча спосіб захисту на практиці дійсно може проявлятися лише після порушення суб'єктивних юридичних прав, проте він, а отже, і характер суб'єктивного права визначені до правопорушення, а не після нього.

Разом із тим спроба визначити поняття приватного або публічного права через спосіб судового захисту неминуче призводить до визначення «Х» через «Х»: приватне право є право, що охороняється приватним позовом, а приватний позов є спосіб охорони приватного права [6, с. 31].

Ще одним істотним недоліком способу захисту як підстави розподілу права на приватне і публічне є те, що органи публічної влади можуть подавати позови на захист приватних суб'єктивних юридичних прав громадян.

Так, наприклад, згідно ст. 56 Цивільного процесуального кодексу України [2] та ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» прокурором може бути подана заява на захист прав, свобод і законних інтересів громадянина в разі, якщо громадянин за станом здоров'я, віком, недієздатності та інших поважних причин не може звернутися до суду сам. Тому спосіб захисту не можна вважати критерієм поділу права на приватне і публічне.

3. В якості підстави такого поділу нерідко називають характер реалізованого в правовідносинах інтересу [15]. Виходячи з цього вчені стверджують, що приватне право спрямоване на задоволення і охорону індивідуальних інтересів, а публічне – спільних інтересів.

Критерій інтересу піддається критиці з наступних причин:

а) Вважаючи те, що публічні інтереси іноді розглядають як суму приватних інтересів, тобто загальний інтерес розуміють як сукупність індивідуальних. Але якщо публічний інтерес і можна розглядати як сукупність індивідуальних (приватних), то сукупність далеко не всіх приватних інтересів може претендувати на загальне значення. [7, с. 60].

Загальне не тотожне сумі окремих явищ, загальне – це лише те, що об'єднує всі ці явища, то, що в них є однаковим. Все інше їх розмежовує, а не зближує. Отже, загальне не є механічним з'єднанням окремих явищ. Публічний інтерес – це інтерес, який стосується суспільства в цілому, а не окремих його представників, які за різними причинами загальний інтерес можуть і не визнавати. Й навпаки, свій приватний інтерес вони часом схильні вважати публічним.

б) У зв'язку з тим, що в публічному праві - відношенні хоча і реалізується спільний інтерес, його учасники так чи інакше задовольняють і свої власні інтереси [17, с. 24].

Але якщо задоволення публічного інтересу не виключає можливості реалізації поряд із ним приватного інтересу, то в разі здійснення тільки приватного інтересу публічний інтерес не задовольняється.

в) Через те, що право в цілому має віддзеркалювати і захищати в один і той же час як громадські інтереси, так і приватні [10, с. 13].

Автор повністю розділяє думку вчених, однак якщо розглядати приватне і публічне право окремо, щодо окремо один від одного, то перше насамперед охороняє суб'єктивні права і обов'язки, реалізуючи які суб'єкти задовольняють свої особисті інтереси, а публічне право – суб'єктивні права і обов'язки, реалізація яких торкається інтересів суспільства в цілому. Тому цілісність права не заперечує відмінність, відособленості відображених і інтересів, що ним захищаються.

г) Оскільки вважають, що характер інтересу – це прояв суб'єктивності в праві, але ні в якому разі не сутнісна ознака. [7, с. 19]. Тут не враховується, що про прояв суб'єктивності можна говорити лише при реалізації суб'єктивних прав і обов'язків. Закріплюють їх норми права максимально об'єктивні, оскільки вони фіксують реально існуючу диференціацію загальних і приватних інтересів.

Дещо по-іншому зміст даного критерію розкривається тоді, коли до приватноправових пропонують зараховувати ті відносини, які держава віддає на розсуд громадян, самостійно вирішальних, використовувати їх чи ні свої суб'єктивні права [8, с. 64].

Водночас із цим вчені вказують, що зміст публічного права не може визначатися або змінюватися угодою учасників правовідносин.

Однак тут не враховується, що використання суб'єктивних прав, на відміну від обов'язків, завжди залежить від розсуду їх володарів. А укладання договорів, що передбачає самостійне використання суб'єктивних прав сторонами договірному процесу, регулюється не лише приватним, але й публічним правом.

4. Слід відзначити ще один критерій розмежування приватного та публічного права вважається суб'єктивний склад правовідносин [23]. Отже, відповідно до нього приватне право регулює правовідносини громадян (підданих) між собою, тобто правовідносини між особами, підлеглими не один одному, а органам публічної влади і в цьому сенсі рівними один одному. Публічне право в свою чергу – регулює правовідносини, де однією зі сторін обов'язково є держава або його частина в особі уповноважених органів.

Однак існує ще й точка зору, що якщо суб'єкт публічної влади здійснює свою діяльність відповідно до тих же правовими приписами, які діють щодо приватної особи, має ті ж суб'єктивні права і несе ті ж обов'язки, здійснює такі ж самі діяння, як і приватний суб'єкт (наприклад, укладання угод для державних потреб, інші правовідносини між громадянами і державою як скарбницею, тобто державою як носієм майнових прав та обов'язків), то він здійснює приватноправову діяльність [17, с. 95].

Разом із тим, хоча дані правовідносини регулюються цивільним правом, фізичні (юридичні) особи реалізують в даному випадку свої особисті інтереси, в той час як органи державної (муніципальної) влади діють в публічних інтересах.

Тому на них можуть накладатися будь-які додаткові обмеження, які відсутні по відношенню аналогічної діяльності фізичної або юридичної особи. Отже, можна сказати, що такі правовідносини регулюються не лише приватним, але й публічним правом.

Деякі з дослідників, не знайшовши універсального підстави для розмежування приватного і публічного права, намагаються використовувати одночасно кілька критеріїв. Так, наприклад, Р. Ієрінг в якості критеріїв поділу права на приватне і публічне називав характер інтересу разом із основою та способом захисту. [18, с. 181–183].

На думку вчених Д. В. Єрофєєвої та Р. В. Шагієвої в якості підстав щодо класифікації правових норм на норми публічного та приватного права пропонують розглядати ними роль у суспільстві, що вони виконують, а також характер інтересів, що ними захищаються. Однак у чому саме полягає тотожність між діянням, яке з них виконує приватне, а яке публічне право, вчені остаточно не визначають. [16, с. 109].

Автор погоджується з думкою вченого В. В. Болгової в тому, що, застосовуючи «комплексні» критерії, ми знаходимося в неоднозначному становищі. З одного боку, заповнюючи прогалини, ми долаємо недоліки, які є у кожного окремо, а з іншого – об'єднуємо їх недаліки. [8, с. 28]. Разом із тим одночасне використання декількох критеріїв не завжди веде до об'єднання їх недоліків.

Висновки. На нашу думку, основними критеріями поділу права на приватне і публічне є характер інтересів і суб'єктний склад правовідносин. До приватного права належать норми та принципи, які регулюють правовідносини між фізичними і юридичними особами, що задовольняють переважно індивідуальний інтерес.

Публічне право охоплює норми та принципи, які дозволяють учасникам правовідносин, задовольняти інтерес суспільства в цілому (можливо, поряд з індивідуальними інтересами окремих осіб). При цьому в публічно-правових відносинах хоча б однією зі сторін є держава або його частина в особі уповноважених органів.

Відмінності між приватним і публічним правом полягають в наступному: 1) публічне право спрямоване на регулювання правовідносин, учасники яких задовольняють інтереси суспільства в цілому (можливо, разом із особистим інтересом), а суб'єкти приватного права - індивідуальні, особисті інтереси; 2) в публічно-правових відносинах однією зі сторін завжди є держава (окремі його частини) в особі уповноважених органів, другою стороною може бути як інша держава (частина держави), так і фізична (юридична) особа. Учасниками приватноправових відносин є лише фізичні і юридичні особи; 3) приватне право засноване на принципі «дозволено все, що прямо не заборонено

юридичними нормами», а публічне право - на ідеї «заборонено все, що юридичними нормами прямо не дозволено»; 4) ядром приватного права є майнові відносини, основу публічного права складають відносини, що пов'язані з організацією і компетенцією органів публічної влади.

В даний час спостерігається деяке зближення приватноправових і публічно-правових засад, оскільки держава (окремі його частини) активно вступають у відносини цивільно-правового характеру, узаконений і широко поширений термін «державні послуги». Проте, таке зближення не сприяє їх злиття. Приватне і публічне право існують об'єктивно, незалежно від визнання чи невизнання такого підрозділу.

Разом з тим існує й інша думка, що полягає в тому, що межа між сферами приватного і публічного інтересів суб'єктивна, рухлива і визначається законодавцем [20, с. 160]. Однак цілком очевидно, що якщо законодавець буде довільно замінювати приватне право публічним, або навпаки, то це може підірвати суспільний порядок і перешкодити нормальному розвитку держави.

Приватне і публічне право - це об'єктивно існуючі, відносно незалежні, взаємодіючі між собою підрозділи права як системи. Підставами їх диференціації є характер реалізованих у правовідносинах інтересів і особливості їх суб'єктного складу.

Спільне використання цих критеріїв дозволяє найбільш послідовно і чітко здійснити розмежування підсистем приватного і публічного права.

Список використаних джерел

1. Конституція України. // (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141). – Режим доступу <https://zakon.rada.gov.ua>.
2. Цивільний процесуальний кодекс України. (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст.492). // Документ 1618-IV, чинний, поточна редакція — Редакція від 04.11.2018, підстава - [2581-VIII](#). – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua>.
3. Рішення Конституційного Суду України № 9-зп від 25.12.97. // Офіційне тлумачення. – Режим доступу <https://zakon.rada.gov.ua>.
4. Постанова Верховної Ради УРСР Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. // Документ 582-XII, поточна редакція — Прийняття від 25.12.1990 /// (Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, N 5, ст. 26). – Режим доступу <https://zakon.rada.gov.ua>.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. // Документ 995_004, чинний, поточна редакція — Редакція від 02.10.2013, підстава - [994_002-13](#). – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua>.
6. Агарков М. М. Ценность частного права // Правоведение. – 1992. – № 1. – С. 31.
7. Болгова В. В. Общая характеристика материальных теорий разграничения права на публичное и частное // Право и политика. – 2008. – № 7. – С. 1569
8. Болгова В. В. Смешанные теории разграничения права на публичное и частное // Вопросы экономики и права. – 2008. – № 1. – С. 29.
9. Белов В. Е. К вопросу о частных отношениях // Образование и право. – 2012. – № 12. – С. 64.
10. Борисова Л. В. Об основаниях (критериях) деления права на частное и публичное // Вестник МГОУ. Серия «Юриспруденция». – 2013. – № 1. – С. 15.
11. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М. :Юрайт-Издат, 2008. – 559с.
12. Грудцына Л. Ю., Иванова С. А. Частное и публичное право: введение в проблему (памяти доктора юридических наук, профессора Николая Михайловича Коршунова) // Современное право. –2012. – № 4. – С. 4
13. Грудцына Л. Ю., Проблемы теории права // Образование и право. – 2013. – № 1. – С. 31.
14. Грудцына Л. Ю., Частное и публичное в праве //Вестник Финансового университета. – 2012. – № 1. – С. 44.
15. Дигесты Юстиниана. – URL: <http://www.digestaiust.narod.ru>.
16. Ерофеева Д. В., Шагиева Р. В. Публичное и частное право: некоторые вопросы истории и теории // Образование и право. – 2012. – № 12. – С. 109.
17. Зеккер Ф. К вопросу о разграничении частного и публичного права (германская правовая доктрина) // Бизнес, менеджмент и право. – 2010. – № 1. – С. 90.
18. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. – СПб. : Типография В. Безобзорова и комп., 1875. –С. 181–183.

19. Кожевников С. Н. Право публичное и частное. Право материальное и процессуальное // Международное публичное и частное право. – 2005. – № 2. – С. 2–3.
20. Косаренко Н. Н. Категория «интерес» в системе публичного и частного права // Знание. Понимание. Умение. – 2007. – № 3. – С. 160.
21. Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник. – М. : Проспект. 2012. – С. 252–253.
22. Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. – 2-е изд., доп. – СПб. : Изд-дат. Дом С.-Петербур. гос. ун-та : Изд-во юрид.фак-та СПбГУ, 2004. – С. 169.
23. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. – М.: Юристъ, 2004. – С. 320.
24. Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. – М. : Статут. 2001. – URL: <http://civil.consultant.ru>.
25. Эриашвили Н. Д. Законодательство как основа единства частных и публичных интересов // Образование и право. – 2012. – № 12. – С. 99.

УДК 349 (477)

ПЕРЕДОВИЙ ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД В РЕФОРМУВАННІ ПОЛІЦІЇ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Фетісова С.В., кандидат юридичних наук, с.н.с.; **Кучмійов А.В.**, кандидат економічних наук

Fetisova S.V., Kuchmirov A.V. ADVANCED FOREIGN EXPERIENCE IN REFORMING THE POLICE AND THE POSSIBILITIES OF ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE

***Анотація.** У статті проведено дослідження передового міжнародного досвіду у сфері розбудови кадрового потенціалу органів поліції. За результатами аналізу джерел теоретичного та емпіричного характеру сформовано ряд теоретико-утилітарних рекомендацій щодо можливості адаптації передових міжнародних стандартів кадрового забезпечення органів поліції в практику функціонування кадрових підрозділів Національної поліції України. В числі останніх ключовими визначено зміни до діючої нормативної бази з питань формування кадрового складу органів Національної поліції України, в частині посилення рівня соціального захисту працівників.*

***Ключові слова:** кадрове забезпечення, Національна поліція України, реформування, євроінтеграція, ефективність, міжнародний досвід, оптимізація.*

***Abstract.** The article is devoted to the research of advanced international experience in the field of building the human potential of police authorities. According to the results of the analysis of sources of theoretical and empirical nature, a number of theoretical and utilitarian recommendations have been formed concerning the possibility of adapting the advanced international standards of staffing of the police authorities to the practice of the personnel units of the National Police of Ukraine. Among the latter, key changes were made to the existing base on the formation of personnel of the bodies of the National Police of Ukraine, as part of the strengthening of the level of social protection of workers.*

***Key words:** personnel support, National Police of Ukraine, reform, euro integration, efficiency, international experience, optimization.*

Актуальність теми. Реформування поліцейських структур у всьому світі тісно пов'язано з суспільними змінами. Україна в даному випадку не стала винятком, адже реформі Національної поліції України передували революційні події. Однак, будь-які зміни повинні враховувати історико-культурні особливості держави, геополітичну орієнтацію та задовольняти вимоги громадян. Політика децентралізації не лише допомогла сформувати нову модель поліції, але й визначила головний орієнтир – співпраця з громадськістю. Отже, основний вектор діяльності поліції було визначено принципом “community policing”, тобто створення довірливих відносин між поліцією та населенням, що визначається Стратегією розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України до 2020 року від 22.10.2014 [1,17].

Етап реформування МВС України офіційно розпочався із створення у квітні 2014 році Експертної ради з питань дотримання прав людини та реформування органів внутрішніх справ. Ініціатива належала новому керівництву Міністерства на чолі з А.

Аваковим, який на той час вже мав власний досвід співпраці з неурядовим сектором та участі у подіях Революції гідності. Сформована переважно з представників громадськості і правозахисного середовища, Експертна рада поставила за мету розробити до листопада 2014 р. концепцію реформування та запропонувати цей програмний документ на розгляд Уряду [2].

Ступінь наукової розробки. Дослідженням питань підготовки кадрів для правоохоронних органів займалися такі відомі науковці, як: Ануфрієв М.І., Бандурка О.М., Бесчастний В.М., Гусаров С.М., Заросило В.О., Зозуля Є.В., Іншин М.І., Калянов Д.П., Кириченко І.Г., Ключко А.М., Д.В. Швець, Коптев П.Б., Кравченко Ю.Ф., Матюхіна Н.П., Музичук О.М., Плішкін В.М., Посметний В.В., Стародубцев А.А., Рудой К.М. та ін. Однак завдання та функції кадрового забезпечення органів поліції детально не вивчалися, що і обумовлює актуальність даної роботи.

Мета дослідження. Метою цього дослідження є проведення дослідження передового міжнародного досвіду у сфері розбудови кадрового потенціалу органів поліції та формування на цій основі відповідних теоретико-утилітарних рекомендацій щодо його адаптації в Україні.

Виклад основного матеріалу. Серед основних векторів, які відіграють роль у проведенні змін слід виділити наступні: законодавча база, фінансування, матеріально-технічне забезпечення, комплектування нових підрозділів (підбір кадрів), система стягнень та заохочень, професійна підготовка кадрів, реорганізація застарілих штатних одиниць, створення нових підрозділів та орієнтація на взаємодію з громадськістю. Але кожна країна має свої історико-культурні, економічні, географічні особливості, саме тому «запозичити» поліцію як новий орган виконавчої влади на досвіді інших країн неможливо.

За основу в Україні було взято грузинську модель. За словами Екі Згуладзе, реформатори у Грузії вирішили попри все купити для поліцейських нову форму, техніку та автомобілі. Також для працівників МВС збудували нові, сучасні приміщення. Будувати нові приміщення було потрібно для підвищення продуктивності праці поліцейських і для досягнення економії, адже для держави інвестувати у інфраструктуру – це спосіб стимулювати економіку. Ефективність роботи поліцейських за рахунок зміни умов роботи зросла на 38%. Такого ефекту було досягнуто також завдяки тому, що змінили систему кабінетів на спільні робочі зони. Протягом перших 3-4 місяців поліцейським було дуже некомфортно працювати, але потім їм це навіть сподобалось [3].

У процесі реформування поліції Польщі були запущені програми та проекти, метою яких було розширення контактів поліції з місцевими органами влади, підприємцями та інститутами громадянського суспільства. Прикладом таких дій була акція «відкритий відділок», який у конкретний час могли відвідувати громадяни, або проект «Познайомся зі своїм поліцейським», у рамках якого ЗМІ публікувало інформацію про співробітників поліції на даній території з фотографіями. Також поліцейські проводили регулярні зустрічі в школах. Такі акції мали на меті отримати інформацію про правоохоронців та полегшити до них доступ. Провідною метою цих перетворень було посилення відчуття безпеки у населення Польщі, своєчасне запобігання злочинності та виховання молоді, а також покращення іміджу поліції в очах громадян [4].

Реформовану систему навчання поліцейських у Польщі було змінено у бік збільшення практичної спрямованості. З поліцейськими також працюють психологи та спеціалісти з міжособистісної комунікації. Базове навчання рядових співробітників триває 6,5 місяців. Для отримання підвищення кадровий поліцейський зобов'язаний мати в послужному списку мінімум три роки роботи як патрульного. Корупція під час прийому нових поліцейських на службу була зведена до нуля завдяки складному й багатоступінчатому процесу відбору [5].

У Законі Республіки Польща про поліцію зазначено, що навантаження роботи на поліцейського визначене обсягом його обов'язків, беручи до уваги право на відпочинок. Службові завдання поліцейського повинні бути визначені у такий спосіб, щоб їх можна

було виконати у межах 40-годинного службового тижня, у 3-місячному тарифному періоді. За час служби, що перевищує норму, поліцейському надають вільний від служби час у такому самому вимірі або ж йому може бути призначено грошову компенсацію. Міністр МВС повинен визначити шляхом видання наказу розклад часу служби, передбачивши тижневий та денний вимір часу служби, випадки продовження часу служби понад встановлену норму, а також введення для поліцейських змінного розкладу часу служби. Крім того, наказом має бути визначено спосіб несення поліцейськими чергувань, а також умови та процедуру надання поліцейським часу, вільного від служби, або надання грошової компенсації [6].

Варто наголосити на тому, що протягом останніх років у Європі простежується чітка тенденція повніше інтегрувати поліцію в громадянське суспільство і наблизити її до населення, і ця мета в низці держав досягається за допомогою розвитку «діяльності поліції в інтересах громади» (community policing). Одним із головних засобів досягнення цієї мети є наділення поліції статусом органу публічної служби, а не просто органу, відповідального за застосування закону, і для того, щоб це перетворення не залишилося виключно мовною вправою, то розділ «послуг» слід ввести в список завдань сучасної демократичної поліції [7,8].

Правова захищеність поліцейського у розвинених країнах світу на сьогодні залишається на високому рівні. Наприклад, у США співробітнику ФБР на суді вірять як незаперечному авторитету - представнику державної влади, чие слово не піддається сумніву. В Англії, Італії, ФРН, Франції, США, Канаді та ряді інших країн передбачаються різні види адміністративної та кримінальної відповідальності за публічну образу поліцейських або напад на них, поширення наклепу відносно поліції і т.д. У США у випадках навмисного вбивства поліцейського або співробітника ФБР винний засуджується до тюремного ув'язнення (аж до довічного) або до смертної кари [9].

Зарубіжний досвід підготовки поліцейських кадрів – різноманітний і специфічний, корисний щодо професійного відбору кадрів, а також якості підготовки. Зарубіжні системи підготовки поліцейських кадрів вирізняються чіткою орієнтацією на професійну підготовку в межах поліцейських наук, тож і система освіти поліцейських переважно має відомчий характер. Система підготовки кадрів для правоохоронних органів зарубіжних країн залежить від концепції діяльності цих органів, які нині суттєво відрізняються, особливо шляхами їх практичної реалізації [10].

Безумовні здобутки зарубіжної поліцейської освіти: її висока технічна оснащеність, прикладність навчального процесу та наукових досліджень, вироблення навичок і вмінь, підготовка фахівців із конкретних напрямів діяльності, наближених до реальних умов. Це, безумовно, той стандарт, до якого мають прагнути вищі навчальні заклади Міністерства внутрішніх справ України [11].

Важлива орієнтованість майбутніх фахівців не лише на загальні завдання правоохоронної діяльності, але й передусім на специфіку певної роботи у поліцейській службі. Так максимально скорочується період адаптації до професійної діяльності, вона стає ефективною.

Для всіх поліцейських навчальних закладів зарубіжних країн характерно: практична спрямованість навчального процесу та його безперервний характер; запобігання психології професійної обмеженості; прагнення сформувати у майбутніх правоохоронців переконання про те, що якою б розгалуженою та матеріально забезпеченою, з необхідною правовою підтримкою не була б правоохоронна система, без співпраці з громадськістю, насамперед із населенням, вона не зможе повною мірою виконувати покладені на них завдання.

Аналіз діяльності перших місяців роботи патрульної служби доводить, що проблеми під час застосування теоретичних норм на практиці існують, проте бажання навчатися, постійно вдосконалювати свої знання, уміння й навички дають змогу мислити на перспективу. Крім того, як кажуть, усе в житті приходить із досвідом, головне, щоб

бажання змінити сутність поліцейської діяльності не зникло. Грамотне керівництво, завчасне відсторонення осіб, які не відповідають займаній посаді, навчання кадрів сприятиме подоланню цієї проблеми [12].

Виникнення такої ситуації можна пояснити досить коротким періодом навчання, адже до цього поліцейські були представниками досить різних професій, багато хто з них не мав навіть уявлення про практичні труднощі, які виникають у процесі діяльності. Не зважаючи навіть на те, що інструктори готували майбутніх правоохоронців до різних ситуацій вони не в змозі передати менталітет та темпераментальні особливості українців, тож в даному випадку не можна недооцінювати накопичений роками досвід роботи в даній сфері.

Поліцейськими у Грузії можуть стати кандидати без спеціальної вищої освіти та вищої освіти взагалі. Після проходження конкурсу кандидати проходять піврічний курс спеціальної підготовки в Академії Міністерства внутрішніх справ. Щоб стати детективом або криміналістом, в академію потрібно вступати вже з вищою юридичною освітою. Для служби в патрульній поліції диплом про вищу освіту не є обов'язковим [13].

Однак, в умовах економічної нестабільності одним із найголовніших мотивів при вступі на службу до Національної поліції є фінансування, матеріально-технічне забезпечення. До даної категорії також можна віднести й соціальний пакет. Хоча на законодавчому рівні все це закріплено, але на практиці, на жаль, так виходить не завжди. Національна поліція України в переважній більшості складається з молодих спеціалістів, для яких дана категорія є не менш важлива, ніж мотивація до служби.

Розглядаючи заробітну плату поліцейських у світі слід зазначити, що вони відносяться до середньо оплачуваних категорій населення. Французи про це говорять: «Живемо непогано, але не шикуюмо». У ФРН вчителі загальноосвітніх шкіл, наприклад, заробляють в середньому в 1,5-2 рази більше службовців поліції. У Великобританії детектив, що працює на самому нижньому рівні, отримує в рік близько 30 тис. фунтів стерлінгів. При цьому він платить дуже високі податки, проте має інші переваги: пільгові кредити на купівлю будинку, на одяг, на утримання собаки, якщо вона у нього є. Для жінок-поліцейських є виплати на покупку панчіх. Є ще така пільга, як безкоштовне переміщення по Лондону в метро або автобусі (поліцейські показують спеціальний значок, що дає право на безкоштовний проїзд). Поліцейські в США, навіть з урахуванням доплат за понаднормову роботу і вислугу років, не завжди мають достатньо коштів для того, щоб оплачувати всі рахунки, що змушує шукати їх додатковий заробіток. Отже, незважаючи на суттєві переваги в соціальному становищі західних поліцейських в порівнянні з нашими співробітниками органів внутрішніх справ, проблеми матеріального порядку «у них» також існують [9].

Для більш зручного сприйняття розглянемо розміри заробітної плати у найближчих сусідів поліцейських, які вже пройшли реформи. Рядовий патрульний у сусідній Польщі може розраховувати на 783 \$. Слідчий отримує – 1000 \$. Начальник відділу почувається впевненіше, бо у нього в кишені місячна зарплата у розмірі 2300 \$ [13, 14].

Курсант, який проходить курси базової підготовки, заробляє 1,939 польських злотих на місяць – йому надають проживання та харчування під час курсу. Наприкінці курсу курсанта підвищують до другого класу поліціант, а його заробіток становить 2,830 злотих, що у перерахунку на долари становить приблизно 539 та 787 відповідно [15].

Відповідно до Закону Грузії про Поліцію заробітна плата поліцейського складається з посадового окладу та окладу, встановленого за званням. Поліцейським, крім зарплати, можуть виплачуватися надбавки до заробітної плати і компенсації. Розміри заробітної плати (посадового окладу та окладу за званням), надбавок до заробітної плати і компенсації, а також порядок і умови їх виплати визначаються Міністром внутрішніх справ. Дільничний інспектор отримує 400-500 \$ на місяць. Патрульний поліцейський отримує 600–1000\$ на місяць, детектив – до 2000 \$ на місяць [16].

Само собою зрозуміло й те, що при реформуванні важливо забезпечити поліцейських сучасним обладнанням, автомобілями, провести ремонт наявних приміщень, де розміщується поліція, але на сьогодні на жаль непоодинокими є випадки коли поліцейські змушені носити стару «форму міліції», оскільки новою вони не забезпечені, та й якість нової форми бажає бути кращою. На жаль, непоодинокими є випадки коли камери поліцейських мають погану фіксацію, нечітко пишуть звук, а правопорушники здійснюють відео фіксацію з допомогою сучасної техніки, зі зручного для них ракурсу та у подальшому використовують їх на власний розсуд, що унеможливорює встановлення об'єктивних обставин вчинення правопорушення.

На жаль на практиці залишаються не вирішеними ще досить багато проблем, які навіть після проведення реформи не змінюють стану речей: незабезпеченість форменим одягом, відсутність двох вихідних на тиждень, у тому числі ненадання вихідних у порядку компенсації (згідно п.5 ст. 91 Закону України «Про Національну поліцію» при цьому альтернативи у формі грошової компенсації законодавець не передбачає), перевантаження, використання не за призначенням, система стягнень та заохочень залишається орієнтованою на минуле (оскільки деякі питання оперативно-службової діяльності врегульовані нормативно-правовою базою, яка діяла при міліції), відсутність оплати за несення служби в нічний час (хоча знову ж таки вищевказаним законом це передбачено, але зазвичай на так звані «нічні» зменшується відсоток преміювання), існування системи «показників» та інше.

Але разом з тим нові поліцейські змусили старих керівників по-новому сприймати досить багато речей, які давно сприймаються як норма у європейських країнах: наприклад, зміна зовнішнього вигляду носіння бороди, численних сережок, пірсинг та татуювання, кросівки замість традиційних берців та ін. Раніше корпоративна культура правоохоронців передбачала більш скромний зовнішній вигляд поліцейського, на сьогодні ж плюралізм поглядів простежується під час прояву індивідуальності поліцейського.

Ці переваги та недоліки ще раз доводять, що нам є над чим працювати у вдосконаленні системи відбору кадрів до органів Національної поліції України. І хоча одним із найголовніших факторів до успішної діяльності працівника у будь-якій сфері є його вмотивованість та бажання працювати, як бачимо для поліцейських не менш важливу роль відіграє бажання та вміння швидко навчатися новому, орієнтуватися в ситуації, предметно застосовувати знання на практиці.

Висновки. За результатами проведеного дослідження можемо зробити наступні узагальнюючі висновки:

1. Національна поліція України зазнала останнім часом серйозних системних перетворень, що у свою чергу допоможе кадровому апарату та психологам спостерігати «наживо» процеси становлення таких феноменів, як професійна свідомість, професійна ідентичність, професійна компетентність у поліцейських, значна частина яких донедавна не мала жодного стосунку до правоохоронної системи. Для більшості з новопризначених мова йде про вторинну професіоналізацію та формування нової професійної ідентичності, що відповідно є запорукою ефективної діяльності та гармонійного розвитку особистості фахівця.

2. Популяризація професії поліцейського повинна проводитися на прикладі реальних прикладів успішного виконання завдань оперативно-службової діяльності. Успішна реклама даної професії повинна ілюструвати в свою чергу достойні умови праці, а саме: нові приміщення, зручні меблі, кімнати для відпочинку та прийому їжі, нову форму, гарантований соціальний пакет, достойний відпочинок, адже вибаглива до роботодавця молодь хоче працювати в таких умовах. Окремо слід виділити і питання належного грошового забезпечення, яке на фоні порівняння з іншими країнами та знецінення гривні бажає бути кращим.

Список використаних джерел

1. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ України: Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22.10.2014 р. № 1118-р. Дата оновлення: 15.11.2017. URL: http://mvs.gov.ua/ua/pages/strategiya_2020.htm (дата звернення: 04.05.2018).
2. Захаров Є. Реформування МВС та органів внутрішніх справ: результати, плани, проблеми. Пресреліз ІА «Інтерфакс-Україна». URL: <http://khpg.org/index.php?id=1473844079>. (дата звернення: 25.12.2017).
3. Бурбан Л. Реформа міліції в Грузії: уроки для України. URL: http://vgolos.com.ua/articles/reforma_militsii_v_gruzii_uroky_dlya_ukrainy_160871.html?print. 21.10.2014. (дата звернення: 04.05.2018).
4. Савчук О. Реформування поліції: міжнародний досвід. Інформаційна довідка підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua> (дата звернення: 03.05.2018).
5. Кондратова В. Как избежать Врэдиевки. Пять примеров успешной реформы полиции. Ліга. Новости: портал. Інформ. агентство ЛІГА Бізнес Ін форм. Інформ.-аналит. центр «ЛІГА». 11.07.2013. URL: http://news.liga.net/articles/politics/875218-kak_izbezhat_vradievki_pyat_primerov_ushpeshnoy_reformy_politsii.htm (дата звернення: 25.12.2017)
6. Закон Республіки Польща про поліцію. URL: <http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/Poland.pdf>. (дата звернення: 25.12.2017)
7. Динисюк Д. Завдання Національної поліції: проблеми законодавчого закріплення. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 100-104.
8. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. Дата оновлення: 06.02.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 17.03.2018).
9. Кікоть В.Я., Столяренко АМ, та ін. Юридична педагогіка. Москва: Юніти-Дана, 2004. 895 с.
10. Парубчак І.О. Державне управління органів внутрішніх справ: зарубіжний досвід для України. *Вісник АМСУ*. 2015. № 1 (12). С. 76-81.
11. Катеринчук І.П. Актуальні проблеми інформаційного забезпечення правоохоронних органів України. *Форум права*. 2011. № 2. С. 376–380.
12. Богоніс В.Р. Актуальні проблеми організації діяльності патрульної служби Національної поліції України. *Світовий досвід підготовки кадрів поліції та його впровадження в Україні*: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 17 бер. 2016 р.). Дніпропетровськ, 2016. С. 142–144.
13. Как стать полицейским в Грузии Читать далее. URL: <https://sputnik-georgia.ru/reviews/20170209/234824017/Kakstat-policejskim-v-Gruzii.html>. (дата звернення: 12.05.2018)
14. Кисла К. Копи при грошах. Зарплати українських, американських та європейських поліцейських. URL: <https://tribuna.pl.ua/news/kopi-pri-groshah-zarplati-ukrayinskih-amerikanskih-ta-eyevropejskih-polismeniv>. (дата звернення: 12.05.2018).
15. BUDŻET POLICJI. URL: http://www.info.policja.pl/inf/organizacja/budzet-policji/47707_Budzet_Policji.html. дата звернення: 10.05.2018)
16. POLICE LAW OF GEORGIA. URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/download/2047533/1/en/pdf>. (дата звернення: 10.05.2018).
15. Винниченко Л.О., Сидоренко О.М., Лещенко Т.А. Актуальні питання оптимізації кадрового забезпечення органів Національної поліції України в умовах в умовах євро інтеграційних процесів. *Актуальні питання вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 5. С. 48-57.

УДК 342.7

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ І ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ З ПИТАННЯ СТАТУСУ ДИТИНИ НА ПРЕНАТАЛЬНІЙ СТАДІЇ РОЗВИТКУ

Шрамова О.С., аспірантка кафедри теорії права та держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка, докторантка Центру міжнародних та європейських досліджень Страсбурзького університету

Shramova O.S. LEGAL POSITIONS OF THE EUROPEAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE STATUS OF THE CHILD AT THE PRENATAL STAGE OF DEVELOPMENT

Анотація. Практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) та Європейської комісії з прав людини (ЄКПЛ) прояснює статус дитини на пренатальній стадії розвитку в європейській регіональній системі захисту прав людини. Оскарження до ЄСПЛ абортного законодавства, якщо воно не порушує

права заявника безпосередньо, є несумісним з Конвенцією *ratione personae*. Батько абортованої дитини визнається жертвою у значенні нині ст. 34 Конвенції, однак виключення його з процесу прийняття рішень щодо такої дитини не вважається дискримінацією. Для того, щоб ЄСПЛ визнав, що абортована дитина зазнала тортур у значенні ст. 3 Конвенції, необхідно надати суду докази. ЄКПЛ і ЄСПЛ не визначилися щодо того, чи охоплює Стаття 2 Конвенції («право на життя») життя дитини на пренатальній стадії розвитку. ЄСПЛ надає державам - учасницям Конвенції широкі межі розсуду при встановленні справедливого балансу між правами матері та правами (інтересами) дитини на пренатальній стадії розвитку, при цьому захист прав дитини на пренатальній стадії розвитку визнається легітимною метою у значенні ч. 2 ст. 8 Конвенції. Ембріони не можуть бути «зменшені» до власності у розумінні ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції.

Ключові слова: дитина на пренатальній стадії розвитку, ненароджена дитина, права дитини, ЄСПЛ

Abstract. *Case-law of the European Court of Human Rights (ECHR) and the European Commission of Human Rights (Commission) clarifies status of the child in prenatal stage in the European regional human rights protection system. Complaining to the ECHR of abortion legislation, if it does not violate the applicant's rights directly, is incompatible with the Convention *ratione personae*. The father of the aborted child is recognized as a victim in the sense of now art. 34 of the Convention, but excluding him from the decision-making process regarding such a child does not constitute discrimination. In order for the ECHR to recognize that an aborted child was subject to torture in the sense of art. 3 of the Convention, it is necessary to submit evidence to the Court. The ECHR and the ECHR have not decided whether Article 2 of the Convention ("the right to life") covers life of the child in the prenatal stage. The ECHR provides States parties to the Convention with broad discretion in establishing a fair balance between the rights of the mother and the rights (interests) of the child at the prenatal stage. Protection of the rights of the child in prenatal stage is recognized as a legitimate aim within the meaning of Art. 8(2) of the Convention. Embryos cannot be reduced to "possessions" in the sense of Art. 1 of Protocol No. 1 of the Convention.*

Key words: *child in prenatal stage, unborn child, rights of the child, ECHR*

Вступ. Правовий статус дитини на пренатальній стадії розвитку досі не є визначеним як в Україні, так і поза її межами. Формально відсутній будь-який відчутний правовий захист дитини у пренатальний період. За таких умов доцільним є звернення до положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – Конвенція), та їх інтерпретації уповноваженими органами – Європейським судом з прав людини (надалі – ЄСПЛ), та Європейською комісією з прав людини (надалі – ЄКПЛ), що діяла до 1999 року. Практика цих інституцій не лише є обов'язковою для застосування українськими судами та джерелом права в Україні і такою, що дозволяє правильно тлумачити і застосовувати положення Конвенції, а й визначальною для ефективного захисту прав осіб в ЄСПЛ.

Постановка завдання. Виокремити основні правові позиції ЄСПЛ та ЄКПЛ з питання правового статусу дитини на пренатальній стадії розвитку з метою полегшення їх застосування та захисту прав осіб безпосередньо в ЄСПЛ, у тому числі прав дитини в пренатальний період.

Результати дослідження. Аналіз практики ЄКПЛ і у подальшому ЄСПЛ стосовно правового статусу дитини на пренатальній стадії розвитку дозволяє виокремити ряд положень, що є важливими для правильного розуміння і застосування Конвенції в Україні в приватній та публічній сфері, а також для потенційних заявників до ЄСПЛ.

1. *Оскарження до ЄСПЛ абортного законодавства, якщо воно не порушує права заявника безпосередньо, є несумісним з Конвенцією *ratione personae*.* Це очевидно впливає з правил прийнятності, які, зокрема, не дозволяють абстрактних скарг [1, с. 13]. Наприклад, у 1976 році у справі *X. проти Австрії* ЄКПЛ відхилила як неприйнятну заяву, у якій оскаржувалося нове австрійське законодавство, що декриміналізувало переривання вагітності протягом перших трьох місяців, виконане з дотриманням ряду умов. Заявник вважав, що це законодавство порушило ч. 1 ст. 2 Конвенції («право на життя») та ст. 8 Конвенції («право на повагу до приватного і сімейного життя»). Підняте заявником питання було абстрактним, а сам заявник не міг претендувати на статус жертви порушень Конвенції [2, с. 88]. Для того, щоб заявник міг претендувати на статус жертви, він повинен надати переконливі докази вірогідності порушення, яке може вплинути на нього чи його особистість [1, с. 13]. У іншій справі, *A, B і C проти Ірландії*, заявниці скаржилися про

законодавчі обмеження абортів в Ірландії, стверджуючи що ці обмеження «втрутилися у найбільш інтимну частину їх сімейного та особистого життя, включаючи їх фізичну цілісність» [3, § 168]. Ці заяви ЄСПЛ визнав прийнятними та розглянув по суті.

2. *Батько абортованої дитини визнається жертвою у значенні нині ст. 34 Конвенції.* Вперше це було визначено ЄКПЛ у справі *X. проти Об'єднаного Королівства* [4], і в подальшому в аналогічних справах така позиція залишалася незмінною [5; 6], хоча всі ці заяви все одно були визнані неприйнятними з інших причин.

3. *Виключення батька дитини на пренатальній стадії розвитку з процесу прийняття рішень щодо такої дитини не вважається дискримінацією.* У справі *H. проти Норвегії* ЄКПЛ зазначила, що ст. 14 Конвенції захищає фізичних осіб від дискримінаційних відмінностей лише у тому випадку, якщо вони знаходяться в аналогічних ситуаціях. Що стосується переривання вагітності, ЄКПЛ не вважала ситуацію заявника аналогічною ситуації матері дитини [5]. У цьому відношенні слід зазначити, що концепт дискримінації з 1992 року значно розвинувся, а Конвенція є «живим інструментом», який має тлумачитися у світлі сучасних умов [7, § 31]. Саме тому не виключено, що у майбутньому це питання може бути поставлене перед ЄСПЛ та розглянуте ним під іншим кутом та з іншим результатом.

4. *Для того, щоб ЄСПЛ визнав, що абортована дитина зазнала тортур у значенні ст. 3 Конвенції, необхідно надати суду докази.* У справі *H. проти Норвегії* заявник скаржився, що жодних заходів не було вчинено для уникнення ризику, що його 14-тижневий плід відчуватиме біль під час процедури аборту. ЄКПЛ зазначила, що жодних матеріалів не було надано на підтвердження цієї заяви, а тому остання є необґрунтованою [5]. У подальшому жодних спроб оскаржити переривання вагітності за статтею 3 Конвенції не було. Між тим, якщо дитина досягає свідомого стану у своєму пренатальному розвитку, а застосований метод переривання вагітності не приймає до уваги больові відчуття чи інші страждання дитини, застосування ст. 3 Конвенції не є виключеним, за умови належного обґрунтування.

5. *ЄКПЛ і ЄСПЛ не визначилися щодо того, чи охоплює Стаття 2 Конвенції («право на життя») життя дитини на пренатальній стадії розвитку.* Вперше це питання було розглянуте у згаданій вище справі *X. проти Об'єднаного Королівства* [4]. ЄКПЛ, оцінюючи можливість застосувати ст. 2 Конвенції до ненародженої дитини, не була певною: «Ніщо не вказує чітко на те, що він [термін «кожен», у англійській версії тексту «everyone», у французькій – «toute personne»] має будь – яке можливе пренатальне застосування, хоча таке застосування у рідкісних випадках, наприклад щодо ч. 1 ст. 6 Конвенції, не є повністю виключеним» [4, с. 249]. Далі ЄКПЛ запевнила: «Комісія знає про розбіжності у поглядах на питання початку людського життя. У той час як одні вірять, що воно починається з моменту зачаття, інші схильні фокусуватися на моменті імплантації, або на моменті коли плід стає «життєздатним», або на моменті живонародження» [4, с. 250]. Необхідно підкреслити, що ЄКПЛ та ЄСПЛ, як інституції Конвенції, у тлумаченні її положень обмежені консенсусом між державами-учасниками Конвенції щодо того чи іншого питання. Якщо консенсусу немає, як у випадку з можливим застосуванням ст. 2 Конвенції до дитини на пренатальній стадії розвитку, не варто очікувати від ЄСПЛ нав'язування того чи іншого рішення державам-учасникам Конвенції.

Міркування ЄКПЛ у справі *X. проти Об'єднаного Королівства* є дуже важливими та цитованими у подальших справах, що стосувалися дітей на пренатальній стадії розвитку. Їх детальний аналіз дозволяє зробити цікаві висновки, а також реалістичні прогнози щодо можливих меж права на життя дитини на пренатальній стадії розвитку з юридичної точки зору. ЄКПЛ розглянула, чи повинна стаття 2 Конвенції тлумачитися як така, що 1) визнає абсолютне «право на життя» плоду; 2) не поширює свою дію на плід взагалі; і 3) визнає «право на життя» плоду з деякими обмеженнями [4, с. 252]. Стосовно першого варіанту інтерпретації ЄКПЛ зазначила: «Життя» плоду тісно пов'язане і не

може розглядатися в ізоляції від життя вагітної жінки. Якщо стаття 2 Конвенції має поширювати свою дію на плід, і її захист за відсутності будь-якого спеціального обмеження слід було б розглядати як абсолютний, аборт треба було б розглядати як заборонений навіть у тих випадках, коли продовження вагітності ставить під серйозну загрозу життя вагітної жінки. Це б означало, що «ненароджене життя» плоду вважалося б таким, що має цінність вищу, ніж життя вагітної жінки. «Право на життя» людини, яка вже народжена, таким чином було б обмежене не тільки випадками, прямо передбаченими у ч. 2 ст. 2 Конвенції, а й іншими непрямими випадками» [4, с. 252].

З цієї довгої, але важливої цитати слідує, що право на життя дитини на пренатальній стадії розвитку з точки зору ЄКПЛ не може переважити право на життя вагітної жінки. Якщо між цими двома правами виникає конфлікт, тобто продовження вагітності ставить загрозу для життя жінки, право вагітної жінки на життя має переважити. Однак це міркування не має жодного відношення до ризиків здоров'ю вагітної жінки, якщо вони не є такими серйозними, щоб становити загрозу для її життя. Також це міркування не стосується випадків, коли дитина вже досягла життєздатності, тобто здатності вижити за межами тіла матері, навіть якщо для цього потрібна медична допомога. У таких випадках усунення загрози життю матері, яка створюється продовженням вагітності, не вимагає переривання життя дитини на пренатальній стадії розвитку.

Цікаво, що проаналізувавши перший можливий варіант інтерпретації, ЄКПЛ зупинилася на цьому і не розглянула інші два варіанти – що стаття 2 Конвенції взагалі не поширює свою дію на дитину на пренатальній стадії розвитку чи що стаття 2 поширює свою дію на таку дитину, але з деякими обмеженнями. Очевидно, це було зроблено з міркувань процесуальної економії, оскільки для вирішення цієї конкретної справи отримані висновки ЄКПЛ вважала достатніми.

Між тим, все не так однозначно, і мета цієї статті не дозволяє обійти це увагою. Обставини справи не залишають жодного сумніву, що дружина заявника зробила аборт за відсутності будь-якої загрози її життю. Натомість причиною переривання вагітності був ризик шкоди фізичному чи психічному здоров'ю дружини заявника. Таким чином, наведені міркування ЄКПЛ щодо неможливості абсолютного захисту життя дитини на пренатальній стадії розвитку були очевидно недостатніми для прийняття рішення у цій справі, оскільки загрози для життя вагітної жінки не було.

Обґрунтовуючи своє рішення, ЄКПЛ надалі зазначила, що мова йде про переривання вагітності на її початковому етапі (8 тижнів), і таке переривання «є сумісним з ч. 1 ст. 2, перше речення, оскільки, якщо припустити що це положення застосовуване до початкової стадії вагітності, аборт покривається непрямим обмеженням, що захищає життя і здоров'я жінки на цій стадії, від «права на життя» плоду» [4, с. 253].

Таким чином, ЄКПЛ «припустила» можливість застосування третього варіанту інтерпретації статті 2 Конвенції – що остання поширює свою дію на дитину на пренатальній стадії розвитку, але цей захист права на життя не є абсолютним. У випадку конфлікту права на життя дитини на пренатальній стадії розвитку з правом вагітної жінки на життя і здоров'я на початковій стадії вагітності, у цьому випадку 8 тижнів, право жінки на життя та здоров'я має переважити. Звісно, ЄКПЛ не висловила цю точку зору категорично, а лише припустила можливість такого варіанту інтерпретації.

Через 24 роки, однак, питання можливого поширення ст. 2 Конвенції на пренатальний період постало перед ЄСПЛ під іншим кутом у справі *Во проти Франції* [8]. Мова вже не йшла про добровільний аборт, оскільки вагітність була перервана внаслідок халатності лікаря проти волі вагітної жінки. Мова також не йшла про початковий етап вагітності - на час смерті дитини її гестаційний вік становив близько 20-21 тижня. Жінка наполягала на тому, щоб дії лікаря були кваліфіковані як ненавмисне вбивство, і навіть виграла апеляцію, однак суд касаційної інстанції скасував це рішення.

У цій ключовій справі ЄСПЛ не відійшов від попередньої позиції, послався на відсутність європейського консенсусу і зазначив: «Суд переконаний, що при існуючому стані справ абстрактна відповідь на запитання чи є ненароджена дитина особою для цілей статті 2 Конвенції є не просто небажаною, а навіть неможливою. Стосовно цієї справи він [ЄСПЛ] не вважає за потрібне досліджувати, чи підпадає несподіване закінчення вагітності заявниці під дію статті 2 Конвенції, з огляду на те, що навіть припускаючи можливість застосування статті 2, з боку держави - відповідача не було порушень вимог збереження життя в сфері публічного здоров'я» [8, § 85]. До сьогодні позиція ЄСПЛ з цього питання не змінилася, і до виникнення консенсусу між державами-учасницями Конвенції з питання правового статусу дитини на пренатальній стадії розвитку в частині охорони права на життя підстав очікувати змін у практиці ЄСПЛ не вбачається.

6. *ЄСПЛ надає державам - учасницям Конвенції широкі межі розсуду у врегулюванні питань статусу дитини на пренатальній стадії розвитку.* Ця теза впливає з попередньої, оскільки відсутність консенсусу і широта меж розсуду держав – учасниць Конвенції знаходяться у прямій залежності. Це означає, що ЄСПЛ не вважає за порушення встановлення державами таких правил у сфері правового статусу дитини на пренатальній стадії розвитку, які вони вважають за потрібне. Про це було зазначено у цілій низці рішень, зокрема у згаданій вище справі *Во проти Франції* [8, § 82], справі *А, В і С проти Ірландії* [3, § 233, 234], справі *Еванс проти Об'єднаного Королівства* [9, § 77] та ін. У справі *Парілло проти Італії*, що також стосувалася правового статусу дитини на пренатальній стадії розвитку, ЄСПЛ зазначив, що при визначенні широти меж розсуду держави за ст. 8 Конвенції («право на повагу до приватного і сімейного життя») враховується низка факторів: «Якщо мова йде про особливо важливий аспект існування або ідентичності окремої особи, межа розсуду держави обмежується. У випадках, однак, де немає консенсусу між державами – членами Ради Європи, як щодо відносної важливості інтересу на кону, так і щодо найкращих засобів його захисту, особливо якщо справа піднімає чутливі моральні або етичні питання, межа буде ширшою» [10, § 169]. Оскільки проблема правового статусу дитини на пренатальній стадії розвитку поки що не знайшла консенсусу між державами – членами Ради Європи щодо її важливості та шляхів вирішення, і зазвичай зачіпає чутливі моральні та етичні питання, ЄСПЛ залишає за державами широкі межі розсуду у її врегулюванні.

7. *ЄСПЛ визнає необхідність встановлення державами справедливого балансу між правами матері та правами (інтересами) дитини на пренатальній стадії розвитку.* У справі *Н проти Норвегії* ЄСПЛ зазначила: «існують різні точки зору на питання чи такий дозвіл [абортувати 14-тижневий плід] встановлює справедливий баланс між легітимною метою захистити плід та легітимними інтересами жінки» [5]. Пізніше у справі *Босо проти Італії* ЄСПЛ постановив, що італійське законодавство встановлює «справедливий баланс між, з одного боку необхідністю забезпечити захист плоду, та інтересами жінки - з іншого» [6].

Захист плоду та захист прав плоду – це не одне й те саме, оскільки у першому випадку підхід є об'єктним, а у другому – суб'єктним. У практиці ЄСПЛ можна простежити тенденцію переходу від об'єктного до суб'єктного підходу. У справі *А, В і С проти Ірландії*, рішення в якій було винесене у 2010 році, ЄСПЛ зазначив «Суд вважає, що оскаржувана заборона в Ірландії встановила справедливий баланс між правом першої і другої заявниці на повагу до їх особистого життя та правами, застосованими від імені ненароджених» [3, § 241]. У справі *Р.Р. проти Польщі*, яка стосувалася фактичного перешкоджання у вчиненні переривання вагітності, що завершилося народженням дитини з синдромом Тернера, ЄСПЛ зазначив «питання завжди визначалося шляхом зважування різних, іноді конфліктуючих, прав чи свобод, на які претендує мати чи батько по відношенню один до одного чи по відношенню до плоду» [6, §181].

8. *Захист прав дитини на пренатальній стадії розвитку визнається легітимною метою у значенні ч. 2 ст. 8 Конвенції.* У вже згадуваній вище справі *А, В і С проти*

Ірландії заявниці погоджувалися з тим, що втручання у їх право на повагу до особистого життя було здійснене у відповідності до закону з метою захистити життя плоду. Однак вони ставили під сумнів легітимність зазначеної мети та пропорційність втручання. ЄСПЛ постановив, що обмеження права заявниць було здійснене «з легітимною метою захисту моралі, окремим аспектом якої був захист в Ірландії права на життя ненародженої дитини» [3, § 227].

Слід зазначити, що ЄСПЛ з обережності не відніс захист життя дитини на пренатальній стадії розвитку до мети «захист прав і свобод інших осіб», що також є в переліку ч. 2 ст. 8 Конвенції, саме з причини відсутності європейського консенсусу. В іншій справі, *Парілло проти Італії*, ЄСПЛ погодився віднести мету захисту дитини на пренатальній стадії розвитку до захисту моралі та інших осіб у розумінні ч. 2 ст. 8 Конвенції, однак з очікуваними застереженнями: «Суд визнає, що «захист життєвого потенціалу ембріону» може бути пов'язаний з метою захисту моралі і прав та свобод інших осіб у значенні, яке вживається Урядом. Однак це не містить в собі оцінки Суду стосовного того, чи термін «інші особи» поширюється на людські ембріони» [10, § 167].

9. Ембріони не можуть бути «зменшені» до власності у розумінні ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції. У згаданій вище справі *Парілло проти Італії* заявниця скаржилася, що їй не було дозволено пожертвувати для наукових досліджень ембріони, зачаті *in vitro*. Зокрема, заявниця стверджувала, що ембріони, отримані шляхом екстракорпорального запліднення, не можна розглядати як «індивідуумів», оскільки вони не мали перспектив подальшого розвитку та народження, а тому з правової точки зору є «власністю» [10, § 203]. ЄСПЛ постановив, що «не є необхідним розглядати тут чутливе і суперечливе питання щодо початку людського життя, оскільки стаття 2 Конвенції у цій справі не фігурує. Стосовно статті 1 Протоколу № 1, Суд вважає, що вона не має бути застосована у цій справі. Враховуючи економічний і фінансовий зміст цієї статті, людські ембріони не можуть бути зменшені до «власності» в межах значення цього положення» [10, § 215]. Таким чином, в європейській регіональній системі захисту прав людини правовий статус дитини на пренатальній стадії розвитку навіть на найбільш ранніх її етапах не може бути прирівняний до об'єкта права власності.

Висновки. При вирішенні справ ЄКПЛ і ЄСПЛ обмежені наявністю європейського консенсусу з питань, що винесені на розгляд міжнародного трибуналу. Відсутність такого консенсусу з питання правового статусу дитини на пренатальній стадії розвитку розширює межі розсуду, що надаються державам – членам Ради Європи при врегулюванні цього питання. Захист (прав) дитини на пренатальній стадії розвитку визнаний легітимною метою у значенні ч. 2 ст. 8 Конвенції, і відноситься ЄСПЛ до «захисту моралі», а за умови визнання суб'єктності дитини на пренатальній стадії розвитку у національному праві відповідної держави – і до «захисту прав і свобод інших осіб».

Предметом розгляду ЄСПЛ по суті досі не були порушення, які на сьогодні не можуть бути відшкодовані українськими національними правовими засобами: катування чи нелюдське поводження з дитиною на пренатальній стадії розвитку у значенні ст. 3 Конвенції, дискримінація дитини на пренатальній стадії розвитку у значенні статті 1 Протоколу № 12 до Конвенції, відповідальність за шкоду дитині, нанесену у пренатальний період у випадку її живонародження тощо. Заслугує на додаткову увагу питання правового становища батька дитини у порівнянні з вагітною жінкою у світлі розвитку концепту дискримінації та практики ЄСПЛ з його застосування.

Список використаних джерел

1. Practical Guide on Admissibility Criteria (Updated on 31 December 2018) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf
2. X. v. Austria, Application No. 7045/75, 10 December 1976 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-74713%22%5D%7D>
3. A, B and C v. Ireland, Application No. 25579/05, 16 December 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-102332%22%5D%7D>
4. X. v. the United Kingdom, Application no. 8416/79, 13 May 1980, Decisions and Reports (DR)

5. H. v. Norway, Application No. 17004/90, 19 May 1992 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-1759%22%5D%7D>
6. Boso v. Italy, Application No. 50490/99, 05 September 2002, [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-23338%22%5D%7D>
7. Tyrer v. the United Kingdom, Application No. 5856/72, 25 April 1978 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57587%22%5D%7D>
8. Vo v. France, Application No. 53924/00, 08 July 2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61887%22%5D%7D>
9. Evans v. the United Kingdom, Application No. 6339/05, 10 April 2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-80046%22%5D%7D>
10. Parillo v. Italy, Application No. 46470/11, 27 August 2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-157263%22%5D%7D>
11. R.R. v. Poland, Application No. 27617/04, 26 May 2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-104911%22%5D%7D>

СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА»

Співвидавці журналу

Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи
Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
Юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
Всеукраїнська громадська організація «Асоціація українських правників»
Львівський університет бізнесу та права
Педагогічний університет ім. Комісії народної освіти в Кракові (Польща)
Уманський державний педагогічний університет ім. Павла Тичини
Державний університет інфраструктури і технологій

Редакційна рада:

Горбань А.В. Голова вченої ради Державного університету інфраструктури і технологій, кандидат історичних наук, доцент, перший проректор Державного університету інфраструктури і технологій (*Голова Редакційної ради*);

Шемшученко Ю.С., академік Національної академії наук України та Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, директор Інституту держави і права Національної академії правових наук України імені Володимира Корецького;

Гетьман А.П., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (*заступник Голови Редакційної ради*);

Костицький В.В., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії права і держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка, президент Асоціації українських правників, голова Вченої ради Інституту законодавчих передбачень і правової експертизи (*головний редактор*);

Фоменко А.Є., кандидат юридичних наук, ректор Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Безлюдний О.І. доктор педагогічних наук, професор, ректор Уманського державного педагогічного університету імені Павла Тичини;

Гриценко І.С., доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Карольчак Казимир доктор наук, професор, ректор педагогічного університету імені Комісії народної освіти в Кракові (Польща);

Онїщенко Н.М., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, I віце-президент Асоціації українських правників;

Сопільник Л.І., доктор юридичних наук, доктор технічних наук, професор.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Костицький В.В., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор (*головний редактор*);

Наливайко Л.Р., доктор юридичних наук, професор, проректор Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, віце-президент Асоціації українських правників (*заступник головного редактора*);

Новицька Н.Б., доктор юридичних наук, старший науковий співробітник (*перший заступник головного редактора*);

Смокович М.І., доктор юридичних наук (*заступник головного редактора*);

Члени редколегії:

Балакірєва О.М., кандидат соціологічних наук;

Бандурка О.М., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор;

Басай О.В., доктор юридичних наук;

Безклубий І.А., доктор юридичних наук, професор;

Бобровник С.В., доктор юридичних наук, професор;

Бостан С.К., доктор юридичних наук, доцент;
Всчорек Маріуш, доктор права, доцент (Польща);
Гріненко О.О., доктор юридичних наук, професор;
Григорович Л.С., кандидат філософських наук;
Гяро Томаш, доктор юридичних наук, професор (Польща);
Добродум О.В., доктор філософських наук, професор;
Захарченко П.П., доктор юридичних наук, професор;
Карчевський Якоб, доктор юридичних наук, професор (Польща);
Козмінські Кшиштоф, доктор права, доцент (Польща);
Коломоєць Т.О., член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор;
Костенко О.М., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор;
Крупчан О.Д., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор;
Луспеник Д.Д. кандидат юридичних наук;
Марцеляк О.В., доктор юридичних наук, професор;
Марчак В.Я. доктор юридичних наук, професор;
Нагребельний В.П., член-кореспондент Національної академії правових наук України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, професор;
Новицький А.М., доктор юридичних наук, професор;
Оніщенко Н.М., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, І віце-президент Асоціації українських правників;
отець Олекса Петрів кандидат юридичних наук;
Пархоменко Н.М., доктор юридичних наук, професор;
Притика Ю.Д., доктор юридичних наук, професор;
Пясецький Анжей, доктор юридичних наук, професор (Польща);
Ромовська З.В., доктор юридичних наук, професор;
Селіванов А.О., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор;
Сердюк Н.А. кандидат юридичних наук, доцент;
Скоморовський В.Б. доктор юридичних наук, доцент;
Сопільник Л.І., доктор юридичних наук, доктор технічних наук, професор;
Стефанчук М.О., кандидат юридичних наук, доцент;
Судаков В.І. доктор соціологічних наук, професор;
Шуба О.В., доктор політичних наук, професор;
Яковлев А.А., кандидат юридичних наук.
Ян Беднарчик, доктор юридичних наук, професор (Польща)
Редакція англійських текстів – С. Костицька

Редакція журналу не завжди поділяє позиції авторів з приводу висловлюваних проблем і не несе відповідальності за зміст авторських публікацій.

Журнал рекомендовано до друку Рішенням Вченої ради Інституту законодавчих передбачень і правової експертизи (протокол № 4 від 17.04.2019 р.).

Науково–практичний журнал «Соціологія права» внесено до переліку наукових фахових видань України, у яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук у галузі «Юридичні науки» Наказ МОН України № 793 від 04.07.14р.

Реєстраційне свідоцтво КВ № 18116-6916Р видане Міністерством юстиції України 07.09.2011.

Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи. 01034, м. Київ, вул. Паторжинського, 4, оф. 8, тел./факс 278-50-12

Підписано до друку 15.05.2019
Формат 60*84/8. Наклад 100пр.

Видавець і виготовлювач – «Видавничий дім»АртЕк»
вул. Оленівська, 8, м. Київ, Україна 04080
Тел./факс (044)426 19 62
Тел.: (067) 440-11-37
e-mail ph-artec@ukr.net
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції
Серія ДК №4779 від 15.10.2014 р