

Міністерство освіти і науки України
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника

Навчально-науковий юридичний інститут

Збірник наукових статей

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

Випуск LVII

м. Івано-Франківськ, 2021

ББК 67.9 (4Укр)

А 43

Редакційна колегія: д-р юрид. наук, проф. В.А. Васильєва (*головний редактор*), акад., д-р юрид. наук, проф. О.В. Зайчук, проф., д-р габіл., Пьотр Пініор, д-р юрид. наук, проф. П.Л.Фріс, д-р юрид. наук, проф. Н.Р. Кобецька, д-р юрид. наук, проф. А.В.Коструба, д-р юрид. наук, проф. В.М. Махінчук, д-р юрид. наук, проф. С.Д.Сворака, д-р юрид. наук, доц. О.А. Вівчаренко, д-р юрид. наук, доц. А.В. Зеліско, д-р юрид. наук, доц. О.І. Зозуляк, д-р юрид. наук, доц. Ю.В. Кернякевич-Танасійчук, д-р юрид. наук, доц. І.В. Козич, д-р юрид. наук, доц. В.В. Книш, к-т юрид. наук, доц. В.В. Андріюк, к-т юрид. наук, доц. Н.М. Стефанишин, к-т юрид. наук, доц. М.В. Логвінова, к-т юрид. наук, доц. Н.В. Кохан, к-т юрид. наук, доц. В.І. Роззадовський, к-т юрид. наук, доц. І.І. Петровська, к-т юрид. наук, доц. В.В.Шпіляревич, к-т юрид. наук, доц. З.В. Яремак, к-т юрид. наук, Л.Р. Данилюк, к-т юрид. наук Л.В. Зінич, к-т юрид. наук О.Р. Ковалишин, к-т юрид. наук Т.Я. Схаб-Бучинська, к-т юрид. наук, доц. Ю.І.Микитин (*відповідальний секретар*)

А43 Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : *Збірник наукових статей*. Випуск 57. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021. 198 с.

У збірнику досліджуються актуальні проблеми державного будівництва, питання теорії та історії держави і права, правової реформи в Україні, екології, боротьби зі злочинністю. Вносяться та обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення ряду інститутів конституційного, цивільного, кримінального та інших галузей права.

Для науковців, викладачів, аспірантів, здобувачів, студентів, слухачів, курсантів юридичних інститутів та факультетів, юристів-практиків.

ISSN 2709-4677

Відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України від 02.07.2020 р. №886 збірник наукових статей «Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України» включено до категорії Б наукових фахових видань України.

Адреса редколегії: 76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а, навчально-науковий юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. Тел./факс (0342) 50-87-60.

ББК 67.9 (4 Укр)

Навчально-науковий юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, 2021

ПРИВАТНЕ ПРАВО

Гаргат І.М.

CONTRA PROFERENTEM У КОНТЕКСТІ НЕСПРАВЕДЛИВИХ УМОВ ДОГОВОРУ

УДК 347.451

Постановка проблеми. Тлумачення договору з несправедливими умовами є актуальним у зв'язку з подальшим розвитком договірного права, появою нових видів договорів, збільшенням обсягу текстів цивільних договорів, а також для захисту слабшої сторони договору. Принцип *contra proferentem* є способом тлумачення спірної чи суперечливої умови договору на користь контрагента сторони, яка склала договір, за таких умов він може застосовуватися, як у відносинах між суб'єктами підприємницької діяльності, так і з участю споживачів. Цей принцип є захистом від навмисного включення в договір неясних умов і покликаний убезпечити споживачів при використанні договорів на стандартних умовах.

Мета статті полягає у проведенні наукового аналізу принципу *contra proferentem*, дослідженні процесу його формування, а також аналізі підходів щодо визначення його суті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Поняття *contra proferentem* було предметом наукових досліджень таких сучасних вітчизняних і зарубіжних вчених як І.А.Діковська, О.А.Беляневич, В.М.Никифорак, Н.М.Процьків, А.Г.Карпетов, Д.Е.Богданов, Ціммерманн Р. (R.Zimmermann).

Виклад основного матеріалу. Практика свідчить, що чинний Цивільний кодекс України (далі ЦК України), не йде в ногу з сучасними тенденціями суспільного життя. Теоретики цивільного права слушно зауважують, що зараз приватноправова наука повинна використати свій прихований потенціал для оновлення деяких положень цивільного законодавства.

Принцип свободи договору є одним з основоположних принципів договірного права, він закріплений в ст.627 ЦК України. Цей принцип дає сторонам можливість проявляти свою волю в

процесі укладення договору. Однак, як показує практика, часті зловживання або прогалини допущені однією з сторін договору спричиняють закріплення умов, що можуть бути визнані несправедливими і стають причиною суперечок в подальшому процесі судового тлумачення договору.

Несправедливі умови виникають в результаті поєднання принципу свободи договору з положеннями про зміст договору, які закріплені в ст.628 ЦК України. Разом вони стають причиною внесення до тексту договору умов, що виявились несправедливо обтяжливими для однієї з сторін, хоча здавалось були обговорені, погоджені і визначені на розсуд обома сторонами, а на практиці потребують судового розгляду для визнання їх недійсними. Визнання несправедливої умови недійсною буде залежати від процесу подальшого тлумачення цієї умови судом, що на цей момент викликає багато практичних казусів і непорозумінь.

Українське законодавство, на відміну від більшості європейських країн, досі не застосовує доктрину послідовного судового тлумачення договорів, яка враховує дослідження волі, з якою сторони вступали в правовідносини. В Україні тлумачення договору здійснюється на принципах, які передбачають буквально дослідження тексту договору відповідно до ст.213 ЦК України.

Згідно ст.213 ЦК України розбирається зміст правочину, тобто тлумачення слів, понять, термінів, які є загальноприйнятими у певній сфері відносин [1].

Норми статті не враховують можливості того, що судді будуть відходити від буквального змісту договору і звертатись до дослідження дійсної волі сторін, яку вони вказували укладаючи договір, хоча практично будь-яке тлумачення умови в тексті договору буде неможливе без визначення змісту, який їй надавали сторони при укладенні договору.

Наявний зараз інтерпретативний підхід до тлумачення договору призводить до того, що суди часто викривають дійсну волю сторін в доволі примітивний спосіб, через це утворилась певна “сліпа пляма”, яка дозволяє сторонам зловживати через приховування від суду своєї дійсної волі, яку вони виражали при вступі в правовідносини.

Практика показує, що в умовах споживчих договорів все частіше зустрічаються навмисно завуальовані умови, які неясні і вводять споживачів в оману. Таке зловживання поширилось в наслідок неможливості визначити зміст цих завуальованих умов такими, що шкодять споживачеві, оскільки навіть досвідчені судді, які прекрасно розуміють волю і мету, з якою продавець ввів цю умову в договір, не можуть викрити його дійсну волю при буквальному тлумаченні тексту договору. На підставі ст.213 ЦК України, виходячи з аналізу звичаїв ділового обороту, усталеної практики, змісту попередніх переговорів і тексту типового договору, а також інших обставин, що мають істотне значення, судам не завжди вдається визначити істинні наміри сторін і прийняти коректне рішення.

Згадана вище ст.213 ЦК України не орієнтує суд діяти інакше при тлумаченні умов договору, оскільки процес з'ясування дійсної волі сторін з урахуванням усіх релевантних обставин, на відміну від дослівного тлумачення тексту, є проблемним процесом. Потреба знайти вихід з цієї ситуації змушує нас шукати вирішення цієї проблеми звертаючись до досвіду тлумачення дійсної волі сторін, що існує у цивілістичній доктрині багатьох європейських країн, зокрема до ефективного і добре випробуваного у міжнародному праві методу тлумачення договорів з несправедливими умовами за принципами *contra stipulationem* або *contra proferentem*.

Задля уникнення плутанини уточнимо, що обидва ці принципи відомі з часів римського права і є синонімами одне одному, в суті це один принцип, який має дві назви але означає ті самі речі, просто у літературі такий спосіб тлумачення найчастіше називають *contra proferentem*, хоча правильніше називати його *contra stipulatorem* [2].

В цивільному законодавстві України зараз не міститься жодної згадки принципу *contra proferentem*, зустрічаються тільки поодинокі випадки його застосування судами на практиці починаючи з 2018 року. Поява його в судовій практиці не випадкова і пов'язана з практикою Європейського суду з прав людини, зокрема зі справою “Воловік проти України”, в якій було зазначено, що національні суди мають вибирати способи такого тлумачення, які

зазвичай можуть включати акти законодавства, відповідну практику, наукові дослідження тощо [3].

Якщо вдатись в історичний екскурс, то своїй появі цей принцип завдячує платонікам, одним з ранніх філософів права, які сформулювали принцип, згідно з яким неясні умови повинні бути протлумачені проти користі того хто їх ввів, оскільки всі договірні непорозуміння, які походять від волі того хто їх вводив створюють для їхніх боржників відповідні несправедливі обтяження.

Видатний історик Рейнхард Зіммерманн зазначає, що часто у законодавчих актах давнини зустрічались і інші вказівки на застосування подібного підходу, зокрема часто в тлумаченні договорів купівлі чи оренди. Якщо взяти за приклад Зведення Юстиніана, то можна побачити часте застосування принципу тлумачення проти того, хто відповідав за розмите формулювання договірних умов у зобов'язанні. Також Рейнхард Зіммерманн зазначає: “Традиційно правило “contra proferentem” застосовувалося, як додатковий спосіб тлумачення умов у випадку, коли вона була дійсно неясною і визначити волю сторін було ускладнено. Зі впливом певного часу цільова спрямованість правила “contra proferentem” збагатилася: воно стало використовуватись для забезпечення справедливості змісту договору” [4].

Європейські юристи, систематизуючи свої акти розрізнено запозичували ідеї з тексту Кодифікації Юстиніана стосовно різних типів договорів, утворивши в результаті цього загальний принцип *contra proferentem*, за яким всі незрозумілі умови договору повинні тлумачитись проти того, хто пропонував їх на момент укладення. Запропоноване в давнину правило *contra proferentem* знайшло своє широке закріплення в законодавстві багатьох країн, оскільки виявилось зручним інструментом, який усуває більшість незрозумілих умов у договорах.

Наразі принцип *contra proferentem* широко застосовується у законодавстві інших країн. Наприклад ст.1432 ЦК Квебеку зазначає, що у разі сумніву договір тлумачиться на користь того, хто уклав зобов'язання і проти того, хто висунув в ньому спірні умови, з зазначенням, що у всіх випадках це тлумачення має здійснюватись на користь учасника або споживача [5]. Подібне зазначено

також у ЦК Грузії, зокрема в ст.345 “Тлумачення незрозумілого тексту на користь іншої сторони”, яка передбачає, що неясний текст стандартних умов тлумачиться на користь того, хто взяв на себе зобов’язання за цими умовам [6].

Директива 93/13/ЄЕС закріплює принцип *contra proferentem* в ст.5, яка роз’яснює, що у випадку сумнівів щодо значення терміну, перевагу має тлумачення найбільш сприятливе для споживача [7]. Подібне зазначають також Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (ст.4.6. Правило “*contra proferentem*”), які наголошують на тому, що якщо умови договору, введені однією з сторін є неясними, перевага надається тлумаченню, яке протилежне до інтересів тієї сторони яка ввела їх [8].

Принцип *contra proferentem* ідеально підходить для тлумачення волі особи при укладенні договору, оскільки здійснює це тлумачення через виявлення істинної волі сторін, яка спонукала їх вступати у відносини, не вплутуючись при цьому в ряд етичних і практичних проблем, які б виникали при спробі з’ясувати цю волю в інший спосіб. Варто погодитися з позицією Карапетова А.Г., який наголошує на тому, що перевагою принципу *contra proferentem* є його повна відповідність етичним засадам автономії волі [9, с. 15].

Крім того, застосування *contra proferentem* цілком відповідає засадам цивільного права, оскільки через дотримання принципів розумності і справедливості ставить за мету утвердження добросовісності, яка як зазначає І.В.Діковська, є регулятором приватних договірних відносин і джерелом тлумачення приватних договорів [10].

Практика правового регулювання споживчої сфери свідчить, що саме споживчі договори потребують впровадження принципу *contra proferentem*, оскільки більшість з них укладаються за несприятливих умов, зокрема у ситуації коли очевидна явна нерівність переговорних можливостей, коли слабша сторона, яка не мала будь-яких шансів вести переговори щодо деяких незрозумілих умов договору, а відповідно не могла заздалегідь усунути неоднозначності, незрозумілості на інші недоліки у формулюванні умов, що пропонувались сильною стороною.

В більшості випадків саме розробник умов контролює зміст договору, відтак буде справедливо, якщо допущені ним неясності при укладенні договору не будуть створювати шкоди для слабшої сторони.

Крім того, враховуючи низьку якість підготовки тексту договорів в деяких компаніях, не через корисливий умисел, а через банальні помилки і недопрацювання зустрічається допущення незрозумілих формулювань. Такі банальні недопрацювання можуть створити для споживачів непоправну шкоду, а також загалом порушувати принципи надання умов тих чи інших послуг в наслідок поширеного застосування подібних умов в окремій сфері.

Також, як зазначає О.А.Беляневич, часто зустрічаються випадки коли в результаті застосування в тексті договору неоднозначних термінів, авторського формулювання, яке сторони не узгодили цілком чи в окремих частинах, а також при недостатньо повному або нечіткому формулюванні окремих умов договору, устанавлюються певні умови, щодо яких виникає потреба їх тлумачення, коли необхідно встановити відповідність між волею контрагентів і її волевиявленням.

Під тлумаченням, як зазначає науковець, слід розуміти дослідження, яке проводиться з ціллю встановлення і роз'яснення правового змісту договору [11].

Споживчі договори часто призводять до суперечок щодо інтерпретації умов, оскільки тлумачення неясної умови на користь однієї з сторін спричинить непоправну шкоду для іншої. На практиці такі суперечки найчастіше ведуться щодо ставок рефінансування, коли з тексту договору незрозуміло про яку ставку йде мова.

Такі ситуації виникають і з оформленням векселів, коли зазначають умови вексельного зобов'язання, в яких незрозуміло, за яким курсом валют буде здійснюватися погашення. Зазвичай у таких випадках незрозумілою залишається умова щодо курсу для операцій з векселями, оскільки її неясність дозволить банку отримати більше відшкодування від споживача за свої банківські послуги, а буквальне тлумачення цієї умови не дозволить повністю визначити зміст умови про ставку чи курс на користь споживача,

оскільки належних правових підстав для такого задоволення не буде.

Зараз такі ситуації розглядаються згідно ст.213 ЦК України, за якою неясність умов в такому випадку призведе до того, що суд буде реконструювати волю сторін за найбільш ймовірними прагненнями, з якими вони вступали в ці правовідносини, однак до кінця умову про ставку і курс таким способом прояснити не вдасться. В таких спорах для суду було б найбільш доцільно застосувати принцип *contra proferentem*, щоб розтлумачити спірні умови проти користі тієї сторони, по вині якої виник розглядуваний спір.

Як зазначають у своїй статті В.М.Никифорак та Н.М.Процьків: “При тлумаченні договору суд не має права оцінювати конкретну умову договору, він досліджує лише питання про те, чи не була вона нав’язана слабшій стороні. Для суду фактично стає неважливим зміст умови, а до уваги береться лише те, хто був її автором.” [12, с.50-53].

Показовим прикладом є Постанова Верховного Суду в справі №753/11000/14-ц, де зазначено, що аналіз змісту договору купівлі-продажу свідчить, що правила встановленні ст. 213 ЦК України не дають можливості визначити справжній зміст відповідної умови договору купівлі-продажу щодо порядку проведення розрахунку, а тому потрібно застосовувати тлумачення *contra proferentem* [13].

Подібні позиції Верховний Суд висловлював ще тричі: в Постанові Верховного Суду у складі Об’єднаної Палати Касаційного цивільного суду в рамках справи №756/1381/17-ц [14]; в Постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі № 463/3605/16-ц [15]; в Постанові Касаційного господарського суду Верховного Суду у справі № 910/16011/17 [16].

Втім, застосування принципу *contra proferentem* не слід приймати за універсальну конструкцію для вирішення усіх правових конфліктів, оскільки Верховному Суду не завжди вдасться вдало застосувати цей принцип, прикладом цього є Постанова Верховного Суду у складі Другої судової Палати Касаційного цивільного суду в рамках справи №219/8419/18 щодо тлумачення умов кре-

дитного договору, якими передбачено обов'язок позивача сплатити проценти за користування кредитом в іноземній валюті. Суду необхідно було з'ясувати, за яким курсом долару США має здійснюватися погашення кредиту. Суд дійшов висновку, що текст пунктів договору дає змогу з'ясувати їх зміст, а тому підстави застосовувати тлумачення “contra proferentem” відсутні [17].

Висновки. Дослідивши суть та значення принципу “contra proferentem”, вдалося з'ясувати, що доповнення норм ЦК України цим принципом тлумачення правочинів дозволить, по-перше, спростити вирішення спорів, які виникають з договорів, умови в яких неясні і неможливо встановити дійсну волю, з якою сторони вступали у правовідносини, а також спростить складний процес дослідження дійсної волі сторін з урахуванням мети договору через детальне дослідження тексту договору, процесу перемовин, який передував укладенню договору, ділової переписки, усталеної практики у подібних правовідносинах тощо. По-друге, створить позитивну правову установку для захисту економічно слабшої сторони у правочині, оскільки, якщо не буде доведено інше, презюмуватиметься, що тлумачення умов договору повинне здійснюватись проти користі сторони, яка готувала проєкт договору, пропонувала договір приєднання, пропонувала спірні формулювання, та по вині якої виник спір щодо неясності умови договору. По-третє, застосування принципу “contra proferentem” у сфері, де проти споживачів виступають професійні установи, зокрема у сферах укладання договорів з банками, страховими компаніями і перевізниками, створить позитивну тенденцію для зміни ситуації на користь споживачів при укладенні подібних угод.

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. Редакція від 28.10.2021р.
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 28.11.2021).

2. Богданов Д.Е. *Применение правила contra proferentem при толковании договоров с позиции тенденции солидаризации гражданского права.* Адвокат. 2016. №1. С. 11–15.

3. Рішення Європейського суду з прав людини від 6 грудня 2007 року, справа “Воловік проти Укріни”, Заява №15123/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_336#Text (дата звернення 27.11.2021).

4. Zimmermann R. *The Law Obligation. Roman Foundation of the Civilian Tradition*. N.Y., 1996. 1312 p. 641p.
5. *Le Code civil du Québec. Chapitre CCQ-1991*. URL: <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/ccq-1991> (дата звернення 27.11.2021).
6. Цивільний кодекс Грузії від 26.06.1997р. Переклад редакції від 26.11.2001р. URL: <http://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf> (дата звернення 27.11.2021).
7. *On unfair terms in consumer contracts: Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993. Official Journal of the European Union*. L 95. 1993. P. 29–34.
8. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT)). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920#Text (дата звернення 30.11.2021)
9. Карапетов А.Г. Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2013. №7. С. 6–30.
10. Діковська І. Добросовісність – принцип регулювання міжнародних приватних договірних відносин. *Право України*. 2012. №9. С. 118–127.
11. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
12. Никуфорак В.М., Процьків Н.М. Використання принципу *contra proferentem* у правозастосовній практиці. Підприємництво, господарство і право. 2021. №3. С.50-53.
13. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної Палати Касаційного цивільного суду від 18 квітня 2018 року, судова справа №753/11000/14-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/73500675> (дата звернення 30.11.2021).
14. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 25 березня 2020 року, судова справа №756/1381/17-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88460776> (дата звернення 30.11.2021).
15. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 3 квітня 2019 року, судова справа №463/3605/16-ц. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C015500> (дата звернення 30.11.2021).
16. Постанова касаційного господарського суду Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 2 травня 2018 року, судова справа №910/16011/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/73761508> (дата звернення 30.11.2021).

17. *Постанова Верховного Суду у складі Другої судової Палати Касаційного цивільного суду від 30 серпня 2019 року, судова справа №219/8419/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80788666> (дата звернення 30.11.2021).*

Гаргат І.М. Contra Proferentem у контексті несправедливих умов договору.

В статті досліджено поняття contra proferentem, проблеми застосування і впровадження цього поняття, його роль як комплексного цивільно-правового принципу. Досліджено генезу появи і закріплення цього принципу в законодавчих актах, проаналізовано його місце в сучасному міжнародному праві (Директива 93/13/ЄС, Принципи УНІДРУА), а також у іноземних цивільних кодексах (ЦК Грузії, ЦК Квебеку). Автор приходить до висновку, що в цілому метод тлумачення договору contra proferentem є ефективним інструментом забезпечення справедливості при вирішенні договірних спорів, зокрема тих, які виникають у договорах з несправедливими умовами.

Ключові слова: тлумачення договору, неясність умов, зміст договору, свобода договору, стандартні умови договору, несправедливі умови.

Gargat I.M. Contra Proferentem in the context of unfair contract terms.

The article examines the concept of contra proferentem, the problems of application and implementation of this concept, its role as a complex civil law principle. The genesis of the emergence and enshrinement of this principle in legislation, its place in modern international law (Directive 93/13 / EEC, UNIDROIT Principles), as well as in foreign civil codes (Civil Code of Georgia, Civil Code of Quebec).

Literal interpretation as a priority method does not always make it possible to identify the unambiguous content of the contract. The interpretation of the contract is relevant in connection with the further development of contract law, the emergence of new types of contracts, increasing the volume of civil contract texts, as well as to protect the weaker side of the contract. It is determined that the principle of contra proferentem is the interpretation of a disputed or contradictory condition of the contract in favor of the counterparty of the party who concluded the contract. It can be applied both in relations between business entities and with the participation of consumers.

As a result of the study of the principle of contra proferentem the author becomes clear his practical benefits. This principle will simplify the resolution of disputes arising from contracts in which the conditions are unclear and it is impossible to establish the true will with which the parties entered into legal relations. This principle will also simplify the process of will of the parties through a detailed study of the text of the contract, the negotiation process that preceded the conclusion of the contract, business correspondence, established practice and other problematic structures.

The application of the principle of contra proferentem in the field where consumers are opposed by professional institutions, in particular in the areas of contracts with banks, insurance companies and carriers, will create a positive trend to change the situation in favor of consumers in such agreements.

The author concludes that, in general, the method of interpreting a contract contra proferentem is an effective tool for ensuring fairness in resolving contractual disputes, in particular those caused by contracts with unfair terms.

Keywords: interpretation of the contract, unclear terms, content of the contract, freedom of contract, standard terms of the contract, unfair terms.

Зеліско А., Соломка Т.

СТАРТАП-КОМПАНІЇ В УКРАЇНІ: ПРАВОВЕ ПІДГРУНТЯ

УДК 347.19

Постановка проблеми. Інновації та усе, що із ними пов'язане, перестали бути на сьогодні чимось незвичним, оскільки ці поняття пронизують буквально усі сфері соціуму. Стрімкість технологічного прогресу та поява застосовуваних для його реалізації конструкцій не завжди дозволяє правникам та законодавцям створити саме правову платформу для їх впровадження у правовідносини. Як наслідок, маємо достатньо поширену ситуацію, за якої спочатку інноваційний бум породжує явище, а правники навздогін розробляють для нього адекватні правові конструкції. Яскравим прикладом означених тенденцій є явище стартапів. Правова доктрина знаходиться у стані вирішення складних завдань кваліфікації та визначення правового підґрунтя уже сформованого явища стартапу. Будучи новітнім для сучасних відносин, стартап динамічно розвивається у сучасних умовах, не володіючи при цьому достатнім рівнем правового регулювання у вітчизняному законодавстві. Сприяє наведеним проблемам також і відсутність практики використання таких правових інститутів в Україні.

Очевидно, що викладені обставини зумовлюють надзвичайну потребу у наукових розвідках у напрямі здійснення детального наукового аналізу даного правового поняття, окреслення його сутності, характеристики та формування підходів до правового розуміння цього явища, окреслення адекватних для цього явища правових форм реалізації інновацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Унікальність розкриття правового підґрунтя стартапів в Україні полягає у не-

обхідності врахування ряду різноплощинних наукових доробок провідних учених, адже ідеться і про врахування специфіки інновацій і спеціалізованих досліджень у цій сфері, а також про наукові напрацювання щодо основних правових форм, у яких реалізуються інновації, основа яких знаходиться уже у цивілістичній площині. Питаннями, які стосуються безпосередньо чи опосередковано особливостей інновацій як об'єктів правовідносин займалися такі провідні учені, як: Ю.Є. Атаманова, О.М. Вінник, О.Е. Сімсон, В.В. Поєдинок та інші. Оскільки станом на сьогодні ми бачимо, що для стартапів використовується форма юридичної особи, то зазначеної тематики стосуються і наукові дослідження у сфері цивільного права загалом та корпоративістики зокрема. У цьому сенсі варто згадати праці В.І. Борисової, С.М. Братуся, В.А. Васильєвої, О.М. Вінник, О.В. Дзери, А.С. Довгєрта, Д.В. Задихайла, А.В. Зеліско, О.Р. Кібенко, О.Р. Ковалишина, В.М. Кравчука, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця, Р.А. Майданика, В.К. Мамутова, О.А. Підпригори, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Р. О. Стефанчука, І.А. Тарасова, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, В.Ф. Чигиря, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершенєвича, М.Й. Штефана, В.С. Щєрбини, О.В. Щєрбини та ін.

Метою цієї статті є аналіз поняття стартапу саме із правової площини та характеристика тих правових конструкцій у формі юридичної особи, які є найбільш оптимальними для використання у сфері стартапів.

Виклад основного матеріалу. Технологічний бум у сучасному суспільстві спонукає бізнес віднаходити максимально оптимальні форми для реалізації інновацій з метою отримання прибутку від такої діяльності. Як наслідок, стартапи та проблеми їх розвитку знаходяться на піку сучасних теоретичних та прикладних обговорень. Варто відзначити, що основна більшість підготовлених із цього питання праць, розглядають стартапи з погляду соціально-економічних їх характеристик, у той як активне впровадження їх у правовідносини визначає потребу окреслення їх правової форми функціонування. Цей аспект їх розвитку не є дослідженим у науці, а практика використання таких правових інститутів іще не сформована. Така ситуація зумовлена об'єктив-

ними чинниками, адже можемо констатувати той факт, що чинне законодавство наразі не встигає вчасно реагувати на суттєві зміни у окремих сферах суспільних відносин, які потребують правового регулювання.

Окреслюючи проблематику обрання правової форми стартапу, однозначно, потрібно опиратися на традиційні правові конструкції приватного права – договір та юридична особа. Цілком очевидно, що в силу диспозитивності приватно-правового регулювання потенційний засновник стартапу буде враховувати свої власні індивідуальні потреби. Враховуючи плюси конструкції юридичної особи, пов'язані із можливістю відокремленості можливих ризиків (а в сфері інновацій ці ризики максимальні) від особи засновники стартапу, юридична особа має суттєві переваги. Тому найбільш поширеною формою стартапів у світі є саме стартап-компанії (юридичні особи).

Аналітика правової сутності стартап-компанії спонукає проводити її у двох системах координат. По-перше, існує потреба з'ясування характеристик суто стартапу як інноваційного явища для розкриття його кваліфікуючих характеристик. По-друге, виникає необхідність розкриття ознак тих юридичних осіб, які використовуватимуться для реалізації стартапу. Потрібно при цьому враховувати, ці дві системи ознак нерозривно пов'язані між собою, так як особливості явища стартапу загалом впливатимуть на характеристики та організаційно-правову форму юридичної особи, яка використовуватиметься для стартапу.

Щодо ознак стартапу загалом, то вони формуються на соціально-економічних передумовах виникнення такого інституту. І проблема таких ознак у підґрунті своєму має відсутність дефініції такого поняття на законодавчому рівні.

Є. В. Чазов у своїй науковій праці «Стартап як нова форма ведення бізнесу» визначив поняття Стартапу «як недавно створену компанію, що буде свій бізнес на основі інновацій та інноваційних технологій, володіє обмеженою кількістю ресурсів і планує виходити на ринок» [1]. Головною ознакою, що свідчить про правову природу Стартапу є «інновація», тобто новизна (може стосуватися щодо впровадження нових або значного поліпшен-

ня старих технологій, процесів виробництва, видів продукції або послуг тощо). Згідно із положеннями Закону України «Про інноваційну діяльність» «інновація» розробляється відповідно до інноваційного проекту, має бути дійсно новою, тобто не зареєстрованою і не використовуваною іншими суб'єктами підприємницької діяльності в Україні.

Другою поширеною ознакою є те, що така організація має бути новоствореною. Очевидно, неможливість віднесення до стартапу уже діючої компанії повинна сприйматися із застереженням. Якщо правовою ознакою стартапу є новизна, пов'язана із розробкою та впровадженням інновацій, то Закон України «Про інноваційну діяльність» передбачає спеціальні документи, які регулюють саме цей аспект діяльності юридичної особи – інноваційний проект. Саме з реєстрацією інноваційного проекту слід пов'язувати можливість ідентифікації компанії як стартапу, адже саме він містить усі аспекти використання інновацій юридичною особою. І дійсно, діюче законодавство не містить заборон для уже діючої компанії змінити свій тип функціонування на діяльність суто у сфері розробки і впровадження інновацій. Такий крок юридичної особи у правовій площині набуває форми інноваційного проекту, його наступної реєстрації та легалізації інноваційної структури. Це є правові передумови можливості надання уже існуючій юридичній особі статусу стартапу.

Третьою ознакою виступає тимчасовий характер стартапу. Видається, що така характеристика визначена тим, що інновації на підґрунті яких створюються стартап як суб'єкт правовідносин, мають певний період часу протягом якого характеризуються новизною. Якщо виходити із таких обставин, то при досягненні початкових цілей стартап-компанія повинна трансформуватися у звичайну підприємницьку юридичну особу. Очевидно, що такі строки визначаються індивідуально і з правової позиції мають міститися у інноваційному проекті як основному документі стартапу. Таким чином, реалізація стартапу і виконання початкових інноваційних його цілей не обов'язково має мати наслідком припинення юридичної особи, яка створювалася первинно.

Однією з ознак стартапу є незалежність формування капіталу, що полягає у різних видах джерел його фінансування. З цього приводу варто зауважити, що окремі фахівці з економіки вважають, що виключно наявність іноземного інвестування компанії дає можливість кваліфікувати її як стартап. Це твердження з правового погляду не є обґрунтованим, позаяк фахівці з економічної сфери опираються у більшості випадках на статистичні дані, за якими більшість стартап-компаній функціонують завдяки іноземному інвестуванню. Однак, при цьому не можна не враховувати той факт, що наявність іноземного капіталу не є виключна для стартапів. З правової площини для стартап-компаній є характерним складений капітал, який дозволяє акумулювати значні фінансові ресурси, потрібні для реалізації стартапу. Складеність капіталу є однією з основних ознак корпоративних юридичних осіб, як зазначає В.А. Васильєва [2, с. 89]. Відповідно, для можемо стверджувати, що для стартап-компаній характерною є, зазвичай, корпоративність устрою. Безумовно, що це не імперативне правило, але корпоративна природа у найбільшій мірі відповідає тим цілям, які ставить перед собою потенційний засновник стартап-компанії.

Тож, на основі вищевикладених ознак можна сформулювати стартап як новостворену або ж діючу юридичну особу, яка зареєструвала інноваційний проект щодо розробки та впровадження інновацій та отримала у встановленому законом порядку статус інноваційної структури та стартапу. Безумовно, що умовою об'єктивності такої дефініції буде врегульований у законодавстві порядок надання юридичним особам статусу стартапу.

Друга система координат, у якій доречно проводити правову характеристику стартап-компаній, пов'язана із самою конструкцією юридичної особи. Враховуючи розкриті вище положення, можна іще раз констатувати, що у цьому аспекті для стартапів є притаманною корпоративність устрою. Означене твердження визначає потребу уточнення місця таких юридичних осіб в системі юридичних осіб приватного права. Якщо виходити із характеристик стартап-компаній як корпоративних юридичних осіб, то вони є класичними підприємницькими юридичними особами.

Належність підприємницьких юридичних осіб до корпоративних обґрунтовувалася у працях В.А. Васильєвої, А.В. Зеліско [3, с. 138, 4, с. 28]. В основі такого твердження знаходиться притаманність для підприємницьких юридичних осіб правового зв'язку між ними та їх учасниками, який проявляється у корпоративних правах. В повному сенсі про корпоративні права може йтися тоді, коли до їх змісту включені як майнові, так і немайнові компоненти. Окрім того, ознаками підприємницьких юридичних осіб є розподіл прибутку між учасниками. Очевидно, що саме останній аспект, а не сама мета прибутку має вирішальне значення. До такого висновку приводить ст. 86 ЦК України, яка дозволяє здійснювати підприємницьку діяльність і непідприємницьким юридичним особам, якщо така діяльність не суперечить їх меті. Отже, значення набуває не мета прибутку, а куди юридична особа його спрямовує [5, с. 99]. Такий критерій для розмежування підприємницьких і непідприємницьких юридичних осіб, фактично, згадується і в чинному законодавстві (Податковому кодексі України) [6]. Вказаний підхід є пріоритетним у науці і підтримується значною кількістю учених, наприклад, І.П. Жигалкіним, В.В. Кочиним, [7, с. 29; 8, с. 44].

Якщо комплексно охопити ознаки стартапу саме з позиції належності його до підприємницької юридичної особи приватного права, то у доктрині варто виокремлювати кілька груп таких ознак: 1) загальні ознаки - пов'язані з наданням цим утворенням статусу юридичної особи: організаційна єдність, майнова відокремленість, наявність цивільної правоздатності та дієздатності, реєстрація у встановленому законом порядку, самостійна майнова відповідальність за зобов'язаннями, участь в цивільному обігу від власного імені; 2) спеціальні ознаки – відмежовують підприємницькі юридичні особи від інших юридичних осіб приватного права: право на розподіл прибутку між учасниками або членами; 3) індивідуалізуючі ознаки – визначають організаційно-правову форму підприємницької юридичної особи приватного права: особливості створення та припинення юридичної особи, правового режиму майна, системи органів управління, здійснення корпоративних прав учасників або членів, обсягу відповідальності учас-

ників або членів за зобов'язаннями юридичної особи тощо [9, с. 98].

В українському законодавстві для юридичних осіб, які діють в сфері інновацій і, потенційно, можуть набувати статус стартап-компаній, передбачається ціла низка правових форм. Але чи всі вони є окремими організаційно-правовими формами юридичних осіб? Тут, безумовно, не все так однозначно. Чинне законодавство передбачає різні назви для таких юридичних осіб, але не передбачає чітко переліку правових ознак, які б кардинально відмежовували їх один від одного.

Першим у переліку згаданих нормативних актів йде Закон України «Про інноваційну діяльність» [10] в статті 1 якого встановлюється конструкція інноваційного підприємства (інноваційний центр, технопарк, технополіс, інноваційний бізнес-інкубатор тощо) – підприємство (об'єднання підприємств), що розробляє, виробляє і реалізує інноваційні продукти і (або) продукцію чи послуги, обсяг яких у грошовому вимірі перевищує 70 відсотків його загального обсягу продукції і (або) послуг». В статті 16 дещо інше визначення: «Інноваційним підприємством визнається підприємство (об'єднання підприємств) будь-якої форми власності, якщо більше ніж 70 відсотків обсягу його продукції (у грошовому вимірі) за звітний податковий період є інноваційні продукти і (або) інноваційна продукція». І, відповідно, формами інноваційних підприємств є технопарки, технополіси та бізнес-інкубатори. Тут критерієм належності юридичної особи до такої форми є обсяг продукції і послуг, які виробляються і реалізуються на основі інновацій. Щодо організаційно-правової форми, то Закон відповіді на це питання не дає. Враховуючи відсутність будь-яких вимог, це може бути будь-яка організаційно-правова форма підприємницької юридичної особи. Саме підприємницької, так як інновації, традиційно, здійснюються виключно задля їх комерціалізації, тобто отримання прибутку та розподілу його між учасниками.

На нашу думку, вказаний критерій обсягу виробництва та реалізації інноваційної продукції не є тією правовою ознакою, яка достеменно відображатиме специфіку діяльності такої юридичної особи. Виникає питання: чому 70 відсотків? Чи не може мати

такого статусу юридична особа, яка виробляє 50 відсотків обсягу товарів і послуг на основі інновацій? Тому такого критерію для надання статусу інноваційної юридичної особи, і, відповідно, стартапу, недостатньо.

Але окрім вказаної форми юридичної особи у сфері інновацій, законодавство містить ще й інші. Зокрема, це технопарки. Функціонування технологічних парків в Україні регулюється Законом України “Про спеціальний режим інвестиційної і інноваційної діяльності технопарків”, згідно з яким технологічний парк (технопарк) - юридична особа або група юридичних осіб, що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об’єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції. Водночас не виставляються вимоги щодо інноваційних продуктів і (або) продукції чи послуг, обсяг яких у грошовому вимірі перевищує 70 відсотків його загального обсягу продукції і (або) послуг, на відміну від вимог до інноваційного підприємства [11].

Але у правовій площині усі ці назви не впливають абсолютно на організаційно-правову форму таких юридичних осіб – це може бути будь-яка організаційно-правова форма підприємницької юридичної особи, передбачена чинним законодавством. І специфіка вітчизняного законодавства полягає у тому, що назва такої юридичної особи, чи то технополіс, чи то технопарк, чи то бізнес-інкубатор, на організаційно-правову форму не впливає.

Трохи відмінна ситуація спостерігається у площині правового регулювання наукових парків. Нормативні акти, які ми аналізували не поширюються на регулювання наукових парків. Для них існує спеціальний закон. Закон України «Про наукові парки» у ст. 1 визначив дефініцію «науковий парк» як юридичну особу, що створюється з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи шляхом об’єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання проектів наукового парку [12]. Виходячи із закріпленого в

Законі визначення, наукові парки є самостійним суб'єктом права – юридичною особою, яка характеризується такими ознаками, як: створення і реєстрація у встановленому законом порядку; можливість мати цивільну право- і дієздатність; право бути позивачем і відповідачем в суді; наявність організаційної єдності; можливість нести самостійно майнову відповідальність; здатність виступати від свого імені в цивільному обороті.

Водночас, значна питома вага публічного інтересу у сфері інноваційної діяльності визначає підвищений рівень державного регулювання наукових парків, який проявляється в комплексі особливостей правового статусу цих юридичних осіб. В першу чергу, йдеться про специфічний порядок створення парку. Згідно із ч. 1 ст. 7 Закону «Про наукові парки» рішення про створення наукового парку приймається його засновниками за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері науки та інновацій (таким органом є МОН). Як зазначає Р.Б. Шишка, уповноважений орган державної влади вивчає в кожному окремому випадку необхідність та можливість створення такої юридичної особи, виявляє відповідність юридичної особи, що створюється, іншим значущим факторам [13]. Поміж важливих для таких юридичних осіб факторів варто вказати на обмеження у ст. 6 Закону, відповідно до яких у діяльності наукового парку не допускається здійснення таких видів діяльності як торговельно-посередницька діяльність, надання послуг побутового призначення, виробництво і переробка підакцизних товарів та інших, що не відповідають меті наукового парку. Тому можна стверджувати, що для наукових парків притаманною є спеціальна правоздатність, яка визначається та зумовлюється метою, задля здійснення якої їх було створено. Фактично, саме інноваційний характер діяльності наукового парку визначає його спеціальну правоздатність.

Як бачимо, для наукових парків і для технологічних парків характерною є встановлена у законодавстві виключна діяльність, пов'язана із розробкою та впровадженням інновацій. Тому визначення інноваційного підприємства у Законі України «Про інноваційну діяльність» щодо критерію у 70 відсотків продукції і

послуг, пов'язаних із інноваціями, не відповідає підходам спеціальних законів щодо технопарків та наукових парків.

Усі вказані види юридичних осіб у сфері інновацій (окрім наукових парків щодо яких немає у Законі відповідної вказівки), які можуть набувати статусу стартап-компанії, створюються у організаційно-правових формах, передбачених Цивільним Кодексом, а саме: у формі товариства з обмеженою відповідальністю та приватного підприємства. Таким чином, найменування «технопарк», «бізнес-інкубатор», «технополіс», «науковий парк» свідчить про виключний характер діяльності, предметом якої є розробка та реалізація інновацій. Щодо ж організаційно-правової форми, чинне законодавство не містить спеціальних вимог щодо неї. Враховуючи підприємницький характер діяльності таких юридичних осіб, це є організаційно-правові форми підприємницьких юридичних осіб, передбачені ЦК України.

Висновки. Розкриваючи питання правової форми стартапів, варто виходити із основних правових конструкцій приватного права – договору та юридичної особи. Цілком очевидно, що в силу диспозитивності приватно-правового регулювання потенційний засновник стартапу буде враховувати свої власні індивідуальні потреби. Враховуючи плюси конструкції юридичної особи, пов'язані із можливістю відокремленості можливих ризиків (а в сфері інновацій ці ризики максимальні) від особи засновники стартапу, юридична особа має суттєві переваги. Тому найбільш поширеною формою стартапів у світі є саме стартап-компанії. Інновація як основна кваліфікуюча ознака стартапів, дозволяє, опираючись на норми спеціального Закону України «Про інноваційну діяльність», визначити інноваційний проект як основний правовий документ, що є основою стартапу. Саме з реєстрацією його слід пов'язувати можливість ідентифікації компанії як стартапу, адже саме він містить усі аспекти розробки та реалізації інновацій юридичною особою. Розгляд природи інновацій як таких, які мають в основі мету їх комерціалізації, дозволив зробити висновок, що для стартапів найбільш оптимальною є форма підприємницької юридичної особи приватного права, яка відзначається корпоративністю устрою. Таким чином, видається за доцільне

визначати стартап-компанію як новостворену або ж діючу підприємницьку юридичну особу, яка зареєструвала інноваційний проект щодо розробки та впровадження інновацій та отримала у встановленому законом порядку статус інноваційної структури.

Чинне законодавство передбачає цілий перелік можливих юридичних осіб, предметом діяльності яких є розробка і впровадження інновацій і які можуть набувати статусу стартап-компаній, як-от: інноваційні підприємства, технологічні парки, наукові парки і т.д. Однак на законодавчому рівні відсутні єдині підходи щодо правових ознак таких юридичних осіб. Видається, що саме виключний вид діяльності щодо розробки і впровадження інновацій є найбільш перспективним для розробки єдиних правових підходів до надання таким юридичним особам статусу стартапів.

1. Чазов Є. *Стартап як нова форма ведення бізнесу. Наукові праці Національного університету харчових технологій*. 2013. № 52. С. 122–128.
2. Васильєва В. А. *Корпорації як суб'єкти корпоративних відносин. Корпоративне право України : підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Луця. К. : Юрінком Інтер, 2010. С. 88–97.*
3. Васильєва В. А. *Проблеми розвитку корпоративного права. Приватне право*. 2013. № 1. С. 135–145.
4. Зеліско А.В. *Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин: монографія*. Івано-Франківськ, 2017. 445 с.
5. Зеліско А. В. «Підприємницька юридична особа приватного права» як системоутворююче поняття. *Право України*. 2015. № 4. С. 97–105.
6. *Податковий кодекс України : Закон, Кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 02.01.2021).
7. Жигалкін І. П. *Установи як юридичні особи : монографія*. Х. : Право, 2010. 168 с.
8. Кочин В. В. *Правова сутність юридичної особи*. Юридична Україна. 2013. № 5. С. 43–48.
9. Зеліско А. В. *Ознаки корпоративних юридичних осіб : теоретико-правовий аспект. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законо-*

- давства України : зб. наук. ст. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2011. С. 96–100.
10. Про інноваційну діяльність : Закон України від 4 липня 2002 року № 40-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 36, ст.266. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text>.
11. Про спеціальний режим інвестиційної і інноваційної діяльності технопарків: Закон України від 16 липня 1999 року N 991-XIV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, N 40, ст.363. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14#Text>.
12. Про наукові парки: Закон України від 25 червня 2009 року № 1563-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2009, № 51, ст.757. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1563-17#Text>.
13. Шишка Р. Б. Предпринимательское право Украины : учебник / Р. Б. Шишка, А. М. Сытник, В. Н. Левков [и др.] ; под общ. ред. Р. Б. Шишки. Х. : Эснада, 2001. 624 с.

Зеліско А., Соломка Т. Стартап-компанії в Україні: правове підґрунтя

У цій статті досліджується правова природа та ознаки стартап-компанії. Авторами висвітлено поняття стартапу через його кваліфікуючі ознаки та через ознаки юридичної особи у формі якої цей стартап діє. Зазначено та охарактеризовано організаційно-правові форми, передбачені в українському законодавстві для юридичних осіб, які діють в сфері інновацій і, потенційно, можуть набувати статусу стартап-компаній. Вказано на правові колізії та неточності в законодавстві України, зокрема щодо визначення кваліфікуючих ознак стартап-компаній та організаційно-правових форм у яких вони діють. Запропоновано шляхи вирішення зазначених правових колізій та ідеї для розвитку правового інституту стартапу в цілому.

Ключові слова: юридична особа, інновації, стартап, стартап-компанія, інноваційне підприємство, інноваційний проєкт, інноваційна структура, інноваційні технології, інноваційна діяльність.

Zelisko A., Solomka T. The startup companies in Ukraine: legal base

In this article the authors investigate the legal nature and characteristics of a startup company. The authors highlight the concept of a startup through its qualifying features and through the features of the legal entity in the form of which this startup operates. The organizational and legal forms provided in the Ukrainian legislation for legal entities operating in the field of innovation and, potentially, can acquire the status of startup companies are indicated and characterized.

Legal conflicts and inaccuracies in the legislation of Ukraine are pointed out, in particular regarding the definition of qualifying features of startup companies and organizational and legal forms in which they operate. Ways to resolve these legal conflicts and ideas for the development of the legal institution of the startup as a whole are proposed.

The authors came to the conclusion that the main feature that indicates the legal nature of the Startup is «innovation», (may relate to the introduction of new or significant improvements to old technologies, production processes, types of products or services, etc.). The Law of Ukraine «On Innovation» provides for special documents that regulate this aspect of the legal entity - an innovation project. It is the registration of an innovation project that should be associated with the possibility of identifying the company as a startup, because it contains all aspects of the use of innovations by a legal entity.

Determined Startup as a newly created or operating legal entity that has registered an innovation project for the development and implementation of innovations and received in the manner prescribed by law the status of innovation structure and startup.

The authors emphasizes that a holistic approach to regulating the status of such legal entities is appropriate to determine the exclusive type of activity, the subject of which is the development and implementation of innovations. This feature will be the basis for registration of the relevant innovative project and the acquisition of the status of a startup company.

Keywords: legal entity, innovations, startup, startup company, innovative enterprise, innovative project, innovative structure, innovative technologies, innovative activity.

Кузик В.В.

ЧЛЕНСЬКІ ТА КОРПОРАТИВНІ ПРАВА У НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВАХ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

УДК 347.191.11

У вітчизняному цивільному законодавстві, при регламентації правового статусу товариств, здійснюється їх класифікація за тими чи іншими підставами, особливої уваги при цьому заслуговує їх поділ на підприємницькі та непадпріємницькі товариства. Такий поділ встановлюється за критерієм мети, задля досягнення якої створюється товариство та особливостей розподілу прибутку, що врегульовано статтею 84 Цивільного кодексу України.

При цьому, механізм правового регулювання використання одержаного в результаті такої діяльності прибутку, як наголошується у літературі, полягає у тому, що він (прибуток) спрямовується, власне, на досягнення мети такої юридичної особи, а не розподіляється між її учасниками (членами). У цьому криється принципова відмінність між підприємницькими та непадпрієм-

ницькими товариствами [3]. У цілому статутний капітал підприємницьких товариств формується із вкладів чи пайових внесків його членів, а також із доходів, отриманих під час здійснення підприємницької діяльності.

Непідприємницькі ж товариства, на відміну від вищезазначених, створюються та здійснюються своєю діяльністю не для отримання прибутку, для задоволення власних немайнових потреб, або потреб третіх осіб. Такі товариства функціонують за рахунок членських внесків, пожертв та інших джерел фінансування.

Комплексне дослідження правового ставища непідприємницьких товариств закономірно обумовлює потребу системного аналізу питання щодо специфіки прав членів таких товариств, яка найчіткіше прослідковується через співвідношення особливостей «членських» та «корпоративних прав» у непідприємницькому та підприємницькому товариствах. І це не випадково, адже як наголошують дослідники, правова сутність членських прав пов'язана з участю у юридичній особі, що зближує їх із корпоративними правами [1].

У доктрині корпоративного права сучасного періоду сформувалось також кілька підходів до розуміння інституту членства у юридичній особі загалом та непідприємницькому товаристві зокрема.

Перша концепція полягає у тому, що відносини членства виникають виключно у непідприємницьких юридичних особах, зокрема, громадських об'єднаннях. Дана концепція базується на тому, що для членських відносин не притаманна майнова складова і між учасником юридичної особи та самою юридичною особою не виникають майнові права. Справді, фахівці зазначають, що членські права «не завжди пов'язані із майновою складовою як елементом змісту корпоративних прав, з огляду на що ототожнювати їх не варто.

Як наголошує І. В. Спасибо-Фатеева, головним критерієм, що дозволяє відносити товариства до корпорацій виступає наявність в їх учасників корпоративних прав та, відповідно, виникнення корпоративних відносин за їх участю. Якщо вони є, то, як вказує науковець, матиме місце організація з корпоративним устроєм, а

якщо цих прав в учасників немає, то й організація не буде вважатися корпорацією.

Отже, корпораціями є ті товариства, у яких статутний капітал поділений на частки, учасники мають право на частину прибутку товариства та на участь в управлінні ним. Якщо деякі з наведених прав в учасників товариств відсутні, такі товариства не можуть визнаватися корпораціями. Так, майнові права на участь у розподілі прибутку (відсутні в учасників непадприємницьких товариств, бо вони є неприбутковими. І навіть у разі отримання ними прибутку від певної діяльності вона не розподіляється між учасниками. Не одержують вони частки майна товариства ні у випадку виходу з нього, ні за його ліквідації» [1, с. 85].

З огляду на наведене, у цивілістичній літературі наголошується, що ототожнення термінів «участь» та «членство» у юридичній особі може призвести до того, що в такому разі будуть охоплюватись і права членів громадських організацій, політичних партій чи інших об'єднань, де правова природа членських прав характеризується певними особливостями [2, с. 19; 3], передусім відсутністю майнової складової.

Дійсно, характерною особливістю членських прав члена непадприємницького товариства є те, що при набутті статусу членства особа не набуває об'єктів майнових прав. У більшості випадків права членства пов'язуються із немайними (організаційними) правами.

Оскільки члени непадприємницького товариства, за загальним правилом, не набувають майнових прав, то вони і не можуть нести майнову відповідальність за порушення зобов'язань самим товариством, що є ще одним аргументом у контексті недоцільності ототожнення корпоративних та членських прав. Це основні тези, які лежать в основі першої концепції.

Одночасно, слід мати на увазі, що непадприємницькі юридичні особи не є однорідними за своєю правовою природою, адже правовий статус, до прикладу, члена споживчого кооперативу не є тотожним статусу члена політичної партії, молодіжної організації чи іншого громадського об'єднання, адже в основі прав члена споживчого кооперативу лежить і майнова складова.

За другою концепцією інститут членства та інститут участі у юридичній особі сприймаються як тотожні терміни або ж наближені один до одного. Дана концепція базується на тому, що інститут членства та інститут участі об'єднує те, що вони виникають у тих юридичних особах, для яких характерні корпоративні засади устрою товариствах. І це справді так.

Можна також стверджувати, що членські права мають корпоративну правову природу, оскільки такі права в більшій мірі обумовлюються особливістю формування та функціонування структурних органів товариств. Одночасно, це не означає, що дані правові конструкції варто ототожнювати, адже у підприємницьких товариствах участь породжує корпоративні права, у непідприємницьких, за загальним правилом, ні. Дана теза є тим аргументом, який може вказувати про наближеність, але не тотожність досліджуваних категорій.

Одночасно, останніми роками набуває поширення підхід, який умовно можна назвати компромісним, в основі якого лежить теза про те, що інститут членства не є абсолютно тотожним інституту участі у юридичній особі, але для них характерні і відповідні точки перетину.

Так, фахівцями аргументується думка про те, що у відносинах членства, що виникають у виробничих кооперативах та фермерських господарствах знаходиться той самий правовий зв'язок між юридичною особою та її членами, який характеризує відносини участі. Наведене доводить положення про те, що інститут членства може застосовуватись і для підприємницьких юридичних осіб приватного права [4]. І така теза аргументовано має право на існування.

Власне, сучасна судова практика, враховуючи оцю неоднорідність членства у непідприємницьких товариствах знаходять у окремих з них ознаки корпоративних прав.

Тут одразу слід зазначити, що і доктрина корпоративного права, і судова практика відштовхуються від єдиної позиції щодо ознак корпоративних прав, згідно з якими особа має: частку в статутному капіталі господарської організації; права на участь в управлінні господарською організацією; право на отримання

певної частини прибутку (дивідендів) господарської організації, про що зокрема йдеться у Постанові КГС ВС від 23.01. 2018 р.. та у більшості праць провідних фахівців у сфері корпоративного права.

Через співвідношення ознак корпоративних прав та членських прав, власне, і визначається чи є вони (членські права) корпоративними чи ні.

Загалом системний аналіз особливостей корпоративних прав дозволяє такі загальні висновки :

1) як членські, так і корпоративні права виникають в межах юридичної особи, що має корпоративний устрій;

2) членські права в громадських об'єднаннях як непадприємницьких товариствах не мають майнового змісту;

3) членські права в споживчих кооперативах та обслуговуючих як непадприємницьких товариствах можуть бути наділені майновим змістом і є тотожними до поняття корпоративних прав.

4) тенденція до розширення змісту членських прав у непадприємницьких товариствах.

Кожна із зазначених особливостей у тій чи іншій мірі відображена як у законодавстві, так у судовій практиці, адже саме практика є тим індикатором відповідних процесів, що мають місце у корпоративному законодавстві.

Так, до прикладу, у постанові ВП ВС від 24 квітня 2019 р. про визнання недійсним рішення загальних зборів членів житлово-будівельного кооперативу визначається, що «члени обслуговуючого кооперативу незалежно від напрямку його діяльності є носіями корпоративних прав, а відносини між його членами та кооперативом, які пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, є корпоративними».

Іншими словами, навіть незважаючи на те, що обслуговуючі кооперативи належать до непадприємницьких товариств ВС через сукупність прав, які виникають в його членів ідентифікує їх як корпоративні. Отже, незважаючи на неприбутковий характер діяльності обслуговуючого кооперативу ВС зробив спробу отождествити з членські та корпоративні права.

Аналогічна практика ВС має місце і щодо наявності корпоративних прав в членів ОСББ. Так, до прикладу, ВП ВС, в постанові від 06.02. 2019р., зазначила, що правовідносини між власником нерухомого майна у житловому будинку та об'єднанням співвласників багатоквартирного будинку, яке створене у тому ж будинку, найбільш подібні до спорів, пов'язаних із діяльністю або припиненням діяльності юридичної особи.

Іншими словами, спір між співвласником нерухомого майна - членом ОСББ та самим ОСББ, створення якого оскаржується, є подібним до корпоративного спору, а відтак спір за позовом співвласника нерухомого майна, у якому діє ОСББ щодо оскарження створення такого ОСББ розглядається за правилами господарського судочинства. Аналогічний підхід відображений також у постанові ВП ВС від 26.02. 2020 р., зроблено висновок про те, що спір між співвласником нерухомого майна - членом об'єднання співвласників багатоквартирного будинку та самим об'єднанням співвласників багатоквартирного будинку, є подібним до корпоративного спору.

Отже, ВП ВС дійшла висновку, що спір між співвласником нерухомого майна - членом об'єднання співвласників багатоквартирного будинку та самим об'єднанням співвласників багатоквартирного будинку відноситься до юрисдикції господарських судів.

При цьому ВП ВС у постанові від 26 лютого 2020 р. у справі № 473/2005/19, дійшла висновку, що «спір за позовом фізичної особи, яка не є членом об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, не є співвласником майна членів ОСББ, не є власником чи користувачем нерухомого майна у будинку, у якому діє ОСББ, щодо визнання недійсним рішення установчих зборів про створення такого ОСББ і скасування державної реєстрації підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства».

Власне, у наведеній судовій практиці простежується вказана нами вище неоднорідність правової природи споживчих чи обслуговуючих кооперативів як непідприємницьких товариств.

Одночасно у постанові від 26.02.2020 р. ВП ВС встановила наявність корпоративних прав у відносинах членства в адвокат-

ському об'єднанні, вказавши, що створення, діяльність та припинення останнього є сферою регулювання корпоративного права.

Адвокатське об'єднання, йдеться у постанові, є юридичною особою, а спір стосується, зокрема, членства у ньому та пов'язаних з членством прав позивача, який оскаржив управлінські рішення загальних зборів і президії цього об'єднання. На думку суду, ці вимоги пов'язані зі здійсненням позивачем корпоративних прав й оцінкою діяльності органів управління адвокатського об'єднання.

Втім, очевидно, що попри управлінську складову у членів адвокатського об'єднання не виникає майнових прав, а тому видається, що такий правовий висновок ВС є передчасним та безпідставно ототожнює членські права в адвокатському об'єднанні із корпоративними.

Як впливає з наведеного, судовою практикою поступово напрацьовується теза, за якою корпоративні права можуть мати місце і у непадприємницьких товариствах. І хоча цивілісти наголошують на тому, що поширення концепції корпоративних прав за межі кола юридичних осіб, які є суб'єктами підприємницької діяльності, не є на даний час концептуально обґрунтованим [5, с.58], практика Верховного Суду у цих питаннях не є однозначною та не враховує повністю суттєвих відмінностей між «членськими» та «корпоративними» правами та диктує нові віяння у цій сфері.

Так, наведені вище постанови Великої Палати Верховного Суду, прийняті протягом 2019-2021 рр. [6;7] свідчать про поширення теорії корпоративних прав на коло непадприємницьких юридичних осіб, що доводить факт змішування досліджуваних понять, а також наводить на думку про те, що інститут участі, що породжує корпоративні права, має місце у застосуванні для непадприємницьких товариств.

Підсумовуючи усе вищенаведене варто вказати, що неоднорідність правової природи непадприємницьких товариств обумовлює факт виникнення в окремих з них корпоративних прав, а в окремих - членських прав.

При цьому членські та корпоративні права у невідприємницьких товариствах характеризуються такими особливостями : 1) членські права в громадських об'єднаннях як невідприємницьких товариствах не мають майнового змісту, а тому не є тотожними корпоративним правам; 2) членські права в споживчих та обслуговуючих кооперативах як невідприємницьких товариствах можуть бути наділені майновим змістом і є тотожними до поняття корпоративних прав. Особливості членських прав, що складаються у певних різновидах невідприємницьких товариств слід враховувати при удосконаленні положень ЦК України та профільного законодавства у цій сфері. Проведення подальших наукових розвідок за досліджуваням напрямом з урахуванням наведених підходів щодо розуміння інституту членства у юридичній особі зможе виступити основою для якісного нормативного регулювання членських та корпоративних відносин.

1. Спасибо-Фатеева І. В. Вчення про корпоративні права та цивільно-тична доктрина. *Право України*. 2014. № 6. С. 84-92.
2. Бутрин-Бока Н. С. Правочин як підстава виникнення та припинення корпоративних відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. 206 с.
3. Зозуляк О. І. Невідприємницькі юридичні особи Невідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права : теоретичний та практичний аспекти: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. К.: НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. 2017. 475 с.
4. Зеліско А. В. Інститут членства в корпоративному праві України. Актуальні проблеми приватного права. Харків: Право, 2018. С.113-116.
5. Смітюх А. В. Корпоративні та членські права та правовідносини у світлі новітньої практики Великої Палати Верховного Суду. *Правова держава*. 2020. № 38. С. 55-63.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.01.2019 р. у справі № 755/10947/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79834955>.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.01.2021 р. у справі № 127/21764/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95242274>.

Кузик В. В. Членські та корпоративні права у невідприємницькому товаристві: співвідношення понять

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу членських та корпоративних прав у непадприсницьких товариствах як юридичних особах корпоративного типу.

Автор статті проаналізував концепції щодо розуміння сутності членських відносин у непадприсницьких товариствах, зокрема концепцію щодо розмежування понять «членські права» та «корпоративні права» та концепцію щодо ототожнення досліджуваних понять.

Визначено, що неоднорідність правової природи непадприсницьких товариств обумовлює факт виникнення в окремих з них корпоративних прав, а в окремих - членських прав.

Окреслено особливості членських та корпоративних прав у непадприсницьких товариствах: членські права в громадських об'єднаннях як непадприсницьких товариствах не мають майнового змісту, а тому не є тотожними корпоративним правам; членські права в споживчих та обслуговуючих кооперативах як непадприсницьких товариствах можуть бути наділені майновим змістом і є тотожними до поняття корпоративних прав; наголошено на тенденції до розширення змісту членських прав у непадприсницьких товариствах.

Наголошено на потребі врахування особливостей членських прав, що складаються у певних різновидах непадприсницьких товариств при удосконаленні профільного законодавства у цій сфері.

Ключові слова: непадприсницьке товариство; громадське об'єднання; споживчий кооператив; членські права; корпоративні права.

Kuzyk V.V. Membership and corporate rights in a non-business associations: the relationship of concepts

The article is devoted to the theoretical and legal analysis of membership and corporate rights in non-business societies as legal entities of corporate type.

The author of the article analyzed the concepts of understanding the essence of membership relations in non-business societies, in particular the concept of distinguishing between the concepts of «membership rights» and «corporate rights» and the concept of identifying the studied concepts.

It is determined that the heterogeneity of the legal nature of non-business companies determines the fact of emergence of corporate rights in some of them, and in some - membership rights.

The peculiarities of membership and corporate rights in non-business societies are outlined: membership rights in public associations as non-business societies do not have property content, and therefore are not identical to corporate rights; membership rights in consumer and service cooperatives as non-business associations may be endowed with property content and are identical to the concept of corporate rights; emphasis is placed on the tendency to expand the content of membership rights in non-business associations.

Emphasis is placed on the need to take into account the peculiarities of membership rights, which are formed in certain types of non-business associations in improving the relevant legislation in this area.

Key words: non-business society; Public Association; consumer cooperative; membership rights; corporate rights.

Сікора В.Є.

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У СФЕРІ ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ РІШЕНЬ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ УЧАСНИКІВ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ

УДК 347.192/347.66

Постановка проблеми. Визнання недійсними рішень загальних зборів юридичної особи корпоративного типу посідає вагомe місце серед способів захисту корпоративних прав учасників останньої. Однак у сучасних умовах корпоративне законодавство активно реформується під впливом проєвропейських стандартів, які інколи фрагментарно впроваджуються у національне законодавство без належної адаптації до правової системи нашої держави. Зазначене має наслідком неоднозначність підходів до застосування корпоративного законодавства на судовому рівні, що зумовлює актуальність дослідження сучасних тенденцій формування судової практики у сфері захисту корпоративних прав шляхом визнання недійсними рішень загальних зборів.

Теоретичною базою дослідження слугували праці наступних вчених: В.А. Васильєва, В.В. Луць, І.В. Спасибо-Фатєєва, Л.В. Сіщук, Н.А. Сліпенчук, О.І. Зозуляк, О.В. Щербина, О.Р. Ковалишин та інші.

Метою статті є дослідження проблем чинного корпоративного законодавства через призму судової практики визнання недійсними рішень загальних зборів учасників юридичної особи корпоративного типу та подання альтернативних шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Саме у судовій практиці відображаються основні недоліки законодавчого регулювання спірних корпоративних правовідносин, що дозволяє визначити конкретні завдання, вирішення яких можна досягнути шляхом

проведення комплексного наукового дослідження, та відповідно виокремити способи їх вирішення, які у свою чергу становитимуть підґрунтя законодавчих змін у напрямі ефективного використання такого способу захисту корпоративних прав як визнання недійсним рішення загальних зборів.

З аналізу судової практики вважаємо за доцільне виокремити наступні проблемні моменти визнання недійсними рішень загальних зборів.

1. Відсутність квазікворуму як підстава скасування рішення загальних зборів.

До прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – ЗУ «Про ТОВ та ТДВ») наявність кворуму для загальних зборів імперативно закріплювалась на законодавчому рівні, відповідно відсутність останнього вважалась безумовною підставою визнання недійсним відповідного рішення. У вказаний період сформувався усталений підхід до питання кворуму, згідно з яким останній за загальним правилом становив 50 відсотків плюс 1 голос, однак міг змінюватись учасниками. У такому випадку рішення, прийняті на загальних зборах, за відсутності визначеного кворуму, визнавалися недійсними.

Натомість у ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» кворум взагалі не передбачається, у зв'язку з чим у перехідний період постало важливе питання, яке й досі виникає у судовій практиці, - чи правомірно встановлювати у статуті кворум і чи є відсутність останнього підставою скасування рішення загальних зборів?

У перехідний період при вирішенні справ про визнання недійсними рішень загальних зборів з підстави відсутності кворуму суди застосовували положення статуту про кворум, якщо останні відповідали нормам, чинним на момент прийняття ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», або ж були прийняті до набрання чинності останнім [1; 2].

На нашу думку, відсутність вимоги про кворум замінюється встановленням мінімального порогу голосів для прийняття певних рішень учасниками, який по факту виступає кворумом загальних зборів. Так, навіть у разі передбачення кворуму у статуті,

сама його наявність не має сенсу, якщо в учасників недостатньо голосів для прийняття відповідного рішення кількості голосів наявність кворуму не матиме сенсу, тобто за таких втрачається практична цінність визначення кворуму та проведення зборів загалом. Іншими словами, встановлення мінімальної кількості голосів для прийняття загальними зборами рішень з конкретних питань стали так званим квазікворумом. З викладеного виникає питання – чи можливо учасникам визначати такі вимоги під потреби юридичної особи?

У межах даного питання першочергово звертаємо увагу на положення ч.4 ст.34 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», якими встановлюється необхідність більшості голосів усіх учасників, які володіють правом голосу, для прийняття загальними зборами певного рішення. Диспозитивність даної норми застосовується з урахуванням ч.5 ст.34, згідно з якою у статуті може передбачатись інша допустима кількість голосів, однак не менше більшості, для прийняття загальними зборами певних рішень, виключення з яких становлять рішення, щодо яких законом вимагається одностайність [3, с.69].

З приводу вказаної норми найбільше питань виникає щодо встановлення законодавцем вимоги «не менше, ніж більшість голосів», яку на практиці трактують у наступних значеннях:

- більшості від загальної кількості голосів учасників;
- більшості від кількості голосів виключно учасників, які з'явилися на загальні збори.

У першому випадку скасування кворуму абсолютно не має практичної реалізації та навпаки ускладнює процедуру прийняття рішень загальними зборами, які будучи повновадними, не зможуть приймати рішення, що в свою чергу негативно позначатиметься на діяльності товариства загалом.

У другому випадку трактування норми кореспондує з центральною засадою диспозитивності врегулювання корпоративних відносин. Зважаючи на сучасні тенденції реформування корпоративного законодавства, вважаємо даний підхід найбільш коректним. Так, ч.4 досліджуваного Закону визначається загальний порядок голосування – з прив'язкою до більшості голосів усіх учасників, натомість ч.5 закріплюється можливість встановлення

у статуту особливого порядку голосування без прив'язки до всіх учасників. Окрім цього, статут, у якому учасники можуть відступити від принципу більшості від усіх, затверджується одностайно всіма учасниками, тобто останні голосуючи за затвердження статуту у відповідній редакції надають згоду на застосування особливого порядку голосування. Така ж ситуація має місце і у відношенні з потенційними учасниками, які при придбанні корпоративних прав ознайомлюються з статутом та погоджуються додержуватись його положень.

Таким чином, відсутність кворуму у ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» не варто вважати недоліком, оскільки учасникам надається право одностайно врегулювати у статуті відносини між собою з приводу управління товариством шляхом участі та голосування на загальних зборах. З огляду на це, визнання недійсним рішення загальних зборів залежатиме від того, чи додержано кількісні показники голосування, визначені статутом.

2. Непідтвердження статусу учасника як потенційне порушення у розрізі визнання недійсним рішення загальних зборів.

На практиці непоодинокими є випадки, коли на загальних зборах голосує особа, яка не є учасником відповідної юридичної особи, у зв'язку з відчуженням третій особі частки у статутному капіталі. Очевидно, що відчуження частки за правочином є підставою припинення права власності на останню та, як наслідок, корпоративних прав, які випливають з неї, у тому числі й права голосувати на загальних зборах. Зазначені висновки підтверджуються і судовою практикою [4].

З першого погляду, все очевидно і жодних питань не виникає, оскільки як зауважують практики перед прийняттям рішення доцільно перевіряти статус учасників та відповідно право власності останніх на частки у статутному капіталі. Однак виникає питання – яким чином перевірити вказані рішення?

Типово відповідну інформацію перевіряють у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, однак у судовій практиці наявна позиція, згідно з якою інформація з відповідного Реєстру не є правовстановлюючим документом, тобто конкретно на певний мо-

мент статус учасника не підтверджує [5], що є доволі абсурдною ситуацією, оскільки зміни у складі учасників юридичної особи підлягають обов'язковій державній реєстрації у відповідності до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань». Звісно, може мати місце ситуація, коли договір відчуження корпоративних прав укладено та складено акт приймання-передачі, однак відповідні зміни ще не подані для проведення державної реєстрації, що ставить під ризик порушення корпоративних прав нового учасника та інтересів третіх осіб, на відносини з якими впливає незаконно прийняте рішення загальних зборів, яке імовірно визнають недійсним. Однак - яким чином уникнути відповідного рішення як не шляхом перевірки відомостей з Реєстру?

На наш погляд, саме у Реєстрі доцільно проводити перевірку статусу учасника, оскільки останній є єдиною державною інформаційною системою, що забезпечує збирання, накопичення, обробку, захист, облік та надання інформації про юридичних осіб. Натомість для мінімізації настання ризиків відсутності у Реєстрі оновлених відомостей про склад учасників доцільно передбачити для подання реєстратору акта приймання-передачі частки триденний строк з моменту підписання останнього за аналогією з процедурою припинення.

3. Можливість впливу голосування учасника на результати прийняття оскаржуваного рішення загальних зборів.

Непоодинокими є випадки, за яких суди відмовляють у задоволенні позову та залишають чинним оскаржуване рішення загальних зборів, коли голосування учасника не могло вплинути на факт прийняття рішення за умови, що останнє не завдало збитків учаснику, а допущені порушення не є істотними [6]. Важливо, що відмова у задоволенні позову допускається тільки за сукупності усіх трьох вищеперелічених обставин [7, с.344].

З даного приводу слід зауважити доволі оціночний та суб'єктивний характер при визначенні суддями наявності чи відсутності відповідних обставин. Серед науковців обґрунтовується доцільність закріплення на законодавчому рівні положення, згідно

з яким за наявності сукупності вказаних умов рішення загальних зборів не може визнаватись незаконним [8, с.39].

Вважаємо, що вказана пропозиція є особливо актуальною з огляду на доволі високі показники визнання недійсними рішень загальних зборів з суто формальних підстав, що, безумовно, негативно позначається на діяльності юридичної особи корпоративного типу. Так, часто учасники без поважних причин чи з певним умислом подальшого оскарження уникають участі у загальних зборах, таким чином зловживаючи своїми корпоративними правами. Відповідні прояви недобросовісності можуть поставити під ризик прийняття рішення про вчинення важливого для юридичної особи правочину, тобто суперечитимуть інтересам останньої.

Висновки. На підставі проведеного аналізу судової практики розгляду спорів про визнання недійсними рішень загальних зборів учасників юридичної особи корпоративного типу варто відзначити необхідність удосконалення законодавчої бази, яка регулює відповідну сферу правовідносин.

Першочергового доцільно закріпити умови, за одночасного існування яких не допускається визнання недійсним рішення загальних зборів, а саме:

- голосування учасника-позивача не могло вплинути на факт прийняття рішення;
- допущені порушення під час прийняття рішення є неістотними;
- відповідні порушення не завдали збитків учаснику, який звернувся з позовом.

З огляду на обґрунтування позиції коректності перевірки статуту учасника у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань та з метою превентивного попередження виникнення порушень корпоративних прав шляхом голосування особою, яка не є учасником, необхідно встановити триденний строк повідомлення державного реєстратора про зміни у складі учасників, який розраховується з моменту вчинення правочину, на підставі якого відчужено корпоративні права.

Стосовно відсутності кворуму у ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» слід розуміти практичну недоцільність встановлення останнього у статуті, оскільки таким чином нівелюється диспозитивна засада приватноправового врегулювання корпоративних відносин, ускладнюється процедура прийняття загальними зборами рішень. Натомість законом встановлюються мінімальні пороги голосування з прив'язкою більшості від усіх учасників з приводу прийняття певних рішень, а в статуті учасники можуть передбачити відступ від принципу більшості від усіх, що дозволить оперативно прийняти рішення, які забезпечують поточну діяльність юридичної особи корпоративного типу.

1. *Постанова Верховного Суду у справі № 927/242/19 від 05 листопада 2019 р.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85617383>.
2. *Постанова Верховного Суду у справі № 922/298/19 від 18 червня 2020 р.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89957306>.
3. *Корпоративні спори. Коментар судової практики (Серія «Проблеми судової практики»).* Спасибо-Фатєєва І.В., Крат В.І., Філатова Н.Ю. та ін.; за заг. ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків. Право, 2018. С.288.
4. *Постанова Верховного Суду у справі № 922/333/19 від 11 серпня 2020 р.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87808653>.
5. *Постанова Верховного Суду у справі № 915/593/17 від 4 вересня 2018 р.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76236943>.
6. *Огляд судової практики Верховного суду з корпоративних спорів.* URL: <https://www.pard.ua/uk/news/4878-ohlyad-sudovoyi-praktyky-verkhovnoho-sudu-z/>.
7. *Награ Д.О. Визнання рішень загальних зборів товариств недійсними: проблемні питання. Журнал східноєвропейського права. 2019. № 70. С.342-348.*
8. *Жорнокуй В.Г. Деякі питання захисту права участі в управлінні господарським товариством. Право та інновації. Науково-практичне видання. м. Харків. 2017. №3(19). С. 36-42.*

Сікора В.Є. Сучасні тенденції судової практики у сфері визнання недійсними рішень загальних зборів учасників юридичної особи корпоративного типу

У статті проаналізовано особливості визнання недійсними рішень загальних зборів учасників юридичної особи корпоративного типу як найбільш застосовуваного на практиці способу захисту корпоративних прав.

У процесі дослідження виокремлено основні тенденції судової практики розгляду спорів про визнання недійсними рішень загальних зборів та виокремлено окремі проблеми правозастосування.

Встановлено особливості застосування кворуму у відповідності до змін у законодавстві, що врегульовує діяльність товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Квazікворумом встановлено мінімальний поріг голосування, який встановлюється законом або ж з певних питань може самостійно визначатись учасниками у локальному акті.

Обґрунтовано необхідність встановлення у законодавстві триденного строку для подання документів на проведення державної реєстрації змін у складі учасників юридичної особи.

Дістала подальше обґрунтування позиція щодо доцільності законодавчого закріплення сукупності підстав, за одночасного настання яких рішення загальних зборів не може визнаватись недійсним, серед яких: неістотність допущених під час прийняття рішення порушень, голосування учасника, який звернувся з позовом, не змінило б результат прийняття рішення; відсутність збитків учаснику внаслідок прийняття оскаржуваного рішення.

За результатами аналізу та узагальнення судової практики у розрізі вирішення корпоративних спорів встановлено суперечності у позиціях судів до правозастосування, у зв'язку з чим запропоновано рекомендації щодо удосконалення чинного законодавства, що у свою чергу сприятиме формуванню єдиних підходів до застосування корпоративних норм судами.

Ключові слова: загальні збори; рішення загальних зборів; недійсність рішення загальних зборів.

Sikora V. Current trends in judicial practice in the field of invalidation of decisions of the general meeting of participants of a corporate legal entity

In the article the features of confession are analysed by invalid decisions of general collections of participants of legal entity of corporate type as method of protection of corporate rights most applied in practice.

In the process of research the basic tendencies of judicial practice of consideration of spores are distinguished about confession invalid decisions of general collections and the separate problems of law enforcement are distinguished.

The features of application of quorum are set in accordance with changes in a legislation that regulates activity of societies with a limited and additional responsibility. A quasi-quorum is set the minimum threshold of voting, that is set by a law or on certain questions it can be independently determined by participants in a local act.

The necessity of establishment is reasonable for the legislation of three-day term for presentation of documents on realization of state registration of changes in composition the participants of legal entity.

Received a further substantiated proposal on the expediency of legislative filling of a set of grounds, the simultaneous occurrence of which the decisions of the general

meeting may not be invalid, including: insignificance of the destruction during the decision damage to the participants due to the adoption of the contested decision.

On results an analysis and generalization of judicial practice in the cut of decision of corporate spores contradictions are set in positions of courts to law enforcement, in this connection recommendations are offered in relation to the improvement of current legislation that in turn will assist forming of the only going near application of corporate norms by courts.

Keywords: general meeting; decisions of the general meeting; invalidity of the decision of the general meeting.

Świeczkowski Jarosław

POSTĘPOWANIE GRUPOWE – MODEL OPT-IN, CZY OPT-OUT?

УДК 347.9

Ustawodawca polski mając na celu przyspieszenie rozpoznawania spraw w procesie cywilnym wprowadził ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r., o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym¹ możliwość rozpoznawania spraw na rzecz wielu powodów w jednym postępowaniu. Ustawa wprowadza przy tym warunki dopuszczalności postępowania grupowego określając, że jest to postępowanie cywilne, w którym grupa minimum 10 osób dochodzi roszczeń jednego rodzaju opartych na tej samej podstawie faktycznej. Ograniczono też stosowanie ustawy o postępowaniu grupowym do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, z tytułu czynów niedozwolonych, z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania umownego lub z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, a w odniesieniu do roszczeń o ochronę konsumentów także w innych sprawach. Ponadto jest wyłączone dochodzenie roszczeń o ochronę dóbr osobistych, z wyjątkiem roszczeń wynikających z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, w tym roszczeń przysługujących najbliższym członkom rodziny poszkodowanego, zmarłego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia. Wprowadzono też ograniczenia w zakresie możliwości skorzystania z postępowania grupowego w przypadku dochodzenia w roszczeń pieniężnych wynikających z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia,

1 Tekst jednolity Dziennik Ustaw z 2020 r., poz. 446.

w tym roszczeń pieniężnych przysługujących najbliższym członkom rodziny poszkodowanego, zmarłego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia. Do możliwości żądania jedynie żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego za określone zdarzenie lub zdarzenia.

Przystąpienie do grupy dochodzącej roszczeń w postępowaniu grupowym nie jest obligatoryjne, albowiem wszczęcie postępowania grupowego nie powoduje wyłączenia możliwości samodzielnego dochodzenia swych roszczeń przez osoby, które nie przystąpiły do grupy lub z niej wystąpiły.

Powództwo jest wytaczane przez reprezentanta grupy, który prowadzi postępowanie we własnym imieniu, ale na rzecz wszystkich członków grupy. Nie oznacza to jednak, że pozostali członkowie grupy winni pozostawać bierni. Strona powodowa w postępowaniu grupowym oparta jest na modelu opt-in, który zakłada, że grupa zostaje utworzona poprzez wyraźne oświadczenia podmiotów uprawnionych o woli objęcia ich danym postępowaniem grupowym, a także skutkami tego postępowania zarówno materialnoprawnymi, jak i w sferze prawa procesowego. Reprezentowanie grupy przez jednego z jej członków powoduje, że podmiot ten, uzyskuje pozycję wiodącą mającą dawać rękojmię należytego sprawowania swej funkcji [1, c. 315], występuje w procesie w roli strony w znaczeniu formalnym. Prowadzi on postępowanie w interesie wielu osób, które znajdują się w podobnej sytuacji prawnej, które to osoby, poprzez to, że są rzeczywistymi podmiotami spornego stosunku prawnego oraz poprzez ich przynależność do grupy, występują w procesie wyłącznie w roli strony w znaczeniu materialnym [2, c. 189]. Członkowie grupy są związani wydanym wyrokiem [3, c. 82].

Efektywne prowadzenie postępowania przez reprezentanta grupy nie oznacza, że pozostali członkowie grupy pozostają bierni. Efektywne prowadzenie postępowania wymaga często ścisłej współpracy reprezentanta grupy ze wszystkimi jej członkami i to zarówno jeszcze przed wniesieniem pozwu grupowego, jak i w trakcie procesu. Ponadto członkowi grupy, oprócz złożenia oświadczenia o przystąpieniu do niej obowiązani są w szczególności do złożenia dokumentów lub innych dowodów potwierdzających przynależność do

grupy. Ponadto członek grupy może być przesłuchany w postępowaniu grupowym w charakterze strony, zaś cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia oraz zawarcie ugody. W praktyce też członkowie grupy uczestniczą na bieżąco, każdy w odpowiedniej części, w kosztach postępowania, które formalnie ponosi reprezentant grupy.

Wspomniane przyczyny powodują, że wiele osób, którym przysługują roszczenia o stosunkowo niskiej wartości jednostkowej rezygnują z ich dochodzenia w postępowaniu grupowym kształtowanym według modelu opt-in, co nie pozwala na osiągnięcie przez postępowanie grupowe założonych skutków prewencyjnych w stosunku do pozwanych, albo też skutki te są znacznie niższe od oczekiwanych. Korzyści po stronie powoda spowodowane rezygnacją z wytoczenia powództwa grupowego przez wielu uprawnionych nie zniechęca do zachowań, które powodują wyrządzenie szkody, zwłaszcza o stosunkowo niewielką, wielu podmiotom (ang. Small claims lub mass claims [4, c. 4].

Wspomniana, wymagana aktywność członków grupy, ale także szereg innych przyczyn, które nie zostały przedstawione, ze względu na ramy niniejszej publikacji, powodują, że postępowanie grupowe w Polsce nie cieszy się szerszym zainteresowaniem, odmiennie aniżeli w państwach systemu common law, w których postępowania te są popularne [5, c. 762-783]. Być może jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy jest oparcie przez polskiego prawodawcę postępowania grupowego na modelu opt-in, zamiast przyjęcia modelu opt-out.

Obowiązujące w państwach europejskich systemy prawne przewidują różnorodne systemy zbiorowego dochodzenia podobnych roszczeń. Część przyjęła rozwiązania oparte na modelu opt-in, inne zaś, jak w szczególności prawodawstwo szwedzkie, francuskie, czy włoskie przyjęło uregulowania oparte na modelu opt-out. Model opt-out zakłada bowiem, że członkami grupy są wszystkie osoby, które spełniają określone kryteria (np. brały udział w jednym zdarzeniu). Osoby te obejmują skutki wydanego w postępowaniu grupowym wyroku bez konieczności składania jakichkolwiek oświadczeń, chyba że wyrażnie się temu sprzeciwia, a zatem w modelu opt-out podmioty, którym przysługuje określone roszczenie stają się – automatycznie

– członkami grupy, chyba że złożą oświadczenia, że chcą być z tej grupy wyłączone i nie podlegać skutkom wydanego w postępowaniu grupowym wyroku [6].

Postępowanie grupowe oparte na modelu opt-out może zapewnić skuteczniejszą ochronę prawną wszystkim poszkodowanym w szczególności w razie zbiorowego dochodzenia roszczeń związanych z ochroną konsumentów lub z naruszeniem prawa konkurencji (także roszczeń mikro-małych i średnich przedsiębiorstw), jednakże model opt-out uważany bywa również za zwiększający ryzyko nadużyć związanych z postępowaniem grupowym, wykorzystywanym np. w wytaczanie oczywiście bezzasadnych powództw w celu doprowadzenia do zawarcia ugody – ang. *blackmail settlement*) [7, c. 4]. Niebezpieczeństwo takie dostrzegł również Parlament Europejski, który w rezolucji z dnia 2 lutego 2012 r., pod tytułem „W kierunku spójnego europejskiego podejścia do zbiorowego dochodzenia roszczeń” [8] wskazał, że europejskie podejście do zbiorowego dochodzenia roszczeń powinno opierać się na zasadzie opt-in. Równocześnie argumentem przemawiającym za oparciem postępowania grupowego na modelu opt-out przemawia to, że prawa do sądu nie należy rozumieć wyłącznie jako formalnego uprawnienia każdej osoby do wszczęcia akcji sądowej, ale także jako zapewnienie przez państwo takich instytucji prawnych, które zapewnią dochodzenie praw [9].

Prawo do sądu w kontekście dochodzenia drobnych roszczeń nie może być zatem postrzegane wyłącznie w sposób formalny, lecz funkcjonalny, przy zastosowaniu każdego sposobu, który pozwala na zwiększenie skuteczności dochodzenia swych praw przez jednostkę. W sytuacji zaś, gdy liczna grupa podmiotów nie dochodzi bądź nie jest w stanie dochodzić przysługujących im uprawnień indywidualnie, bądź w postępowaniu grupowym opartym na modelu opt-in, w opinii wielu państw należących do Unii Europejskiej, co jest dostrzegalne w ich ustawodawstwie, konieczne jest sięgnięcie do modelu opt-out. Regulacje opierające w różnym zakresie postępowanie grupowe na modelu opt-out wprowadziły Belgia, Dania, Hiszpania, Holandia (Królestwo Niderlandów), Niemcy czy Portugalia [4, c. 6].

Wybór korzystniejszego modelu jest zatem trudny i uzależniony od przyjętego kryterium. W razie przyjęcia kryterium skali, to korzyści w modelu opt-in będą mniejsze, aniżeli w modelu opt-out ponieważ grupa będzie rzadko obejmować wszystkie podmioty, którym przysługuje danego rodzaju roszczenie. Również oceniając obydwa modele z punktu widzenia zachęcania stron do polubownego zakończenia sporu, w postępowaniu grupowym opartym na opt-out pozwany ma silny bodziec, by zawrzeć ugodę. Oszczędza mu ona kosztów dalszych postępowań sądowych oraz ryzyka potencjalnych przegranych. Wprawdzie oznacza to (co najmniej częściowe) przyjęcie przez pozwanego odpowiedzialności za szkodę, ale dzieje się tak z jego udziałem i w toku negocjacji. Zarazem daje mu gwarancję, że określonego rodzaju roszczenia już mu nie zagrażają. Gwarancji definitywnego zakończenia sprawy nie daje natomiast pozwanemu postępowanie oparte na modelu opt-in, albowiem grupy nie obejmują wszystkich osób, którym przysługuje roszczenie. Oznacza to, system oparty na mechanizmie opt-in zapewnia słabsze bodźce dla strony pozwanej do polubownego rozstrzygania sporów, aniżeli ma to miejsce w ramach modelu opt-out [10]. Natomiast przeciwko opieraniu postępowania grupowego na modelu opt-out przemawia wcześniej podniesiona możliwość nadużyć i „wymuszania” na pozwanym zawierania ugód. Nie bez znaczenia też dla wyboru właściwego modelu pozostają też koszty postępowań grupowych i obciążenie sądów tymi postępowaniami w przypadku przyjęcia modelu opt-in i opt-out. Postępowania oparte na modelu opt-out w znacznie mniejszym stopniu obciążają sądy, nie zachodzi bowiem konieczność wielu postępowań, są one tym samym tańsze.

Oparcie postępowania grupowego na jednym bądź drugim modelu pozostaje wyborem ustawodawcy państwa, w którym regulacje te będą obowiązywać. Każdy z modeli – opt-in i opt-out ma wady i zalety, stąd niektóre państwa decydują się na oparcie postępowania grupowego zarówno na jednym, jak i drugim modelu, w zależności od przedmiotu procesu grupowego inne zaś postępowanie grupowe opierają na modelu opt-in lub modelu opt-out.

1. Por. M. Glicz: *Postępowanie grupowe jako instrument dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na rynku kapitałowym*, Gdańskie Studia Prawnicze z 2011 r., nr 2, s. 315.
2. Por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz: *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 189 i nast.
3. Por. P. Grzegorzczak: *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Ogólna charakterystyka*, Warszawa 2011, s. 82.
4. *Postępowanie grupowe w modelu opt-out – materiał do pre-konsultacji*. Ministerstwo Rozwoju, Warszawa 2016, s. 4.
5. Szerzej T. Zembruski: *Architekt w postępowaniu grupowym, czyli powództwo o ustalenie odpowiedzialności pozwanego*, w: *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, redakcja naukowa T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016, s. 762-783.
6. Por. R. Kulski: *Opinia Biura Analiz Sejmowych o rządowym projekcie ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (druk sejmowy 1829) dostępna na stronie internetowej <http://www.sejm.gov.pl>*.
7. *Postępowanie grupowe w modelu opt-out – materiał do pre-konsultacji*. Ministerstwo Rozwoju, Warszawa 2016, s. 4.
8. 2011/2089 (INI).
9. P. Grzegorzczak i K. Weitz: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2016, komentarz do art. 45 Konstytucji RP).
10. Por. M. Niedużak: *Postępowanie grupowe. Prawo i ekonomia*, Warszawa 2014, Legalis.

Свечковскі Я. Провадження за груповим позовом - модель opt-in чи модель opt-out

В статті аналізуються особливості групового провадження у цивільному процесі Польщі. Польський законодавець, з метою прискорення вирішення справ у цивільному процесі, запровадив Закон від 17 грудня 2009 р. про розгляд позовів у груповому провадженні, тобто можливість розгляду справ для багатьох позивачів в одному провадженні. Закон запроваджує умови допустимості групового провадження, вказуючи, що це цивільний процес, у якому група з не менше 10 осіб пред'являє позови одного виду на одній і тій же фактичній підставі. Застосування акту про групове провадження також обмежується позовом про відповідальність за шкоду, заподіяну небезпечним продуктом, про делікт, про відповідальність за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язання або про безпідставне збагачення, а також щодо претензії щодо захисту споживачів також в інших питаннях. Крім того, виключено пред'явлення позовів про захист особистих прав, за винятком позовів, пов'язаних із тілесним

ушкодженням або спричиненням розладу здоров'я, у тому числі позовами до найближчих членів сім'ї потерпілого, який помер внаслідок тілесного ушкодження або що спричиняє розлад здоров'я.

Автором аналізуються декілька моделей відповідного типу провадження. Відзначається, що оцінюючи обидві моделі з точки зору заохочення сторін до мирного врегулювання спору, у груповому провадженні про відмову відповідач має сильний стимул досягти врегулювання. Це заощаджує йому витрати на подальший судовий розгляд і ризик потенційних програвів. Хоча це означає (принаймні частково) прийняття відповідачем відповідальності за заподіяну шкоду. У той же час це дає йому гарантію, що йому більше не загрожують певні види претензій.

Автор підсумовує, що засновувати групове провадження на тій чи іншій моделі залишається вибором законодавця держави, в якій будуть застосовуватися ці норми. Кожна з моделей вибору та відмови має переваги та недоліки, тому деякі країни вирішують імплементувати групове провадження на обох моделях, залежно від предмета групового судового розгляду, тоді як інші групові процедури базуються на моделі згоди або вибору. - вихідна модель.

Ключові слова: цивільний процес, груповий позов, провадження за груповим позовом, група позивачів, модель opt-in, модель opt-out

Świeczkowski J. Class action: opt-in or opt-out model?

Class action is analyzed in the article.

The Polish legislator, with a view to speeding up civil proceedings, introduced by the Act of 17 December 2009, on pursuing claims in group proceedings, the possibility of hearing cases for many plaintiffs in one proceeding. The act introduces the conditions for the admissibility of group proceedings, stating that it is a civil proceeding in which a group of at least 10 people pursues claims of one type based on the same factual basis.

The author explains that the application of the act on group proceedings has also been limited to pursuing claims for liability for damage caused by a dangerous product, for tort, for liability for non-performance or improper performance of a contractual obligation or for unjust enrichment, and in relation to claims for consumer protection also in other matters. In addition, the pursuit of claims for the protection of personal rights is excluded, with the exception of claims arising from bodily injury or causing health disorder, including claims due to the closest family members of the victim, who died as a result of bodily injury or causing health disorder.

It is emphasized that there are also restrictions on the possibility of using group proceedings in the event of pursuing pecuniary claims resulting from bodily injury or causing health disorder, including pecuniary claims due to the closest family members of the victim, who died as a result of bodily injury or caused health disorder.

The author analyzes the models of class action in detail. It is stressed in the article that the choice of a more favorable model is difficult and depends on the adopted criterion. If the scale criterion is adopted, the benefits in the opt-in model will be smaller than in the opt-out model because the group will rarely include all entities

entitled to a given type of claim. Also, when assessing both models from the point of view of encouraging the parties to settle the dispute amicably, in opt-out class proceedings the defendant has a strong incentive to reach a settlement. It saves him the costs of further court proceedings and the risk of potential losers. Although this means (at least partially) accepting the responsibility for the damage by the defendant, it is so with his participation and in the course of negotiations. At the same time, it gives him a guarantee that he is no longer threatened by certain types of claims.

However, the defendant does not guarantee the definitive conclusion of the case by the opt-in procedure, because the groups do not include all persons who are entitled to a claim. This means that the system based on the opt-in mechanism provides weaker incentives for the defendant to settle disputes amicably than under the opt-out model.

On the other hand, the previously raised possibility of abuse and «forcing» the respondent to conclude settlements speaks against basing the group proceedings on the opt-out model. The costs of group proceedings and the burdening of the courts with these proceedings in the event of adopting the opt-in and opt-out model are also important for the selection of the appropriate model. Proceedings based on the opt-out model are much less burdensome for the courts, as many procedures are not necessary and are therefore cheaper.

The author concludes that basing group proceedings on one or the other model remains the choice of the legislator of the state in which these regulations will apply. Each of the opt-in and opt-out models has advantages and disadvantages, hence some countries decide to base group proceedings on both models, depending on the subject of the group trial, while other group proceedings base on the opt-in model or opt-out model.

Keywords: civil procedure, class action, class action proceedings, group of plaintiffs, opt-in model, opt-out model

Wyrzykowski Wojciech

OGRANICZENIA W ZBYWALNOŚCI AKCJI W POLSKIM KODEKSIE SPÓŁEK HANDLOWYCH

I. Wstęp

Oczywistym jest, że akcje jako papiery wartościowe charakteryzują się cechą zbywalności. Ustawodawca daje temu wyraz w treści przepisu art. 337 § 1 KSH [1], wskazując, że akcje są zbywalne. Jednocześnie zdarza się w praktyce, że z wielu powodów inwestorzy (akcjonariusze) pragną zagwarantować sobie stały krąg osób, z którymi pozostają w spółce. Zabieg taki zwany potocznie winkulacją opierać się może na różnych podstawach prawnych, w tym na statucie

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

spółki oraz na umowach zawartych pomiędzy akcjonariuszami. Jednocześnie od dnia 1 stycznia 2021 roku polski ustawodawca realizuje politykę dematerializacji papierów wartościowych, stąd celem artykułu jest określenie wpływu dokonanej nowelizacji na zasady zbywania akcji oraz ich ograniczenia. Z tego powodu niezbędne jest, aby w pierwszej części artykułu przedstawić zmienione zasady odnoszące się do dematerializacji akcji i zasad przenoszenia praw z akcji zdematerializowanych [W odniesieniu do dotychczasowych zasad zbywania akcji zob. 11, s. 493 i nast. oraz 12, s. - S. 123-130.]. W dalszej kolejności poddano analizie jak nowe rozwiązania prawne wpływają na ograniczenia w rozporządzaniu akcjami.

II. Przeniesienie praw z akcji na gruncie nowej regulacji dotyczącej dematerializacji akcji obowiązującej od dnia 1 stycznia 2021 roku

Zgodnie z uchwaloną regulacją prawną wszystkie akcje w spółce akcyjnej nie posiadają formy dokumentu. Jednocześnie zgodnie z art. 3281 § 1 KSH akcje spółek prywatnych tzn. takich których akcje nie dopuszczone do obrotu giełdowego, podlegają zarejestrowaniu w rejestrze akcjonariuszy. Tym samym akcje spółek niepublicznych stają się tzw. «akcjami rejestrowymi». Wskazany tutaj rejestr zgodnie z nową regulacją prowadzony ma być w formie elektronicznej. Rejestr ten zgodnie z treścią przepisu art. 3281 § 3 i art. 3285 § 1 KSH ma cechować się jawnością dla spółki i wszystkich akcjonariuszy. W rejestrze tym zgodnie z treścią przepisu art. 3283 § 1 pkt 5 KSH należy wskazać nazwisko i imię albo firmę (nazwę) akcjonariusza oraz adres jego zamieszkania albo siedziby albo inny adres do doręczeń, a także adres poczty elektronicznej, jeżeli akcjonariusz wyraził zgodę na komunikację w stosunkach ze spółką i podmiotem prowadzącym rejestr akcjonariuszy przy wykorzystaniu poczty elektronicznej [zob. więcej na ten temat 9. s. 127].

Na szczególną uwagę zasługuje nowowprowadzony przepis art. 3289 § 1 KSH. Artykuł ten wprowadza ogólną zasadę, stosownie do której nabycie akcji lub ustanowienie na niej ograniczonego prawa rzeczowego następuje z chwilą dokonania w rejestrze akcjonariuszy wpisu wskazującego nabywcę albo zastawnika. Wprowadzona regulacja uchyla dotychczasowy przepis art. 339 KSH regulujący

uprzednio, iż przeniesienie prawa z akcji imiennych lub świadectwa tymczasowego następuje przez pisemnego oświadczenie albo na samym dokumencie akcji, albo na świadectwie tymczasowym i wymaga przeniesienia dokumentu akcji. W uzasadnieniu do wprowadzonych zmian [2] ustawodawca wyjaśnił, że uchylenie tego przepisu jest konsekwencją dematerializacji akcji imiennych oraz wprowadzenia reżimu przenoszenia praw z tych akcji, powiązanego z wpisem w rejestrze akcjonariuszy. Uchylany art. 339 KSH określa bowiem tryb oraz wymogi formalne dla skutecznego przeniesienia akcji imiennej lub świadectwa tymczasowego. W ramach obowiązującej konstrukcji prawnej pisemne oświadczenie złożone albo na samym dokumencie akcji lub świadectwa tymczasowego, albo w osobnym dokumencie pełni rolę elementu niezbędnego i istotnego dla przeniesienia akcji imiennej lub świadectwa tymczasowego, obok przeniesienia posiadania. Za unormowaniem zasad przenoszenia akcji zdematerializowanych przemawia znaczenie tego typu papierów wartościowych we współczesnym obrocie. Poprzestanie na fragmentarycznym unormowaniu zasad alienacji może prowadzić do zachwiania pewności obrotu zwłaszcza, że nie wydaje się przekonująca koncepcja, jakoby przenoszenie praw z akcji zdematerializowanych miało podlegać wówczas przepisom o przelewie. Uzasadnia to postulat względnie kompleksowego unormowania reżimu przenoszenia praw z akcji zdematerializowanych: przesłanek i skutków alienacji. Mając jednak na uwadze, że obecna ogólna regulacja papierów wartościowych – zawarta w art. 9216 i nast. Kodeksu Cywilnego [13] – nie normuje zasad przenoszenia praw z papierów zdematerializowanych, wydaje się celowe unormowanie zasad przenoszenia praw z akcji zdematerializowanych w Kodeksie spółek handlowych.

Dokonując oceny zmian wprowadzonych w ramach nowelizacji przepisów wskazać trzeba, że mogą one wzbudzać drobne wątpliwości natury interpretacyjnej. Przypomnienia wymaga bowiem, że w dalszym ciągu utrzymany zostanie podział akcji na akcje imienne i akcje na okaziciela. Nie ulega wątpliwości, że nowowprowadzona regulacja prowadzi do ujednolicenia zasad przenoszenia praw z akcji «rejestrowych» niezależnie od ich rodzaju [9. s. 127 - 128]. Z tego powodu zastanawiające stają się powody, dla których wspomniane

podział akcji nadal został utrzymany. Dodatkowo uznać trzeba, że z uwagi na treść przepisu art. 3289 § 1 KSH czynność prawna przenosząca prawa z akcji staje się czynnością o charakterze zbliżonym do czynności realnych [Por. 3. Komentarz do art. 7; 4. s. 124 - 125]. Dla skuteczności bowiem przeniesienia praw z akcji (skutku rozporządzającego) wymagane będzie nie tylko zgodne oświadczenie woli, ale również dokonanie wpisu do rejestru akcjonariuszy. Konstrukcja powyższa oparta została na założeniach przyjętych w art. 7 ust. 2 ObrIFinU, który stanowi, że umowa zobowiązująca do przeniesienia zdematerializowanych papierów wartościowych przenosi te papiery z chwilą dokonania odpowiedniego zapisu na rachunku papierów wartościowych. Przedmiotowy zapis w rejestrze stanowi zatem swoisty odpowiednik czynności realnej, wobec czego czynność przejścia papierów wartościowych w świetle art. 7 ust. 2 ObrIFinU określa się mianem czynność quasi-realnych [3, komentarz do art. 7].

Uzupełniając powyższe wskazać trzeba, że zgodnie z art. 3284 § 1 KSH podmiot prowadzący rejestr akcjonariuszy dokonuje wpisu w rejestrze akcjonariuszy, na żądanie spółki lub osoby mającej interes prawny w dokonaniu wpisu, niezwłocznie, ale nie później niż w terminie tygodnia od dnia żądania. Jeżeli dokonanie wpisu wymaga usunięcia przeszkody, wpis powinien być dokonany w terminie tygodnia od dnia jej usunięcia. Rozwiązanie takie uznać należy za trafne o tyle, że regulacja ustawy o obrocie instrumentami finansowymi nie przewiduje terminu na dokonanie odpowiedniego zapisu, co było przedmiotem uzasadnionej krytyki w literaturze przedmiotu [4, s. 124 - 125]. Niezależnie jednak od tego, sama konstrukcja czynności quasi-realnej wzbudzać pewne wątpliwości. Nie dokonując zbyt obszernego ich opisanie warto wskazać, że dotyczą one bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Za trafne uznać należy słowa M. Romanowskiego, który wskazuje, że należałoby rozważyć powrót do zasady, że prawa z papierów wartościowych w obrocie zdematerializowanym przechodzą na nabywcę z chwilą zawarcia umowy zbycia tych papierów z wprowadzeniem zastrzeżenia, że umowa ta wywiera skutek wobec osób trzecich z chwilą dokonania zapisu na właściwym rachunku papierów wartościowych [4, s. 125]. Uwagi te nabierają

jeszcze większego znaczenia, kiedy przypomnimy, że zgodnie z wprowadzonym przepisem art. 3284 § 5 KSH podmiot prowadzący rejestr akcjonariuszy bada treść i formę dokumentów uzasadniających dokonanie wpisu. Podmiot ten nie ma jednak obowiązku badania zgodności z prawem oraz prawdziwości dokumentów uzasadniających dokonanie wpisu, w tym podpisów zbywcy akcji lub osób ustanawiających ograniczone prawo rzeczowe na akcji, chyba że powyżmie w tym względzie uzasadnione wątpliwości [Por. 9. s. 128].

Powracając do oceny odrębności nowej regulacji należy uznać, że wszystkie opisane zmiany powodują w konsekwencji zwiększenie autonomiczności regulacji KSH względem przepisów KC. Skutek ten przewidział sam ustawodawca, który w powoływanym już uzasadnieniu do projektu ustawy wskazuje, że «reżim przenoszenia praw z akcji zdematerializowanych nie jest oparty na reżimie przelewu, lecz stanowi samodzielny, autonomiczny reżim przenoszenia praw podmiotowych, właściwy papierom wartościowym rejestrowym. Reżim ten ukształtowany jest istnieniem rejestru. Funkcjonowanie rejestru determinuje więc i kształtuje reżim alienacji praw z papierów wartościowych. Zwiększenie pewności obrotu i ochrony praw inwestorów wymaga, aby co do zasady wpis w rejestrze był przesłanką skutecznego przeniesienia praw. Kwestia konstruowania reżimu przeniesienia praw z papierów zdematerializowanych jako quasi-realnego jest wynikiem przyjętego obecnie modelu przenoszenia praw z papierów wartościowych zdematerializowanych.

Kolejnym problemem, który zauważyć można podczas analizy nowej regulacji, jest kwestia formy czynności prawnej jakiej wymaga przeniesienie praw z akcji rejestrowych [Por. 9, s. 128 i nast.]. Wśród nowowprowadzonych przepisów nie znajdziemy w tym zakresie żadnej regulacji odnoszącej się do tego zagadnienia. W literaturze przedmiotu, słusznie jak się wydaje, przyjęto, że nowe przepisy KSH nie określają formy czynności prawnej zbycia akcji spółki prywatnych [5, Komentarz do art. 3289 KSH]. Zdaniem powołanego autora wybór formy pozostawiony został stronom czynności prawnej. Jednocześnie zauważa on, że zważywszy na wynikający z przepisu art. 3284 § 4 KSH. wymóg przedłożenia podmiotowi prowadzącemu rejestr akcjonariuszy dokumentów uzasadniających dokonanie wpisu, w praktyce umowa

przeniesienia akcji wymaga przynajmniej formy pisemnej lub formy dokumentowej [Zob. 5, Komentarz do art. 3289 KSH]. Odnosząc się do powyższego podnieść należy jednak, że pewne wątpliwości dotyczące formy czynności prawnej zbycia zdematerializowanych akcji spółek niepublicznych wynikają z porównania analizowanej regulacji z drugą nową regulacją, tj. dotyczącą prostej spółki akcyjnej. Zauważyć bowiem trzeba, że ustawodawca uchwalając przepisy o prostej spółce akcyjnej w art. 30036 KSH określił bezpośrednio, że zbycie akcji lub obciążenie akcji powinno być dokonane w formie dokumentowej. Biorąc pod uwagę dyrektywy wykładni systemowej można zatem postawić pytanie dlaczego, jeżeli reżim w obydwu spółkach opiera się na tych samych założeniach, nastąpiło wprowadzenie odmiennej w tym względzie regulacji [Zob. 9, s.129]. Z jednej bowiem strony w przypadku prostej spółki akcyjnej ustawodawca wymaga zachowania formy dokumentowej pod rygorem nieważności. Z drugiej natomiast w odniesieniu do «właściwej» spółki akcyjnej nie wprowadza w tym zakresie żadnych analogicznych przepisów. Zastanawiające jest zatem, że analogiczne założenia dotyczące dematerializacji akcji prowadzą do odmienności w zakresie formy czynności prawnej ich zbycia. Mechanizm ten został przecież w przypadku prostej spółki akcyjnej oparty również na wzorcu obowiązującym obecnie dla zbywania zdematerializowanych papierów wartościowych [6; Por. 9, s.129.].

III. Winkulacja akcji

W dalszej części artykułu podjęto próbę wskazania konsekwencji prawnych jakie wywołuje opisana powyżej regulacja na zasady ograniczania zbywalności akcji. Jak już wspomniano, jedną z podstawowych cech akcji, jako papieru wartościowego, jest jego zbywalność. Jednocześnie z wielu powodów w praktyce akcjonariusze dążą do «zamknięcia» kręgu osób uczestniczących lub też ustawa uznaje, że w pewnych sytuacjach zbycie akcji powinno być wyłączone lub ograniczone. Z tego powodu przepisy polskiego Kodeksu spółek handlowych z jednej strony wprowadzają ustawowe ograniczenia, jak również pozwalają akcjonariuszom na wprowadzenie ograniczeń zbywania akcji, określane mianem «winkulacji akcji».

Należy zauważyć, że sama winkulacja akcji może przybrać jedną z trzech form. Pierwszą z nich jest wspomniana wyżej

winkulacja ustawowa. Chodzi tutaj o regulację prawną zawartą m.in. w przepisach Kodeksu spółek handlowych, której celem jest albo wyłączenie całkowitej możliwości zbycia akcji w pewnych sytuacjach albo wprowadzenie mechanizmu kontroli ich zbywania [8, s. 1313]. Ideą takiego rozwiązania jest przede wszystkim ochrona spółki albo innego interesu prawnego, który przemawia za tym, aby zakazać dokonywania rozporządzania akcjami lub w pewnych sytuacjach takie rozporządzenia ograniczyć. Przykładem takiego stanu rzeczy jest, np. przepis art. 16 KSH, który przewiduje, że nieważne jest rozporządzenie akcją przed wpisem spółki do rejestru oraz przed wpisem podwyższenia kapitału zakładowego. Podobnym zakazem jest nowowprowadzony przepis art. 3287 KSH stanowiący, że akcje w liczbie wskazanej w treści świadectwa rejestrowego nie mogą być przedmiotem rozporządzeń od chwili jego wystawienia do chwili utraty jego ważności albo zwrotu świadectwa rejestrowego wystawiającemu przed upływem terminu jego ważności. Na okres ten wystawiający dokonuje blokady odpowiedniej liczby akcji w rejestrze akcjonariuszy. Przykładów takich ograniczeń znaleźć można oczywiście więcej. W literaturze podaje się, że przykładem statutowego ograniczenia zbywalności akcji jest również, np. zakaz zbywania akcji z którymi przewidziano obowiązek powtarzających się świadczeń niepieniężnych [7, s. 228 i nast.; 10, s. 805 i nast.].

Drugim sposobem winkulacji akcji są ograniczenia statutowe. Podstawą ich wprowadzania jest przepis art. 337 § 2 KSH. Zgodnie z jego treścią, statut może uzależnić rozporządzenie akcjami imiennymi od zgody spółki albo w inny sposób ograniczyć możliwość rozporządzenia akcjami imiennymi. W szczególności więc na etapie tworzenia spółki akcyjnej istnieje możliwość wprowadzenia odpowiednich postanowień przewidujących, np. konieczność uzyskania zgody na zbycie akcji lub prawo pierwokupu przysługujące pozostałym akcjonariuszom w sytuacji, gdy którykolwiek z akcjonariuszy chciałby dokonać zbycia swoich akcji.

Trzecią formą winkulacji jest winkulacja umowna zawierana pomiędzy akcjonariuszami na podstawie zawartego porozumienia (umowy), przy czym należy pamiętać, że ograniczenie rozporządzania nie może być ustanowione na okres dłuższy niż pięć lat od dnia zawarcia

umowy. Dopuszczalne są umowy ustanawiające prawo pierwokupu lub inne prawo pierwszeństwa nabycia akcji lub ułamkowej części akcji. Ograniczenia rozporządzania, wynikające z takich umów, nie mogą trwać dłużej niż dziesięć lat od dnia zawarcia umowy.

Dokonując oceny opisanych zasad wskazać trzeba, że w interesującym nas zakresie wprowadzona dematerializacja akcji w niewielki sposób wpływa na dotychczasowe zasady winkulacji akcji. Przede wszystkim zauważyć należy, że ujednolicenie reguł przenoszenia praw z akcji imiennych i na okaziciela powoduje, że niezrozumiałe pozostaje dlaczego ustawodawca ogranicza winkulację statutową w dalszym ciągu jedynie do akcji imiennych. Przed nowelizacją przepisów zrozumiałe było, że jeżeli przeniesienie praw z akcji na okaziciela następuje zgodnie z zasadami Kodeksu cywilnego poprzez wydanie dokumentu akcji na nabywcę, spółka nie była zawiadamiana o dokonanej czynności. Stąd oczywistym było, że konstrukcja zbycia akcji na okaziciela nie pozwalała na kontrolę statutowych ograniczeń w rozporządzania akcjami. Innymi słowy, jeżeli statut przewidywał ograniczenia, to słusznie mogły dotyczyć tylko akcji imiennych, gdyż nie byłoby możliwe, aby zasady stosować do akcji na okaziciela zbywanych poza wiedzą spółki. Jednocześnie wspomniana nowelizacja powoduje, że nie ma obecnie przeszkód, aby ograniczenia statutowe dotyczyły również akcji na okaziciela, mechanizm ich obecnego przenoszenia opiera się bowiem na opisanych powyżej regułach. Tym samym w przypadku zbycia akcji, czynność taka jest skuteczna dopiero od chwili, kiedy podmiot prowadzący rejestr akcjonariuszy dokona odpowiedniego wpisu. Zgodnie z treścią art. 3284 § 6 KSH, przy dokonywaniu wpisów do rejestru akcjonariuszy podmiot prowadzący rejestr akcjonariuszy uwzględnia ograniczenia co do rozporządzania akcją. Oznacza to w konsekwencji, że podmiot prowadzący rejestr nie może dokonać wpisu nowego uprawnionego w przypadku złamania zakazu nabycia akcji, niezależnie od tego czy chodzi tutaj o akcje imienne, czy na okaziciela. W ramach uwag *de lege ferenda*, należy postulować o zmianę treści przepisu art. 337 § 2 KSH i dopuszczenia ograniczenia statutowego w zbywaniu akcji również na okaziciela.

Drugą z konsekwencji jaką należy podkreślić w zakresie winkulacji akcji, wynikającą z dematerializacji akcji, jest niemożliwość częstego do tej pory w praktyce złożenia akcji ograniczonych w zbywalności do depozytu. Chodzi tutaj o praktykę zasyndykowania akcji. W przypadku bowiem umownych ograniczeń zbywalności akcji, strony umownego ograniczenia w celu zagwarantowania niemożności złamania ograniczenia, dokonywały złożenia dokumentu akcji do depozytu na okres trwania umownego ograniczenia. Czynność taka gwarantowała im, że zobowiązany do powstrzymania się od zbycia akcji nie złamie umowy i rozporządzi swoimi akcjami. Przypomnieć należy, że przed nowelizacją przepisów zbycie akcji na okaziciela wymagało wydania dokumentu akcji, a w przypadku akcji imiennych przeniesienia posiadania takiego dokumentu. Złożenie dokumentu do depozytu prowadziło zatem do niemożności wypełnienia czynności skutkującej przeniesieniem praw z akcji pomimo wiążącego akcjonariusza ograniczenia. W konsekwencji dematerializacja akcji prowadzi do oczywistego wyeliminowania dotychczasowej praktyki.

1. Ustawa z dn. 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).
2. Uzasadnienie do projektu ustawy - Druk nr 3541 - Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z dnia 12.06.2019r.
3. M. Michalski, P. Wajda (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), Ustaw o obrocie instrumentami finansowymi. Komentarz, Wyd. 3, C. H. Beck, Warszawa 2018, Legalis, Komentarz do art. 7.
4. M. Romanowski (w:) A. Szumański (red.), System Prawa Prywatnego, Tom 18, Prawo Papierów wartościowych, Wyd. 2, C. H. Beck, Warszawa 2010r.
5. R. Pabis (w:) Z. Jara (red.) Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Wyd. 3, C. H. Beck, Warszawa 2020, Komentarz do art. 3289 KSH, Legalis.
6. Uzasadnienie do projektu - Druk nr 3236 - Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z dnia 2 lutego 2019r.
7. A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Tom II, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
8. R. Pabis (w) Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, C. H. Beck, Warszawa 2017.

9. W. Wyrzykowski, *Zasady przenoszenia praw z akcji w spółce akcyjnej. Odrębność regulacji Kodeksu spółek handlowych względem Kodeksu cywilnego w dobie dematerializacji papierów wartościowych*. Acta Univ. Wratisl., Prz. Prawa Adm. - T. 121 (2020).
10. W. Popiolek (w:) J.A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
11. A. Opalski (w:) S. Sołtysiński (red.), *System prawa prywatnego. Prawo spółek kapitałowych, tom 17B*, C. H. Beck, Warszawa 2016.
12. Wojciech Wyrzykowski, *Vidchuzhennyya akcyi u pol's'komu pravi (w:) Pryncypy i tendenciji zastosuvannyya pryvatnoho prava ES i postradyans'kykh krajin. Materialy VII Mizhnarodnoho cyvilystychnoho forumu*. - Kyiv : Bilocerkvidruk, 2018.
13. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964, Nr 16, poz. 93 ze zm.).

Wyrzykowski Wojciech. Ograniczenia w zbywalności akcji w polskim Kodeksie spółek handlowych

The subject of the article concerns regarding the restrictions on the transferability of shares in the Polish Commercial Companies Code. We all know that shares as securities are marketable. The legislator expresses this rule in polish law in the provision of art. 337 § 1 of the Commercial Companies Code, indicating that the shares are transferable. Regardless of it, in the practice, for many reasons, investors (shareholders) want to guarantee themselves a permanent circle of people, with whom they remain in the company. For this reason, they impose restrictions on the disposal of shares. Such a procedure, commonly known in polish law as «winkulacja», may be based on various legal grounds, including the company's articles of association and agreements concluded between shareholders.

At the same time, from January 1, 2021, the Polish legislator has been implementing the policy of dematerialization of securities, hence the purpose of the article is to determine the impact of the amendment on the principles of sale of shares and their limitations. Pursuant to the adopted legal regulation, all shares in a joint-stock company do not have the form of a document. We have to notice, that pursuant to art. 328(1) § 1 of the Commercial Companies Code, shares of private companies, i.e. those whose shares are not admitted to stock exchange trading, are subject to registration in the register of shareholders. Thus, the shares of non-public companies become the so-called «registration shares». Additionally, the newly introduced provision of Art. 328(9) § 1 of the Commercial Companies Code has statement the rule that the acquisition of shares or the establishment of a limited property right thereon takes place at the moment of making an entry in the register of shareholders indicating the acquirer or the pledge.

For this reason, it is necessary to present the amended rules relating to the dematerialization of shares in the first part of the article and the rules of transferring

rights from dematerialized shares. Then, it was analyzed how the new legal solutions affect the restrictions in the sale of shares.

Keywords: shares, joint-stock company, disposal of shares, registered shares, restrictions on the disposal of shares, register of shareholders

Żaba Mateusz

МОЖЛИВІСТЬ УКЛАДЕННЯ ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ В ЕЛЕКТРОННІЙ (ТЕЛЕІНФОРМАТИЧНІЙ) СИСТЕМІ В ПОЛЬЩІ

I. Введення

У чинному нормативно-правовому полі польський законодавець передбачив два порядки, в яких може бути укладений договір товариства з обмеженою відповідальністю. Окрім традиційного способу створення товариства з обмеженою відповідальністю шляхом укладення договору про його заснування у нотаріальній формі, польське законодавство на сьогодні закріплює також альтернативну, спрощену форму, у якій договір про заснування цього ж товариства може бути укладений у електронній, або іншими словами телеінформатичній, системі. Слід підкреслити, що польський законодавець цю спрощену форму укладення договору встановив для двох товариств об'єднань осіб, тобто для повного товариства й командитного товариства та для двох товариств об'єднань капіталів - товариства з обмеженою відповідальністю та простого акціонерного товариства. У випадку цієї спрощеної форми укладення договору всі необхідні для створення даного товариства дії відбуваються в електронному режимі з допомогою інформаційної платформи, яка є доступна на сторінці Міністерства юстиції.

Можливість укладення засновницького договору товариства з обмеженою відповідальністю у телеінформатичній системі була вперше введена новелою Кодексу торгівельних товариств Польщі

[1, далі: КТТ] від 1.04.2011 р. (Dz.U. Nr 92, poz. 531), яка набрала чинності з 1.01.2012 р. Згідно з обґрунтуванням законопроекту, який передбачав можливість створення товариства з обмеженою відповідальністю телеінформатичним шляхом, така форма мала полегшити та прискорити процедуру заснування цього ж типу товариства у Польщі [6, с. 797, 9, Komentarz do art. 1571 KSH, Rnd 1, Legalis]. Крім того, метою цих нормативних актів була на-самперед інформатизація не тільки процесу укладання договору, але також внесення до нього змін, його розірвання та електронна реєстрація цих змін у Державному судовому реєстрі [4, с. 4].

Істотний вплив на положення, які відносяться до можливості укладання договорів вище згаданих товариств у телеінформатичній системі мала новела КТТ Польщі від 28.11.2014 р., яка додала такі пояснення, як: «взірець договору» (поль. wzorzec umowy), змінні положення договору (поль. postanowienia zmienne umowy), товариство, договір якого укладено з використанням взірця договору (поль. spółka, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy) [4, с. 7]. Крім того, слід підкреслити, що дефініції поняття «телеінформатична система» не знайшлося місця у положеннях КТТ. З цієї причини слід звернути детальнішу увагу на § 1 абз.2 розпорядження Міністра юстиції Республіки Польща від 14.01.2015 р. про визначення взірця договору про заснування товариства з обмеженою відповідальністю, який використовується в телеінформатичній системі (Dz.U. z 2015, poz. 69 ze zm.). Згідно з цим положенням, якщо у розпорядженні йдеться про телеінформатичну систему, вона розуміється як телеінформатична система у значенні ст. 2 пункт 3 Закону від 18.07.2002 р. про надання електронних послуг [3], яка використовується для підтримки створення та здійснення інших дій пов'язаних з товариством з обмеженою відповідальністю, договір якого укладено з використанням взірця договору передбаченого в телеінформатичній системі та також подання заяви про внесення змін до цього ж договору.

Таким чином, у випадку укладення договору про заснування товариства з обмеженою відповідальністю на підставі вищевказаного формуляра можна виділити декілька основних етапів створення цього ж виду товариства. Цими етапами будуть: від-

криття облікового запису користувача, залогування на обліковому записі як користувача, заповнення електронного взірця договору та підписання договору про заснування товариства з обмеженою відповідальністю.

II. Створення облікового запису користувача та легітимація для укладення засновницького договору

Основною різницею між традиційним способом заснування товариства з обмеженою відповідальністю та його заснуванням при використанні взірця договору, який є доступний у телеінформатичній системі, є відмова від необхідності укладення договору про заснування у формі нотаріального акту. Урядовий взірець засновницького договору становить необхідний правовий інструмент, у випадку коли засновники виявлять волю щодо спрощеного та прискореного способу реєстрації заснованого ними товариства. Для укладення договору у телеінформатичній системі й заснування товариства з обмеженою відповідальністю вимагається виконання ряду кроків.

Створення облікового запису користувача слід визначити як перший і водночас необхідний етап для створення товариства з обмеженою відповідальністю [5, с. 358]. Обліковий запис можна створити за допомогою послуги доступної на веб-сайті Міністерства юстиції Польщі. Відповідно до ст. 1571 § 2 КТТ укладення договору товариства з обмеженою відповідальністю за взірцем договору вимагає заповнення формуляра, який є доступний у телеінформатичній системі та проставлення договору кваліфікованим цифровим підписом (пол. *kwalfikowany podpis elektroniczny*), підписом довіреним профілем ePUAP (поль. *podpis zaufany ePUAP*) або особистим підписом (поль. *podpis osobisty*). Крім того, обліковий запис може створити лише фізична особа. З метою створення облікового запису потрібно подати ім'я та прізвище, номер PESEL, якщо особа зобов'язана його мати, місце народження, номер документу яким посвідчується дана особа, найменування органу, який видав такий документ, адресу електронної пошти, визначення імені користувача та пароля користувача; перевірка відповідності імені, прізвища та номера PESEL з номером PESEL, який знаходиться у списку номерів PESEL. На

цьому місці слід підкреслити, що існують серйозні проблеми для іноземців, які хотіли б створити таке товариство у телеінформатичній системі, оскільки вони, в принципі, не матимуть такого номера PESEL без попередньої реєстрації.

Обліковий запис стане доступним для користувача лише після автентифікації в системі. Автентифікація відбувається після повідомлення про ім'я користувача та пароль. Крім того, користувач повинен заповнити електронну модель договору. Натомість останнім етапом є підписання договору про заснування товариства з обмеженою відповідальністю.

Обліковий запис користувача створюють усі фізичні особи, які беруть участь у створенні даного товариства. Підписуючи документи в телеінформатичній системі, особа мусить вказати, чи підписує документ від свого імені чи від імені іншої особи. Якщо вона підписує документ від імені іншої особи, є зобов'язана вказати спосіб уповноваження. Уповноваження може бути результатом провадження: як орган товариства об'єднання капіталів; провадження як учасник товариства об'єднання осіб, який вправі його представляти; провадження як законний представник або провадження як довірений.

У разі, якщо уповноваження є результатом провадження у справі як довірений, для подання заяви про реєстрацію товариства в Державному судовому реєстрі необхідно заповнити заяву, у якій треба зазначити факт надання довірності, інформацію про особу, яка її надала, дату її надання та її обсяг.

III. Кшталтування змісту договору укладеного в телеінформатичній системі

Офіційний формуляр договору товариства з обмеженою відповідальністю, який є доступним в системі, має інтерактивний характер. Завдяки ньому можна укласти договір з мінімальним змістом, необхідним для отримання запису в реєстрі. Формуляр містить в собі три види положень: незмінні положення договору товариства; положення, які мусять бути доповнені учасниками та положення, які передбачають вибір між декількома варіантами.

До незмінних положень договору належать положення про невизначений строк тривання договору товариства (§ 7 вірця)

та положення про можливість сплачування статутного капіталу учасниками товариства лише грошовими внесками (§ 9 взірця). Тут також треба підкреслити, що на сьогодні статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю заснованого у телеінформатичній системі може бути сплачений не пізніше ніж 7 днів від реєстрації цього ж товариства, що є основною різницею у відношенні до договору товариства з обмеженою відповідальністю, який укладається у традиційний спосіб. Положення договору, які повинні бути доповнені учасниками, включають положення, що стосуються до таких питань як: дані учасників, що створюють товариство; визначення фірмового найменування товариства; визначення місцезнаходження товариства; розмір статутного капіталу; строк повноважень окремих органів товариства; дата закінчення першого облікового року та предмет діяльності компанії згідно з Польською класифікацією діяльності. Польський законодавець у рамках положень договору, які передбачають учасникам вибір між доступними варіантами, закріплює натомість положення про можливість утворення наглядової ради, погашення часток та їх придбання товариством, створення резервного та додаткового капіталу чи вибір одного з чотирьох варіантів щодо згоди на відчуження частки у товаристві.

У зв'язку з вищевказаним врегулюванням можна говорити про два підтипи товариства з обмеженою відповідальністю - «традиційний» підтип та «інтернетовий» підтип. Потрібно звернути увагу на те, що зміна договору укладеного у телеінформатичній системі виконана традиційним способом, тобто на підставі нотаріального акту, спричинятиме те, що не будемо вже мати дочинення з інтернетовим підтипом товариства. Надалі треба також зазначити, що згідно зі ст. 158 § 12 КТТ збільшення статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю заснованого на підставі взірця може бути сплачене як грошовими внесками так і негрошовими внесками. Таким чином, внесення негрошових внесків учасниками є можливе, але може здійснюватися лише після реєстрації товариства у реєстрі підприємців. Подальші зміни договору у цьому випадку здійснюватимуть лише у традиційний спосіб.

IV. Момент укладення засновницького договору товариства з обмеженою відповідальністю у телеінформатичній системі

Відповідно до ст. 1571 § 3 КТТ договір товариства з обмеженою відповідальністю, який був укладений з використанням вірця договору є укладений після введення в телеінформатичну систему всіх необхідних даних для його укладення та з моменту його підписання цифровим підписом. В результаті договір буде укладений з моменту волевиявлення усіма особами, які вправі його підписати, а отже, з моментом підписання цифровим підписом останнім користувачем, уповноваженим підписати цей договір. Треба підкреслити, що підписання договору вже першим користувачем спричиняє неможливість змінити зміст засновницького договору. Треба пам'ятати, що також документи, які додаються до заяви про реєстрацію товариства, муситимуть бути подані в електронній формі через телеінформатичну систему [7, с. 777].

У випадку укладення засновницького договору можливість виявлення волі є допустима шляхом підписання договору кваліфікованим цифровим підписом, підписом довіреним профілем ePUAP або особистим підписом. Сумніви може викликати факт, чи всі користувачі повинні підписуватись однаково або чи є можливе альтернативне (змішане) використання дійсних форм електронного підпису (деякі учасники підпишуть договір кваліфікованим цифровим підписом а інші - підписом довіреним профілем ePUAP)[4, с. 10]. На мою думку, з огляду на відсутність юридичної заборони, можливе змішане використання дійсних підписів.

Реєстровий суд повинен розглянути заяву про запис товариства з обмеженою відповідальністю, подану в електронній формі протягом 1 дня відповідно до ст. 20а абз. 2 закону про Державний судовий реєстр [2]. Крім описаних вище полегшень, порядок реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю відбувається відповідно до загальних положень про реєстраційну процедуру. Однак ні суд, ні компанія не зобов'язані готувати документи у паперовій формі [7, с. 777; 8, Komentarz do art. 1571 KSH, Rnd 5, Legalis].

IV. Підведення підсумків

Варто підкреслити, що через стандартизований засновницький договір товариства з обмеженою відповідальністю учасники або їх довірені можуть нині укласти договір, який має мінімальний та необхідний зміст для внесення до реєстру. Така новела польського законодавця дає впевненість в правильності змісту договору та, у наступному порядку, впевненість, що в суді не буде оспорюватися договір як такий, що невідповідає нормам [10, с. 24-25]. У разі, якщо особи мали би намір доповнити зміст договору «нестандартними» положеннями, які вони окремо узгодили, вони зможуть прийняти рішення у цьому питанні лише поза телеінформатичною системою. З моменту зміни засновницького договору у традиційний спосіб не буде можливе повернутися до подальшого використання візріців, які є доступними у телеінформатичній системі.

Підсумовуючи вищевказані висновки, особливість та відмінність заснування товариства з обмеженою відповідальністю у телеінформатичній системі на підставі урядового візріця від традиційного методу його заснування питань полягає в наступному. По-перше, вимога укладення договору про заснування цього ж товариства у формі нотаріального акту замінена необхідністю використання візріця договору (ст. 1571 § 1 КТТ). Такий візріць (формуляр) мусить бути: заповнений майбутніми учасниками (у випадку учасника-юридичної особи – її посадовими особами) або їх довіреними, забезпечений цифровим підписом та введений до телеінформатичної системи (ст. 1571 § 2 і 3 КТТ). По-друге, статутний капітал такого товариства може бути сплачений учасниками товариства лише грошовими внесками (ст. 1581 § 1 реч. 1 КТТ). По-третє, польський законодавець відступив від т. зв. принципу одночасності сплатення статутного капіталу внесками учасників, тобто сплатення статутного капіталу ще до дня реєстрації товариства. На сьогодні статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю заснованого у телеінформатичній системі може бути сплачений до 7 днів від його реєстрації (ст. 158 § 11 КТТ).

1. Ustawa z dnia 15 września 2000 r.: *Kodeks spółek handlowych* // Dz. U. 2000. – Nr 94. – Poz. 1037 ze zm.
2. Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r.: *Krajowy Rejestr Sądowy* // Dz. U. 1997. – Nr 121. – Poz. 769 ze zm.
3. Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r.: *Umowa o świadczenie usług drogą elektroniczną* // Dz. U. 2002. – Nr 144. – Poz. 1204 ze zm.
4. W. J. Kocot, *Forma elektroniczna aktów założycielskich i niektórych czynności z zakresu stosunków wewnętrznych spółek handlowych – nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014* // *Przegląd Prawa Handlowego*, № 2 p. 2015.
5. P. Pinior, W. Popiołek, J. A. Strzępka (red.), E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck. – 2013. – 1490 cc.
6. M. Romanowski, *Zakładanie spółki z o.o. przez Internet – nowelizacja Kodeksu spółek handlowych* // *Monitor Prawniczy*, № 15 p. 2011
7. A. Szumański (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 2A*, Warszawa: C.H. Beck. – 2019. *Legalis*.
8. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, A. Herbet, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych. t. II, Komentarz do art. 151 - 300*, Warszawa: C.H. Beck. – 2013. *Legalis*.
9. A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom IIA. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck. – 2018.
10. Ł. Zamojski, *Uwagi na tle projektu „S24” dotyczącego rejestracji spółek z o.o* // *Prawo spółek*, № 2, 2011.

Жаба М. Можливість укладення засновницького договору товариства з обмеженою відповідальністю в електронній (телеінформатичній) системі в Польщі

Це дослідження розкриває проблематику укладення у польському праві договору товариства з обмеженою відповідальністю при використанні вірця договору, який є доступний в електронній системі. Польський законодавець передбачив можливість заповнення та укладення засновницького договору за допомогою вищезгаданої моделі, доступної в системі ІКТ. Створення товариства з обмеженою відповідальністю в такий спосіб стало можливим в Польщі вперше після внесення змін до Кодексу торговельних товариств, які набули чинності 1 січня 2012 року. Незважаючи на те, що це врегулювання існує у Польщі вже 9 років, деякі з його положень надалі викликають контрверсії. Головною метою цієї роботи було представлення найважливіших питань, що стосуються не лише процедури створення товариства з обмеженою відповідальністю, але також й моменту волевиявлення та накладення можливих типів підпису.

Ключові слова: оформлення засновницького договору; товариство з обмеженою відповідальністю; електронна (телеінформатична) система; польське право; модельний договір

Żaba M. Possibility to execute the articles of association of a limited liability company in the ICT system in Poland

This paper deals with the issues related to the execution of the articles of association of a limited liability company using model articles of association under Polish law. The Polish legislator provided for the possibility to fill in and to conclude the articles of association using above mentioned model accessible in an ICT system. The establishment of the limited liability company in such way has become possible for the first time in Poland after the amendment to the Commercial Companies Code which came into force on January 1st, 2012. As it was emphasized in the justification to the amendment, the main purpose of this change was to facilitate, simplify and considerably expedite the process of setting up limited liability companies. The way of formation of such a company differs essentially from traditional rules. The activities needed to establish a company are completed in the environment of the ICT system, i.e. above mentioned execution of the articles of association of a limited liability company as well as making of the application for entry into the National Court Register. Each document to the application for the registration of the company must be submitted electronically. Despite the existence of this regulation for 9 years in Poland, some of provisions are the subject of the controversy. In order to register limited liability company in the ICT system in Poland, a person who signs the article of the association is required to possess Polish personal evidence number (PESEL) or tax evidence number (NIP). The primary aim of this paper was to present the most important issues concerning not only the procedure of the establishment of the limited liability company but also the moment of giving the declaration of intent and furnishing with the possible types of signatures.

Keywords: executing the articles of association; limited liability company; the ICT system; Polish law; model deed

ПУБЛІЧНЕ ПРАВО. ПОЛІТИКА В СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Андрійчук Б.І.

ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОНЯТТЯ «МЕДИЧНА ПОСЛУГА» ТА СУМІЖНИХ ДЕФІНІЦІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

УДК 347(477):616-08

Постановка проблеми. З моменту проголошення незалежності України законодавча база у сфері охорони здоров'я, зокрема в частині поняттєвого апарату, зазнала значної трансформації у зв'язку з інтеграційними процесами та постійною взаємодією національного та міжнародного законодавства. Тривалий період часу тлумачення поняття «медична послуга» та релевантні до нього категорії як «медична допомога» та «медичне обслуговування» не були охарактеризовані у законодавстві України незважаючи на широке використання, що було значною перешкодою у реалізації прав людини у сфері охорони здоров'я.

Визначення змісту дефініцій «медична послуга», а також чіткого розмежування понять «медична послуга» «медична допомога» та «медичне обслуговування» в процесі їх нормативного закріплення є нагальними питаннями. Так, без історичного усвідомлення змісту правової норми виникає ризик, того що різні органи, посадові особи тлумачать чинне законодавство по-різному, що у свою чергу призводить до створення в суспільстві певного хаосу та соціальної напруги.

Інтерес до дослідження вищенаведених понять неодноразово проявляли вітчизняні науковці, зіставляючи дані поняття шляхом граматичного аналізу, дослідження міжнародних нормативно-правових актів та медичної літератури. Однак, через поверхневність та фрагментарність досліджень, тенденції щодо здійснення аналізу лише окремих дефініцій, відсутність системного та ретроспективного підходу в аналізі вітчизняного законо-

давства, на даний момент в українській правовій доктрині немає єдиної думки щодо правильності трактування цих понять.

Мета статті полягає у проведенні наукового аналізу понять «медична послуга», «медична допомога», «медичне обслуговування» та суміжних понять в рамках національного законодавства, дослідженні генезису їх правового регулювання з моменту становлення незалежності України до прийняття закону України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» від 03. 12. 2020 р. Для досягнення поставленої мети у нашому дослідженні були використані наступні методи наукового пізнання: зокрема загальнофілософський (універсальний), загальнонауковий (діалектика, аналіз, синтез, абстракція, аналогії), окремі методи наукового пізнання, які використовуються в галузі багатьох наук (порівняльний аналіз, кількісний і якісний аналіз), а також спеціальні юридичні методи (формально-правові, порівняльно-правові, системно-структурні).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Поняття «медична послуга» та суміжні терміни були предметом наукових досліджень таких сучасних вітчизняних вчених як: Блашук Т.В., Михайлов С. В., Крилова О. В., Юристовська Н. Я., Андрійчук О.Я., Антонов С. В., Самофал М. М., Бондарева Л.В., Виноградов Л.В., Дейкун Н. П., Прасов О. О., Оверко Г. Я., Мостовенко О. С., Самофал М. М., Корнілова О. В та ін.

Виклад основного матеріалу. Поява правової невизначеності вищенаведеного поняттєвого апарату було зумовлено положеннями статті 49 Конституції України. Так, в Основному законі закріплено право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, однак зміст поняття «медична допомога» та суміжних до нього понять Конституцією України (КУ) не було розкрито.

Варто підкреслити, що у нинішній правовій доктрині в основному зосереджена увага на дослідженні таких понять як «медична допомога» та «медична послуга». Саме тому заслуговують окремої уваги напрацювання Корнілової О. В. [1, 2], Андрійчук О. Я. [3] у яких було проаналізовано також терміни: «медична реабілітація», «реабілітаційні заходи», «реабілітаційна допомо-

га». Однак, станом на сьогоднішній день, наукова література, не розкриває повною мірою генезис суміжних до медичного обслуговування дефініцій у законодавстві України, що зазнали змін в процесі подальшої законотворчої діяльності.

Беручи до уваги судову практику, ми проаналізували, що питання правової невизначеності досліджуваних понять було спочатку підняте лише в частині тлумачення «медична допомога». Так, в рішенні Конституційного Суду України (КСУ) від 25. 11. 1998 р. № 15-рп/98 (справа про платні медичні послуги) КСУ констатував відсутність визначення поняття «медична допомога» в КУ, також в Основах законодавства України про охорону здоров'я та інших нормативних актах [4].

Для характеристики поняття «медична допомога» КСУ посилався на однойменну дефініцію, що використовується у галузі медицини, якою «переважно охоплюються лікування, профілактичні заходи, які проводяться при захворюваннях, травмах, пологах, а також медичний огляд та деякі інші види медичних робіт». Однак, в кінцевому підсумку у рішенні було зазначено: «зміст близької до «медичної допомоги» поняття «медична послуга» до цього часу залишається не визначеним не тільки в нормативних актах, а й у медичній літературі» [4].

Ситуація не змінилася також і в 2002 році, коли рішенням КСУ від 29. 05 2002 р. № 10-рп/2002 (справа про безоплатну медичну допомогу) було наголошено, що цілісна правова дефініція поняття «медична допомога» у законах України відсутня, а тому потребує нормативного врегулювання, що виходить за межі повноважень КСУ [5]. У правовому значенні КСУ зазначив, що термін «медична допомога» вживається у преамбулі, та окремих статтях ЗУ «Основ законодавства України про охорону здоров'я» від 19. 11. 1992 р. (Основи) що, визначали на той час вузлові складові медичної допомоги (швидка, невідкладна, первинна, спеціалізована, високоспеціалізована тощо) [6].

Окрім практики КСУ, необхідно зазначити наступну спробу надання тлумаченню терміну «медична допомога» Кабінетом Міністрів України (КМУ). Відповідно до ч. 1 Програми подання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги,

затвердженої Постановою КМУ від 11.07.2002 р. № 955, «медична допомога – це вид діяльності, який включає комплекс заходів, спрямованих на оздоровлення та лікування пацієнтів у стані, що на момент її надання загрожує життю, здоров'ю і працездатності й здійснюється професійно підготовленими працівниками, які мають на це право відповідно до законодавства» [7]. Однак, в Основи вищенаведене визначення не було імплементоване.

Згодом у зв'язку з прийняттям ЗУ «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» (ЗУ № 3611-VI) від 7. 07. 2011 р. до Основ додалися такі поняття як «медична допомога» та «медичне обслуговування» [8]. Так, згідно з ЗУ № 3611-VI «медична допомога» визначається як діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами.

У той же час медичне обслуговування - це діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб - підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою. По-суті, це був перший крок для виокремлення суміжних понять від медичного обслуговування. Тобто, медичне обслуговування охоплювало поняття «медична допомога», однак не обмежувалось нею. До медичного обслуговування можуть бути включені релевантні поняття (такі як «медичні послуги»), однак достеменно, що може туди входити законодавець визначення не дає. Попри те, що терміну «медична послуга» не було виокремлено, у ЗУ № 3611-VI містилося наступне положення, де вказано, що зміст інших понять і термінів визначається законодавством України та спеціальними словниками понять і термінів ВООЗ [8].

Подальший розвиток дефініції «медична допомога» був обумовлений браком спеціалізованого законодавства у регулюванні кожного із видів медичної допомоги. Це позначилося на створенні нових нормативно-правових актів, прикладом, яких може

слугувати Закон України «Про екстрену медичну допомогу» (ЗУ «Про екстрену медичну допомогу») від 5. 07. 2012 р. № 5081-VI [9].

Значимою подією у розв'язку термінологічної невизначеності було введення в Основи довгоочікуваного поняття «медична послуга» законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я» (далі ЗУ № 2002-VIII), прийнятим 6. 04. 2017 р. Так, відповідно до ЗУ № 2002-VIII послугою з медичного обслуговування населення (медична послуга) є послуга, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я або фізичною особою - підприємцем, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та оплачується її замовником. [10].

Крім того, вищенаведеним Законом було доповнено поняття «медичне обслуговування», введеного ЗУ № 3611-VI, додатковою ознакою, а саме безпосереднім зв'язком з наданням медичної допомоги. Тобто, медичне обслуговування у редакції ЗУ № 2002-VIII має наступне визначення: «діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб - підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою, але безпосередньо пов'язана з її наданням» [10].

Виникає питання: які ще види діяльності можуть входити в поняття медичного обслуговування, що «не обмежується медичною допомогою»? Оскільки окрім медичної допомоги ЗУ № 2002-VIII було виділено категорію «медичні послуги», саме про останні і зазначається в даному Законі.

Однак, виходячи зі змісту «медичне обслуговування», куди входить медична допомога, законодавець стверджує, що до нього можуть входити лише окремі медичні послуги, які мають бути безпосередньо пов'язані з наданням медичної допомоги. Іншими словами, медичні послуги стали поділені на два види: медичні послуги, які безпосередньо пов'язані з наданням медичної допомоги та медичні послуги, які не пов'язані з наданням медичної

допомоги. Остання підкатегорія медичних послуг не є складовим елементом медичного обслуговування.

Варто зазначити що, при розширеному тлумаченні варто розуміти, що діяльність суб'єктів медичного обслуговування включає не лише дотичні до надання медичної допомоги послуги, але й послуги з надання медичної допомоги як такої. За юридичною природою медична допомога, будучи елементом медичного обслуговування, складається з окремих напрямків діяльності (структурних елементів) по її наданню, а саме з послуг медичного характеру.

Однак, через свій безоплатний характер, медична допомога була відмежована законодавцем від медичних послуг, що є оплатними. Хоча автором ЗУ № 2002-VIII було передбачено послуги, які безпосередньо пов'язані з наданням медичної допомоги, що є медичними послугами, а отже потребують оплати за їх надання. Таким чином, ЗУ № 2002-VIII було здійснено подальше розмежування між медичним обслуговуванням, медичною допомогою та медичними послугами.



Рис. 1. Взаємозв'язок медичного обслуговування, медичних та реабілітаційних послуг, медичної та реабілітаційної допомоги відповідно до змін, що вводиться в дію законом України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» з 30.06.2021 р.

Наступним етапом розвитку змістовного наповнення досліджуваних понять необхідно вважати прийняття закону України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» (ЗУ «Про реабілітацію») від 03.12. 2020 р. [11]. За своєю природою ЗУ «Про реабілітацію» як і ЗУ «Про екстрену медичну допомогу» є спеціалізованим нормативно-правовим актом, однак створеним для регулювання не лише окремого виду медичної допомоги, але і медичної послуги. Так, відповідно до ЗУ «Про реабілітацію» в Основи були введені такі поняття як: «реабілітаційна допомога», «реабілітаційна послуга», а також був змінений зміст визначень «медичного обслуговування» та «медична допомога» загалом. Взаємозв'язок вищенаведених термінів ілюстровано на рис. 1.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок про те, що з огляду на результати судової практики та законотворчого процесу, спроби законодавчого визначення досліджуваних понять були поодинокими та неоднотайним до 2011 року. Після прийняття ЗУ № 3611-VI від 07. 07. 2011 р. була помітна чітка тенденція у створенні певного системного зв'язку між «медичним обслуговуванням», «медичної допомоги», а після набрання чинності ЗУ № 2002-VIII, також «медичної послуги». Однак, у зв'язку з виокремленням таких категорій як «реабілітаційна допомога» та «реабілітаційна послуга» законом України «Про реабілітацію», взаємозв'язок досліджуваних понять зазнав значних змін.

1. Корнілова О. Поняття медичної реабілітації за законодавством України / О. Корнілова // *Правове життя сучасної України: у 3 т.: матеріали Міжнар. наук.- практ. конф., Одеса: – 2020. –Т. 2. – С. 204-206*
2. Корнілова О. Щодо визначення понять «медична допомога» та «медичні послуги» / О. Корнілова // *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції: у 2-х т.: матеріали Міжнар. наук. -практ. конф., Одеса: – 2018. –Т. 1. – С. 511-515.*
3. Андрійчук О. Нормативно-правове забезпечення реабілітаційної допомоги/ О. Андрійчук // *Лікувальна фізична культура, спортивна медицина й фізична реабілітація. 2010. – N3 (11).–С. 51-56*
4. Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1998 №15-рп/98 у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів

- України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги). Офіційний вісник України. 1998. №50. Ст. 1854.
5. Рішення Конституційного Суду України (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29 травня 2002 року №10-рп/2002. Офіційний вісник України. 2002. №23. Ст. 107.
 6. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. Ст. 19.
 7. Про затвердження Програми подання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 року №955. Офіційний вісник України. 2002. №28. Ст. 1324.
 8. Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги: Закон України від 07 липня 2011 року №3611-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. №14. Ст. 86
 9. Про екстрену медичну допомогу: Закон України 5 липня 2012 року №5081-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. №30. Ст. 340.
 10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я: Закон України від 6 квітня 2017 року № 2002-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. №21. Ст. 245.
 11. Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я: Закон України від 03 грудня 2020 року №1053-IX. Відомості Верховної Ради України. 2021. №8. Ст. 59.

Андрійчук Б.І. Генезис правового регулювання поняття «медична послуга» та суміжних дефініцій у законодавстві України.

В статті досліджено поняття «медична послуга», «медична допомога», «медичне обслуговування» та суміжні до них категорії через аналіз їх виникнення і закріплення у законодавчих актах України. Проведено зіставлення тлумачення даних понять згідно з судовою практикою Конституційного суду України та вітчизняного законодавства.

Ключові слова: медична послуга, медична допомога, медичне обслуговування, реабілітаційна допомога, реабілітаційна послуга.

Andriiuchuk B.I. The genesis of legal regulation of the concept of «medical service» and related definitions in the legislation of Ukraine.

The publication is devoted to the study of the concepts of «medical service», «medical care» and related categories through the analysis of their origin and enshrined in the legislation of Ukraine. A scientific analysis of the interpretation of «medical care», «medical aid», «rehabilitation aid», «medical service», «rehabilitation service» was provided in accordance with the case-law of the Constitutional Court of Ukraine, Ukrainian legislation. The genesis of the legal regulation of these concepts was studied from the time when Ukraine gained independence and till the adoption of the Law of Ukraine «On Rehabilitation in the of Health Care Sphere».

Taking into account the results of the case-law of the Constitutional Court of Ukraine and the legislative process, attempts to make proper definitions were isolated and heterogeneous until 2011. After the adoption of the Law of Ukraine «On Amendments to the Fundamentals of Health Legislation of Ukraine regarding Improvement of Medical Assistance» in 2011 there was a clear trend in creating a certain systemic link between «medical care» and «medical aid». Then, a «medical service» was defined and connected to the terms above by the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Improvement of Laws on Activities of Health Care Institutions» in 2017.

However, the relationship of the studied concepts has undergone significant changes after the adoption of the Law of Ukraine «On Rehabilitation in the of Health Care Sphere». In fact, the allocation of new categories as «rehabilitation aid» and «rehabilitation service» was provided as well as the content of the definitions of «medical care» and «medical aid» was changed significantly.

Keywords: medical care, medical aid, rehabilitation aid, medical service, rehabilitation service

Бовк А.А.

ПОЛІТИКА БОРОТЬБИ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ У ДЕРЖАВАХ РОМАНО- ГЕРМАНСЬКОГО ПРАВА

УДК 343.61, 343.62, 343.97

Постановка проблеми. Романо-германська правова система характеризується наявністю розгалуженої системи нормативно-правових актів, що різняться за юридичною силою та регулюють широке коло суспільних відносин. Загальноприйнятою є думка, що таке законодавство не гнучке, потребує великої кількості часу на внесення до нього змін, та вимагає для цього дотримання численних умов.

Разом з тим, європейські законодавці активно реагують на зміни, що відбуваються у суспільстві, дозволяючи, таким чином,

виступати суспільству у якості правотворця. Цей механізм є нічим іншим, як реалізацією принципу демократизму, основоположної засади співіснування європейської спільноти.

Питання захисту громадян від насильства вдома, та охорони сімейних відносин загалом постало для країн заходу континентальної Європи ще у XX столітті. На міжнародному рівні було підписано кілька нормативних документів, з яких варто виділити Конвенцію ООН щодо ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок (1979), Декларацію про усунення насильства проти жінок та Конвенцію прав дитини (1989), Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, або Стамбульську конвенцію. Окрім того, в окремих державах приймалися ті чи інші міри задля запобігання та протидії негативній динаміці домашньої злочинності, які в дечому були схожі між собою. На прикладі кількох держав пропонується ознайомлення з цими заходами.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Тема домашнього насильства в аспекті порівняльного аналізу законодавства держав, що належить до романо-германської правової сім'ї розглядалась такими вченими як Блага А.Б., Галай А., Галай В., Головка Л., Гумін О., Максимів Л.В., Муранова В., Римарчук Г., Яценко А.М. та інші. Оскільки дана тема набула актуальності у зв'язку з нововведеннями у законодавстві, вона активно опрацьовується молодими науковцями Зінсу О.І., Легенською М.М., Ломакіною О.В.

Мета публікації. Метою цієї публікації є дослідження регламентації відповідальності за вчинення домашнього насильства законодавством держав континентальної Європи методом проведення порівняльного аналізу відповідних нормативно-правових актів та повноважень органів, залучених у запобігання та протидію даному негативному явищу.

Виклад основного матеріалу. Активна боротьба з домашнім насильством у Німеччині розпочалась у 90-тих роках XX ст. У 1995 році започатковано Берлінський проект втручання проти насильства в сім'ї [1, с.46]. 1999 рік став роком прийняття першого Національного плану протидії насильству щодо жінок. Він, у

свою чергу, вплинув на прийняття кількох нормативних актів, виробленню алгоритму дій осіб, уповноважених фіксувати прояви насильства та притягувати винних до відповідальності. Пізніше був прийнятий оновлений план протидії, з часом до нього вносились зміни. Чинний план дій охоплює всі форми насильства та особливої уваги приділяє роботі з жінками з числа іммігрантів та жінками-інвалідами [2,с.57]. З 2002 року діє закон «Про поліпшення судового захисту та відновлення цивільних прав після актів насильства, а також сприяння передачі сімейного помешкання», а у 2012 році було прийнято федеральний закон «Про створення загальнонаціональної телефонної допомоги для жінок».

Органом, що забезпечує формування та реалізацію політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству є Федеральне міністерство у справах сім'ї, осіб похилого віку, жінок та молоді, у складі якого діє спеціалізований підрозділ – Координаційна група з протидії торгівлі жінками та насильством щодо жінок-мігранток.

Органи поліції, у випадках виявлення випадків домашнього насильства, зобов'язані реагувати невідкладно та оперативно. Починаючи з 1995 року, розроблялися численні методичні рекомендації по вчиненню заходів для припинення насильницьких дій та подальшому дослідженні всіх обставин провадження. З урахуванням цього, у складі кримінальної поліції був створений підрозділ уповноважений у справах про насильство у сім'ї. Працівники цього підрозділу вирушають за викликом, де складають протокол, з детальним описом місця події, нанесених тілесних ушкоджень тощо. Закон надає поліції право видалити кривдника із помешкання та заборонити йому з'являтися там на строк до десяти днів. Протягом цього часу жертва насильства в сім'ї повинна відвідати лікаря з метою засвідчити тілесні ушкодження та звернутись із заявою до найближчого суду, який має право вирішувати питання, пов'язані із сімейним правом [3, с. 21].

У Франції факт існування домашнього насильства також визнається проблемою, яка не може ігноруватись. Флагманом формування та реалізації політики у сфері запобігання та протидії цьому явищу є Міністерство захисту прав жінок та Служба прав

жінок та рівності між статтями, що знаходиться у складі Міністерства. Регіональні делегати здійснюють повноваження Міністерства у цьому напрямку у територіальних одиницях. До числа інших місцевих інституцій, які утворюють систему попередження і протидії домашнього насильства належать заклади охорони здоров'я незалежно від форм власності, органи поліції (кримінальна поліція) та жандармерії (місцеві органи правопорядку), соціальні служби та заклади на місцях, юристи та недержавні організації [2, с. 69].

Криміналізація домашнього насильства була здійснена Законом у 1992 році. У 2005 році з унесенням змін до процесуального законодавства, поліції було надано право примусового виселення агресора з житла, у випадку повторного вчинення насильства у сім'ї. Вчинення насильства над членами сім'ї є обставиною, що обтяжує покарання при вчиненні умисного вбивства, тортур, убивства з необережності, насильства, що спричинило каліцтво та при вчиненні насильства що призвело до втрати працездатності [4, р. 30-36].

Поліція, у своїй діяльності по боротьбі з насильством в сім'ї, активно взаємодіє з «гарячою лінією», що дозволяє ефективніше протидіяти вчиненню окремих випадків такого насильства. Інноваційним інструментом правового впливу на домашнє насильство є застосування спеціальних електронних браслетів. У Франції Декретом № 2020-1161 від 23 вересня 2020 року визначено організаційно-правові засади впровадження мобільного електронного пристрою у визначених законодавством випадках і зокрема, для забезпечення та контролю за дотриманням заборони наблизитися на відстань, визначену судом [5, р. 34]. У випадку, якщо кривдник порушує заборону, до нього може бути застосовано арешт у якості запобіжного заходу. Також, особу, яку підозрюється у скоєнні правопорушення, можна зобов'язати пройти курс лікування, у випадку, якщо у такої особи наявні для цього необхідні показання.

Австрійське законодавство теж не залишається осторонь у боротьбі з домашнім насильством. Ще у 1996 році Австрійська національна асамблея прийняла Акт про захист від насильства у сім'ї. Окремі положення щодо вирішення цієї проблеми викладе-

ні у Цивільному кодексі, Правоохоронному кодексі та Акті служби безпеки [1, р. 41].

Акт сформовано таким чином, що його норми зобов'язують реагувати на всі випадки насильства, незважаючи на інтереси, які висловлює потерпіла особа. Якщо кривдник з дозволу потерпілої особи знаходиться на території помешкання, до якого йому чинним ордером заборонено наблизитись, штрафні санкції покладаються на обох сторін. Також, кривдника може бути виселено з житла навіть тоді, коли він є власником житла, у якому проживає потерпіла особа. Наявність такого механізму свідчить про чітку позицію держави і її намір цілісної протидії насильству у колі сім'ї.

Кримінальне законодавство Португалії останніми роками суттєво посилило відповідальність за домашнє насильство. Раніше злочином визнавалось діяння, яке носило ознаку систематичності, тобто для притягнення до відповідальності за відповідною нормою необхідна була наявність кількох епізодів жорстокого поводження з жертвою насильства. Відповідно до внесених у 2006 році змін до кримінального законодавства, систематичність більше не вимагається, для фіксації злочину достатньо лише одиничного випадку. Також змін зазнав перелік осіб, які можуть вважатися потерпілими від вчинення домашнього насильства. Його розширено, окрім особи, яка перебуває з кривдником у подружніх відносинах та дітей, до нього включено осіб, що перебували з кривдником у подружжі раніше, а також осіб, які проживають з кривдником у партнерських стосунках, але не знаходяться у шлюбі.

Характерною рисою кримінально-правової політики Португалії також є те, що цей злочин віднесено до публічних, тобто провадження може розпочинатися на підставі заяви будь кого, кому відомо про факт скоєння злочину. Це йде врозріз з традиційним віднесенням такого роду справ до проваджень у формі приватного обвинувачення, де правоохоронні органи зобов'язані реагувати тільки у випадку наявності заяви про скоєння злочину від потерпілої особи. Ця ознака проявляється також у виплаті грошової компенсації. Акт 129/99 від 20 серпня 1999 року, санкціо-

нуючи систему, за посередництвом якої держава може вимагати компенсацію для потерпілих, передбачає, що якщо нападник не виплатить компенсацію, держава може зробити це від його імені [1 р. 49].

Говорячи про Болгарію, точкою відліку протидії домашньому насильству можна вважати 2005 рік. Саме тоді Національною асамблеєю було урегульовується правовий статус жертви, та задекларовано притягнення кривдника до відповідальності за скоєння насильницьких дій.

Проте, механізм забезпечення захисту жертви все ж носить цивільно-правовий характер: потерпіла особа, її родичі, чи особа, яка очолює орган соціальної допомоги населенню може подати заяву безпосередньо до суду, у якій їй необхідно вказати обставини вчинення насильства, інформацію про членів сім'ї, а також власний зв'язок з цією сім'єю. Скарга або заява подається не пізніше одного місяця після вчинення акту насильства в сім'ї. У день отримання скарги чи заяви суд повинен запланувати відкрите судові засідання не пізніше тридцятиденного строку. Суд виносить резолюцію на відкритому засіданні і, приймаючи скаргу чи заяву, видає розпорядження про захисний ордер. Із цим розпорядженням суд накладає один чи більше захисних заходів. Будь-які оскарження не призупиняють виконання розпорядження. Рішення окружного суду є остаточним [1, р. 44].

Механізм застосування захисного припису детально описаний у нормативних актах. Законодавством встановлений конкретний перелік документів, які необхідно подати для опрацювання, передбачено хто саме має право подавати такі документи та в які строки.

Відповідна система протидії насильству є існує і у Республіки Польщі. Оскільки феномен домашнього насильства там пов'язується у першу чергу з високими показниками вживання населенням спиртних напоїв, то відповідальним по боротьбі з цими діями визначена Державною агенцією попередження проблем, пов'язаних з алкоголізмом. Також з 2011 року існує Моніторинговий комітет по боротьбі з насильством у сім'ї. До складу Комітету входять представники органів державної влади,

органів місцевого самоврядування та представники неурядових установ та громадських організацій, діяльність яких зосереджена на вирішенні даної проблеми. Основним завданням Комітету є розробка та впровадження Національної програми по боротьбі з насильством у сім'ї та моніторинг середовища з метою протидії насильству. У територіальних одиницях з відповідними завданнями функціонують міждисциплінарні групи, до складу яких входять представники: органів соціального захисту, муніципальної комісії вирішення проблем, пов'язаних з алкоголем, освіти, охорони здоров'я та неурядових організацій. [2, р. 101].

Кримінальний кодекс Республіки Польща містить розділ присвячений злочинам проти сім'ї та опіки. Окрім власне домашнього насильства, там також містяться норми, що визнають злочинами укладення шлюбу уже одруженою особою, схвалення неповнолітнього до вживання спиртних напоїв, злісне ухилення чи відмова від виконання обов'язків опікуна чи піклувальника, викрадення особи, що знаходиться під опікою чи піклуванням суб'єкта вчинення злочину. Покарання за злочини, перелічені у цьому розділі, доволі суворі. Зокрема за вчинення домашнього насильства., особа карається позбавленням волі на строк від 3 місяців до 5 років. У випадку, якщо насильницькі дії вчинялись з особливою жорстокістю, термін максимального покарання зростає до 10 років, а якщо такі дії призвели до спроби вчинення потерпілим самогубства – до 12 років [6].

Діяльність правоохоронних органів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству підпорядкована певному алгоритму дій. В рамках програми «Безпека сім'ї», Працівники поліції активно користуються системою «Блакитних карток» при виїзді на місце події. Система включає у себе чотири бланки, які підлягають заповненню після виявлення факту вчинення правопорушення: рапорт про втручання, яку готує оператор, що прийняв виклик (картка А); службова записка слідчого про обставини, виявлені під час втручання (картка В); інформаційна довідка для жертви, у якій потерпілій особі роз'яснюються її порушені права, а також надається можливість вказати ті відомості, які на її думку стосуються провадження, але не увійшли до попередньої

картки (картка С); формуляр, у якому потерпіла особа підтверджує свій намір скористатись допомогою, що може стати підставою для застосування до кривдника необхідних запобіжних заходів (картка D) [3, с. 23].

Висновки. Після ознайомлення з політикою кількох країн Європи у сфері боротьби з домашнім насильством можна простежити позитивну динаміку у напрямку розширення методів запобігання та протидії насильству в сім'ї. Це свідчить про ріст суспільного інтересу до даного питання, який у свою чергу виступає рушійною силою законотворчого процесу. Примітним також є те, що в пошук шляхів вирішення проблеми насильства між членами однієї родини розпочався задовго до появи Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, або Стамбульської конвенції, перспектива підписання і ратифікація якої у кількох державах викликала палку дискусію у суспільстві.

1. *Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України* / [А. В. Запорожцев, А. В. Лабунь, Д. Г. Заброда та ін.]. – Київ, 2012. – 246 с.
2. *Міжнародний досвід попередження та протидії домашньому насильству [Монографія]* / [А. О. Галай, В. О. Галай, Л. О. Головка та ін.]. – К.: КНТ, 2014. – 160 с.
3. Блага А. Б. *Діяльність служби дільничних інспекторів міліції щодо профілактики насильства над дітьми й дорослими членами сім'ї: навчально-методичний посібник* / А. Б. Блага, Т. В. Журавель, Д. Г. Заброда. – К.: ТОВ “ВПК “ОБНОВА”, 2012. – 140 с.
4. *France_Criminal Code updated on 12-10-2005.pdf* [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf.
5. Зінсу О. І. *Міжнародно-правові стандарти та зарубіжний досвід у сфері запобігання, протидії домашньому насильству* / О. І. Зінсу. // *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. – 2021. – №1. – С. 31–40.
6. *Criminal Code of the Republic Poland* [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://www.legislationline.org/download/id/7354/file/Poland_CC_1997_en.pdf.

Вовк А.А. Політика боротьби з домашнім насильством у державах романо-германського права

У статті досліджуються механізми урегулювання проблеми домашнього насильства окремих держав, характерною рисою яких є широке застосування процедури кодифікації норм, що попадають в межі правового поля, зокрема увагу приділено нормативно-правовим актам держав Європи, повноваженням органів, наділених обов'язком забезпечення запобігання та протидії домашньому насильству.

Ключові слова: домашнє насильство, насильство в сім'ї, романо-германська правова система, кодифіковане право, кримінальна відповідальність, кримінальне законодавство, кримінально-правова регламентація.

Vovk A. The policy of combating domestic violence in the states of Romano-Germanic legal system

There are no borders, which limit the problem of domestic violence. It exists in every country. There is a stereotype, that domestic violence is a feature of religious and traditional law countries. However, this statement is objectively false, as members of any family, regardless of nationality, can be in a violent relationship.

Germany's domestic violence policy is declared in the National Plan of Combating Violence against Women. Special attention is paid to immigrant women and women with disabilities. The Federal Ministry of Family, the Elderly, Women and Youth coordinates this policy. In addition, the police is directly involved in the policy implementation, and in case of violence, they are obliged to respond immediately and promptly.

In France, responsible bodies for this policy are the Ministry of Women's Rights and the Service for Women's Rights and Gender Equality, which is part of the Ministry. The French police actively cooperate with the hotlines and use mobile electronic devices to determine the location of the perpetrator.

In Austria, the Domestic Violence Protection Act regulates the fight against violence. Under its provisions, the police are obliged to respond to all cases of domestic violence, despite the victim's refusal to support the charges.

Portugal's anti-domestic violence legislation provides prosecution for a single case of domestic violence, without signs of regularity. It is also interesting that this crime is classified as public one.

After studying the legislation of European countries, it is possible conclude, that European policy in the field of combating domestic violence moves in the direction of increasing the impact on illegal cases in the family.

Keywords: domestic violence, Romano-Germanic legal system, codified law, criminal liability, criminal law, criminal law regulation.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК НОРМОТВОРЧОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ЄС

УДК 343.21:341.17

Сучасний етап еволюції європейського правового простору характеризується безпрецедентним поглибленням інтеграційних процесів, які виходять далеко за межі первинного економічного співробітництва і дедалі активніше охоплюють сферу кримінальної юстиції. Становлення та розвиток нормотворчої функції кримінально-правової політики Європейського Союзу є складним, багатовекторним процесом, який відображає постійний пошук балансу між необхідністю забезпечення колективної безпеки на континенті та збереженням національного суверенітету держав-членів у такій чутливій сфері, як кримінальне право. Історична ретроспектива дозволяє стверджувати, що шлях від Маастрихтського договору, який лише окреслив співпрацю у справах юстиції та внутрішніх справ як міждержавну координацію, до Лісабонського договору, що надав Союзу реальну компетенцію у сфері кримінального права, був шляхом подолання концептуального спротиву ідеї наднаціонального регулювання злочинності. Сьогодні, аналізуючи положення Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС) [1], можна констатувати формування унікальної дворівневої системи кримінально-правового регулювання, де норми права ЄС не підміняють собою національні кримінальні кодекси, але створюють імперативні рамки для їх функціонування, уніфікуючи підходи до найбільш небезпечних діянь.

Варто одразу зазначити, що, незважаючи на активізацію нормотворчої діяльності, кримінальне право Євросоюзу не буде в осяжному майбутньому жодним чином дзеркально відображати або повністю заміщувати національне кримінальне право окремих держав. Концепція «Європейського кримінального кодексу» залишається предметом академічних дискусій, а не реальним політичним проектом. Види правопорушень, які становлять істо-

ричний та аксіологічний кістяк національної системи кримінально-правової охорони, а саме загальні злочини проти особи (вбивства, тілесні ушкодження, зґвалтування), «класичні» злочини проти власності, такі як крадіжка, грабіж, шахрайство (що не стосується коштів ЄС) або знищення майна, а також проступки проти громадського порядку тощо, навряд чи будуть гармонізовані на рівні Євросоюзу в найближчому майбутньому. Це пояснюється тим, що ці діяння (*mala in se*) глибоко вкорінені у культурних, релігійних та історичних традиціях кожного народу, і їх регулювання не вимагає наднаціонального втручання для забезпечення функціонування внутрішнього ринку. Принцип субсидіарності, який є наріжним каменем права ЄС, у даному випадку виступає запобіжником від надмірної уніфікації.

Однак суб'єктні та інституційні повноваження, закріплені в статтях 82–86 ДФЄС [1], які дозволяють державам-членам взаємодіяти у сфері розслідування, судового переслідування та виконання покарань, водночас свідчать про широкі можливості співпраці щодо цих видів злочинності в рамках кримінально-процесуальної чи кримінально-виконавчої політики. Взаємне визнання вироків і судових рішень, функціонування Європейського ордеру на арешт, діяльність Євроюсту — все це є елементами тієї системи, яка дозволяє координувати боротьбу навіть із «національними» злочинами, якщо підозрюваний перетинає кордон. Проте, якщо говорити саме про матеріальне кримінальне право — тобто про визначення того, що є злочином, і яке покарання за нього належить, — то тут нормотворча функція ЄС є більш вибірковою і цілеспрямованою. Натомість варто виділити три ключові типи проблем, які стали каталізаторами формування сучасної кримінальної політики ЄС та призвели до впровадження заходів кримінально-правової політики Євросоюзу або до апроксимації (зближення) матеріального кримінального права держав-членів.

В першу чергу, це стосується захисту власних, первинних (загальних) інтересів Євросоюзу. Це сфера виключної важливості, оскільки будь-яке політичне утворення приречене на неефективність, якщо воно не здатне захистити свої фінансові та адміністративні основи за допомогою найсуворіших засобів дер-

жавного примусу, якими є кримінальне покарання. Союзу, вочевидь, важко було б ефективно діяти, якби, наприклад, шахрайство проти його інтересів не підлягло уніфікованій кримінально-правовій охороні. Стаття 325 ДФЄС [1] прямо зобов'язує Союз та держави-члени протидіяти шахрайству та будь-якій іншій незаконній діяльності, що зачіпає фінансові інтереси Союзу. Реалізацією цієї норми стала Директива (ЄС) 2017/1371 про боротьбу з шахрайством, що зачіпає фінансові інтереси Союзу, за допомогою кримінального права [3]. Цей документ є фундаментальним для розуміння природи нормотворчої функції ЄС. Він не просто рекомендує, а зобов'язує держави-члени імплементувати у своє законодавство конкретні склади злочинів: шахрайство стосовно видатків та доходів бюджету ЄС, активну та пасивну корупцію, незаконне привласнення коштів. Більше того, Директива встановлює мінімальні санкції, гарантуючи, що за розкрадання європейських коштів у будь-якій країні ЄС винна особа понесе реальне і суворе покарання. Це усуває можливість існування «м'яких юрисдикцій», де за розкрадання грантів ЄС можна було б відбутися незначним штрафом.

До цієї ж першої групи належить і захист єдиної валюти. Підроблення валюти (євро) також призводить до заподіяння шкоди сфері, що становить загальний інтерес на рівні Євросоюзу. Економічна стабільність єврозони є неподільним благом, і поява фальшивих купюр у одній країні миттєво стає проблемою для всього валютного союзу. Саме тому була прийнята Директива 2014/62/ЄС про кримінально-правову охорону євро та інших валют від підробки [7]. Цей нормативний акт замінив попередні рамкові рішення і значно посилив відповідальність, вимагаючи криміналізації не лише виготовлення фальшивих грошей, а й їх розповсюдження, транспортування та навіть володіння обладнанням для фальшування. Тут ми бачимо, як нормотворча функція ЄС діє на випередження, захищаючи самі атрибути наднаціонального суверенітету. Важливо, що такі заходи повністю узгоджуються з Хартією основних прав Європейського Союзу [2], зокрема в частині принципу законності та пропорційності кримінальних покарань (стаття 49 Хартії), оскільки чіткість визначень у директивах сприяє правовій визначеності.

Друга група заходів стосується транскордонної злочинності. Це найширша категорія, яка охоплює так звані «єврозлочини», перелік яких визначено у статті 83(1) ДФЄС [1]. Сюди входять тероризм, торгівля людьми, сексуальна експлуатація жінок і дітей, незаконний обіг наркотиків, незаконний обіг зброї, відмивання грошей, корупція, підробка засобів платежу, кіберзлочинність та організована злочинність. Хоча інколи ці транскордонні кримінальні правопорушення безпосередньо не пов'язані з первинними інтересами Євросоюзу (як-от бюджет чи валюта), вони все рівно стосуються питань, де наслідки таких правопорушень мають за своєю природою транскордонний елемент, і у зв'язку з цим, зачіпають інтереси як окремих держав, так і Євросоюзу в цілому. Ключовим аргументом для втручання ЄС тут є «транскордонний вимір» (cross-border dimension) та необхідність спільного підходу. Крім того, спосіб вчинення кримінальних правопорушень, як правило, може включати транскордонну діяльність, використання цифрових технологій або переміщення через прозорі кордони Шенгенської зони.

Якщо така діяльність не буде переслідуватися в рамках узгодженої кримінально-правової політики у всіх правових системах держав-членів, це може вплинути на можливість зниження ефективного розслідування та судового переслідування. Злочинні угруповання активно використовують розбіжності у національних законодавствах, обираючи для своєї діяльності країни з найменш суворим законодавством або слабшими механізмами контролю (явище, відоме як «forum shopping»). Нормотворча функція ЄС тут спрямована на гармонізацію визначень злочинів та санкцій, щоб унеможливити уникнення відповідальності. Зокрема, викид забруднюючих речовин неминуче тягне за собою транскордонні наслідки, ігноруючи державні кордони. У відповідь на це була прийнята Директива 2008/99/ЄС про охорону довкілля за допомогою кримінального законодавства [6]. Вона стала революційним кроком, оскільки вперше на рівні ЄС було визнано, що адміністративних штрафів недостатньо для боротьби з екологічними порушеннями, і необхідне застосування кримінальних санкцій. Директива зобов'язує держави вважати зло-

чинами такі дії, як незаконне поводження з відходами, знищення захищених видів флори та фауни, виробництво та використання озоноруйнівних речовин, якщо вони вчинені умисно або через грубу недбалість.

Іншим яскравим прикладом другої групи є боротьба з легалізацією злочинних доходів. Відмивання грошей, як правило, ініціює пов'язані транзакції, минаючи кордони декількох держав, використовуючи глобальну фінансову систему для приховування джерел походження коштів. Директива (ЄС) 2018/1673 про боротьбу з відмиванням коштів кримінально-правовими засобами [5] встановлює чіткі стандарти щодо того, що має вважатися «відмиванням», та визначає перелік предикатних (попередніх) злочинів, доходи від яких підпадають під дію закону. Важливість цієї Директиви полягає в тому, що вона усуває перешкоди для судового співробітництва: якщо одна держава вважає певну дію злочинною, а інша — ні, то екстрадиція чи правова допомога стають неможливими. Гармонізація усуває цей бар'єр, роблячи фінансові розслідування ефективними на всьому просторі ЄС.

Третю категорію можна визначити як кримінальні правопорушення з високими факторами публічності та суспільної небезпеки (вони часто містять транскордонні елементи, але їх головна характеристика — загроза фундаментальним цінностям). Очевидно, що вони також торкаються законних інтересів Євросоюзу, які повинні бути захищені зусиллями кримінально-правової політики. Однак, вони мають ще одну відмітну ознаку: вони суттєво впливають на безпеку всього Євросоюзу та відчуття захищеності його громадян. Це та сфера, де ЄС позиціонує себе як «Союз безпеки» (Security Union). Прикладом таких діянь є, зокрема, тероризм. Терористичні атаки в Парижі, Брюсселі чи Берліні показали, що тероризм не має кордонів і є загрозою для демократії та верховенства права як таких.

У відповідь на зростання терористичної загрози була прийнята Директива (ЄС) 2017/541 про боротьбу з тероризмом [4]. Цей документ замінив старі рамкові рішення і значно розширив сферу криміналізації. Особливістю сучасної нормотворчості ЄС у цій сфері є зміщення акценту на превенцію. Директива вимагає

криміналізувати не лише сам факт теракту, але й підготовчі дії: проходження терористичного вишколу (в тому числі онлайн), по-дорожі за кордон з метою тероризму (проблема «іноземних бойовиків»), фінансування тероризму, а також публічне підбурювання до вчинення терористичних актів. Такий підхід викликає жваві дискусії щодо дотримання прав людини, закріплених у Хартії основних прав ЄС [2], проте він відображає консенсус держав-членів щодо необхідності жорсткої реакції на екзистенційні загрози.

До цієї ж категорії особливо небезпечних діянь відноситься торгівля людьми, яка є грубим порушенням гідності особи. Директива 2011/36/ЄС про запобігання торгівлі людьми та боротьбу з нею і захист її жертв [8] демонструє ще один аспект нормотворчої функції ЄС — людиноцентричність. На відміну від класичного кримінального права, яке зосереджене на покаранні злочинця, законодавство ЄС приділяє величезну увагу захисту жертв. Директива містить розгорнуті положення про права потерпілих, їх підтримку під час кримінального процесу та допомогу у відновленні. Це свідчить про те, що кримінально-правова політика ЄС розвивається у руслі гуманістичних цінностей, поєднуючи каральні заходи з механізмами соціального захисту.

Важливим аспектом розвитку нормотворчої функції є динамічність тлумачення правових норм. Практика Суду ЄС відіграє роль каталізатора, часто підштовхуючи законодавця до більш рішучих дій. Однак основою все ж залишаються нормативні акти — Директиви, які, на відміну від Регламентів, залишають державам певну свободу у виборі форм та методів досягнення результату, але є жорсткими щодо кінцевої мети. Цей інструмент дозволяє враховувати особливості національних правових систем, не руйнуючи їх, але поступово приводячи до спільного знаменника («harmonisation» або «approximation»). Процес апроксимації кримінального законодавства є безперервним. Нові виклики, такі як кібератаки на критичну інфраструктуру або використання криптовалют для фінансування злочинності, вимагають постійного оновлення нормативної бази.

Аналізуючи інституційний механізм, не можна не згадати про роль Європейського Парламенту. Після набрання чинності

Лісабонським договором, звичайна законодавча процедура поширилася на сферу кримінального права. Це означає, що директиви тепер приймаються спільно Радою ЄС та Європейським Парламентом, що надає кримінальній політиці більшої демократичної легітимності. Європарламентарі, як представники громадян ЄС, часто виступають ініціаторами посилення відповідальності за екологічні злочини, торгівлю людьми та корупцію, вимагаючи більш дієвих інструментів впливу.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що нормотворча функція кримінально-правової політики ЄС пройшла шлях від обережних міжурядових домовленостей до створення потужного корпусу обов'язкових для виконання норм. Ця політика не прагне до тотальної уніфікації, залишаючи «традиційну» злочинність у віданні національних законодавців. Натомість вона фокусується на трьох стратегічних напрямках: захисті власних фінансових інтересів Союзу (де уніфікація є максимальною), боротьбі з транскордонною злочинністю, що використовує переваги відкритого ринку (відмивання коштів, екологічні злочини), та протидії найбільш небезпечним загрозам безпеці (тероризм, торгівля людьми). Такий підхід дозволяє ЄС ефективно реагувати на сучасні виклики злочинності, створюючи простір, де правосуддя не зупиняється на кордонах, а законні інтереси громадян та Союзу захищені єдиними високими стандартами. Подальший розвиток цієї функції, ймовірно, буде пов'язаний із посиленням імплементаційного контролю, розширенням повноважень Європейської прокуратури та, можливо, включенням нових складів злочинів до переліку «єврозлочинів» у статті 83(1) ДФЄС [1] у відповідь на глобальні зміни у структурі злочинності.

1. Договір про функціонування Європейського Союзу (Консолідована версія). *Official Journal of the European Union*. 2012. С 326. С. 47–390.
2. Хартія основних прав Європейського Союзу. *OJEU*. 2012. С 326. С. 391–407.
3. Директива (ЄС) 2017/1371 Європейського Парламенту і Ради від 5 липня 2017 року про боротьбу з шахрайством, що зачіпає фінансові інтереси Союзу, за допомогою кримінального права. *OJEU*. 2017. L 198. С. 29–41.

4. Директива (ЄС) 2017/541 Європейського Парламенту і Ради від 15 березня 2017 року про боротьбу з тероризмом, що замінює Рамкове рішення Ради 2002/475/ЈНА та вносить зміни до Рішення Ради 2005/671/ЈНА. ОЈЕУ. 2017. L 88. С. 6–21.
5. Директива (ЄС) 2018/1673 Європейського Парламенту і Ради від 23 жовтня 2018 року про боротьбу з відмиванням коштів кримінально-правовими засобами. ОЈЕУ. 2018. L 284. С. 22–30.
6. Директива 2008/99/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 19 листопада 2008 року про охорону довкілля за допомогою кримінального законодавства. ОЈЕУ. 2008. L 328. С. 28–37.
7. Директива 2014/62/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 15 травня 2014 року про кримінально-правову охорону євро та інших валют від підробки, що замінює Рамкове рішення Ради 2000/383/ЈНА. ОЈЕУ. 2014. L 151. С. 1–8.
8. Директива 2011/36/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 5 квітня 2011 року про запобігання торгівлі людьми та боротьбу з нею і захист її жертв. ОЈЕУ. 2011. L 101. С. 1–11.

Коцубей О.О. Становлення та розвиток нормотворчої функції кримінально-правової політики ЄС

Історія кримінально-правової політики ЄвроСоюзу дозволяє стверджувати, що кримінальне право ЄвроСоюзу не буде в осяжному майбутньому жодним чином відображати певне національне кримінальне право. Види правопорушень, які становлять кістяк національної системи кримінально-правової охорони, а саме загальні злочини проти осіб, злочини проти власності, такі як крадіжка, шахрайство або знищення майна, а також проступки проти громадського порядку тощо, навряд чи будуть гармонізовані на рівні ЄвроСоюзу в найближчому майбутньому. Однак суб'єктні та інституційні повноваження, які дозволяють державам-членам взаємодіяти у сфері розслідування, судового переслідування та виконання покарань, водночас свідчать про можливість співпраці щодо цих видів злочинності в рамках кримінально-процесуальної чи кримінально-виконавчої політики. Натомість варто виділити три ключові типи проблем, які призвели до впровадження заходів кримінально-правової політики ЄвроСоюзу або до апроксимації матеріального кримінального права. В першу чергу, це стосується захисту первинних (загальних) інтересів ЄвроСоюзу, якому, вочевидь, важко було б ефективно діяти, якби, наприклад, шахрайство проти його інтересів не підлягло кримінально-правовій охороні. Крім того, наприклад, підроблення валюти (Євро), також призводить заподіяння шкоди сфері, що становить загальний інтерес на рівні ЄвроСоюзу. Друга група заходів стосується транскордонної злочинності. Хоча інколи транскордонні кримінальні правопорушення не пов'язані з первинними інтересами ЄвроСоюзу, вони все рівно стосуються питань, де наслідки таких правопорушень мають за своєю природою транскор-

донний елемент, і у зв'язку з цим, зачіпають інтереси як окремих держав, так і ЄвроСоюзу в цілому. Крім того, спосіб вчинення кримінальних правопорушень, як правило, може включати транскордонну діяльність. Якщо така діяльність не буде переслідуватися в рамках кримінально-правової політики у всіх правових системах держав-членів, це може вплинути на можливість зниження ефективного розслідування та судового переслідування. Зокрема, викид забруднюючих речовин неминуче тягне за собою транскордонні наслідки; відмивання грошей, як правило, ініціює пов'язані транзакції, минаючи кордони декількох держав. Третю категорію можна визначити як кримінальні правопорушення з високими факторами публічності (вони часто містять транскордонні елементи). Очевидно, що вони також торкаються законних інтересів ЄвроСоюзу, які повинні бути захищені зусиллями кримінально-правової політики. Однак, вони мають ще одну відмітну ознаку: вони суттєво впливають на безпеку всього ЄвроСоюзу. Прикладом таких діянь є, зокрема, тероризм.

Ключові слова: кримінально-правова політика ЄС, апроксимація законодавства, транскордонна злочинність, фінансові інтереси ЄС, гармонізація кримінального права, єврозлочини, безпека ЄС.

Kotsubei O.O. Formation and development of the rulemaking function of EU criminal law policy

The history of the European Union's criminal law policy suggests that EU criminal law will not reflect any specific national criminal law in the foreseeable future. The types of offenses that form the backbone of the national system of criminal law protection, namely general crimes against persons, crimes against property such as theft, fraud or destruction of property, as well as offenses against public order, etc., are unlikely to be harmonized at the EU level in the near future. However, subject and institutional powers that allow Member States to interact in the investigation, prosecution, and enforcement of sentences indicate the possibility of cooperation regarding these types of crime within the framework of criminal procedural or criminal executive policy. Instead, three key types of problems should be highlighted that have led to the implementation of EU criminal law policy measures or the approximation of substantive criminal law. First of all, this concerns the protection of the primary (general) interests of the European Union, which obviously would find it difficult to act effectively if, for example, fraud against its interests were not subject to criminal law protection. In addition, for example, counterfeiting of currency (Euro) also causes damage to a sphere of general interest at the EU level. The second group of measures concerns cross-border crime. Although sometimes cross-border criminal offenses are not related to the primary interests of the European Union, they still relate to issues where the consequences of such offenses inherently have a cross-border element, and in this regard, affect the interests of both individual states and the European Union as a whole. In addition, the modus operandi of criminal offenses may typically involve cross-border activity. If such activity is not prosecuted within the framework of criminal law policy in all legal systems of Member States, this may affect the possibility of reducing effective investigation and prosecution. In particular,

the emission of pollutants inevitably entails cross-border consequences; money laundering usually initiates related transactions bypassing the borders of several states. The third category can be defined as criminal offenses with high publicity factors (they often contain cross-border elements). Obviously, they also affect the legitimate interests of the European Union, which must be protected by the efforts of criminal law policy. However, they have another distinctive feature: they significantly affect the security of the entire European Union. An example of such acts is, in particular, terrorism.

Key words: EU criminal law policy, approximation of legislation, cross-border crime, financial interests of the EU, harmonization of criminal law, Eurocrimes, EU security.

Лека Ю.В.

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ МОТИВІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

УДК 343.2

Постановка проблеми. В процесі застосування норм права згідно принципу законності, кваліфікація кримінальних правопорушень займає важливу роль і полягає у пошуку, співставленні та застосуванні тієї правової норми, яка по всіх своїх ознаках найбільш точно описує суспільно-небезпечне діяння, вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Правильна кваліфікація суспільно-небезпечного діяння є основою для призначення справедливого покарання, яке повною мірою зможе виконати мету, передбачену чинним КК України. І якщо теоретичні положення кваліфікації відображені у кримінально-правових нормах і встановлюють найважливіші ознаки вчиненого діяння у нормах статей Особливої частини Кримінального Кодексу, то на практиці ці ознаки далеко не завжди враховуються правоохоронними та судовими органами, що є наслідком зниження ефективності застосування кримінального законодавства та порушення основних правил судочинства. Аналізуючи судові вирoki в кримінальних справах, можна сміло стверджувати, що найбільша кількість помилок, які здійснюють суди в процесі кваліфікації кримінальних правопорушень стосуються ознак суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, в тому числі мотиву. Кількість помилок, пов'язаних з невстановленням або неправильним вста-

новленням мотиву кримінального правопорушення займає більше 20% загальної маси судових помилок. Тому необхідним є виявлення вищеназаних проблем та їх негайне вирішення задля дотримання принципу законності та справедливості кримінального законодавства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми кваліфікації мотивів кримінальних правопорушень висвітлено у працях Б.С. Волкова, А.П. Музюкіна, О.І. Думанської, А.І. Рарога, А.В. Савченка, С.А. Тарарухіна, В.В. Фоміна та інших. Окремі питання, що стосуються загальних положень кваліфікації суспільно-небезпечних діянь розкриті у працях В.Н. Нешатаєва, О.Герцензона, В.Н. Кудрявцева, В.О. Навроцького, М.Й. Коржанського тощо.

Стаття має **метою** дослідити основні проблеми кваліфікації мотивів кримінальних правопорушень під час судового розгляду кримінальних справ та запропонувати ефективні шляхи їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Питанням кваліфікації кримінальних правопорушень (раніше – злочинів) вчені цікавились протягом багатьох років.

В.Н. Нешатаєв виділяє 3 основних етапи розвитку вчення про кваліфікацію злочинів в історичному контексті радянського періоду :

1) до середини 19 ст. – кваліфікація здійснювалась на основі норм діючих кримінальних законів за відсутності такої категорії як склад злочину;

2) з середини 19 ст. до середини 20 ст. – визнання кримінальним правом складу злочину основою кваліфікації злочинів з відсутністю підтвердження даного положення на законодавчому рівні;

3) з середини 20 ст. і до сьогодні – розробка доктринальних визначень кваліфікації, створення загальної теорії кваліфікації злочинів, основну якої складає юридична фікція – склад злочину (на сьогодні - склад кримінального правопорушення) з відсутністю законодавчого закріплення даного інституту [6, с.47-48].

В сучасному розумінні кваліфікацію пов'язують з правозастосовчою діяльністю. Разом з тим варто зауважити, що до початку кваліфікації ще не відомо, чи саме вчинене діяння вважається таким, що має ознаки кримінального проступку або злочину, тому доцільним буде вести мову про кваліфікацію діяння, наслідком якої буде віднесення вчиненого діяння до такого, що є кримінально-караним та передбаченим кримінальним законодавством.

Одним із важливих принципів кваліфікації є принцип суб'єктивного зобов'язання, згідного з яким при кваліфікації кримінального правопорушення врахуванню підлягають не лише об'єктивні обставини діяння, але й психічне відношення особи до нього, мотиви та мета. Отже, основою для правильної кваліфікації є встановлення складу кримінального правопорушення – сукупності встановлених у кримінальному законі об'єктивних та суб'єктивних ознак, що визначають суспільно-небезпечне діяння як злочинне. Поняття «склад кримінального правопорушення» є більше юридичною фікцією ніж реально працюючою юридичною категорією. Як зазначає В.О. Навроцький, «поняття складу злочину аж ніяк не відноситься до тих, які працюють на практиці. Відповідне поняття вживається в тому значенні, яке надавалося йому сотні і тисячі років тому» [5, с.237].

Існує думка, згідно якої вплив мотиву на кваліфікацію кримінальних правопорушень напряду залежить від того, яке конкретно місце займає ця ознака в структурі складу кримінального правопорушення. Вважаємо дану позицію не достатньо обґрунтованою, оскільки будучи спонукальним приводом вчинення кримінального правопорушення та накладаючи відбиток на весь хід вольового процесу, мотив має глибоке значення у встановленні направленості діяння, визначенні суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення і встановлення кола кримінально караних діянь. А отже вплив мотиву на кваліфікацію не вичерпується лише випадками, коли мотив визначається законодавцем як обов'язкова, кваліфікуюча чи особливо кваліфікуюча ознака складу кримінального правопорушення [2, с.5].

При аналізі кримінальних справ, нами було встановлено основні причини помилок органів слідства та судових органів при

розслідуванні та розгляді кримінальних справ: 1) неповне розуміння кримінально-правового значення мотиву злочину; 2) хибне трактування норм Особливої частини Кримінального Кодексу, які містять конкретні склади кримінальних правопорушень з конкретними мотивами; 3) ігнорування мотивів у разі відсутності їх законодавчого закріплення в нормах статей Особливої частини; 4) підміна мотиву іншими ознаками суб'єктивної сторони, зокрема метою.

Стикаючись з проблемою встановлення мотивів кримінального правопорушення, слідчі користуються переважно так званою тріадою мотивів «корисливі мотиви – особисті мотиви – хуліганські мотиви». Це звісно не охоплює всієї різноманітності мотивів, які можуть існувати в якості спонуки до вчинення суспільно-небезпечного діяння. Такий спрощений підхід та ставлення до мотивів призводить до виникнення значного числа судових помилок в тому числі і тих, які стосуються неправильної, неповної та неточної кваліфікації.

Тепер розглянемо основні проблеми кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язані з мотивом. В першу чергу, слід зазначити, що вплив на кваліфікацію мають лише мотиви умисних кримінальних правопорушень. Проте, це зовсім не означає відсутність мотиву у кримінальних правопорушеннях з необережною формою вини. Необережність пов'язана не з певним бажанням досягти конкретного результату, а з самим діянням, яке незалежно від прагнень особи призводить до настання наслідків, які є суспільно-небезпечними. Особа, в свою чергу не прагне до вчинення кримінального правопорушення, але її діяння призводять до злочинного результату по причині непередбачення небезпеки, яку вона породжує своєю поведінкою. Однак діяльність людини в цьому випадку є вмотивованою. В даному випадку мотив необережних кримінальних правопорушень ніколи не розповсюджується на суспільно-небезпечні наслідки, оскільки вони не виступають засобом задоволення потреб, які лежать в основі такої поведінки [3, с.15]

Однією з поширених проблем кваліфікації мотивів кримінальних правопорушень є підміна понять «мотив» іншими тер-

мінами. В першу чергу це стосується корисливого мотиву. Аналізуючи судові справи, можна дійти висновку, що часто судді уникають використання поняття «корисливий мотив» у тому значенні, в якому він використовується як ознака конкретного складу кримінального правопорушення, натомість оперує іншими, схожими термінами: : «з корисливих спонукань» (категорія справи №1111/9377/12), «з метою погашення наявних боргів» (категорія справи №212/11829/2012). Крім того, вважаємо за необхідне розмежовувати поняття «корисливий мотив» та «корислива мета». За словами С.А. Тарарухіна, «при вчиненні корисливих злочинів, винним можуть бути поставлені і інші цілі, що не перешкоджають загальній корисливій направленості вчинених діянь, які обумовлюються обраними засобами її досягнення» [10, с.84].

Зауважимо, що точне встановлення вмісту корисних мотивів в конкретних складах кримінальних правопорушень грає важливу роль у їх подальшому встановленні для правильної і точної кваліфікації діяння. До прикладу, вбивство, вчинене з корисливого мотиву слід відрізнити від тих, які вчиняються з інших мотивів, зовнішньо схожих з корисливими (вбивство, яке пов'язане з ухиленням або небажанням потерпілого повертати борг винному); (вбивство у зв'язку з посяганням потерпілого на майно, що належить винному). Тут в першу чергу домінуючими є не стільки корисливі, стільки особисті мотиви (у першому випадку помсти, а в другому- егоїстичні мотиви). На жаль суд досить часто в таких випадках сприймає останні мотиви як корисливі, а отже застосовує покарання підвищеного розміру у зв'язку з належністю корисливого мотиву до кваліфікуючих ознак вбивства відповідно до п.6 ч.2 ст.115 КК України [4].

Не менш важливим питанням є правильне виявлення та встановлення хуліганського мотиву, до якого на практиці в переважній більшості випадків зараховують всі неясні, недосліджені, неточні спонукання людської поведінки. При кваліфікації вбивства з хуліганського мотиву слід керуватись положеннями Постанови Пленуму ВСУ від 07.02.2003 № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», яка описує таке вбивство, що вчинене «внаслідок явної неповаги до суспільства,

нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі» [7].

При кваліфікації умисного вбивства з хуліганських мотивів на практиці часто виникають труднощі, що пов'язані з наступними помилками:

1) змішування хуліганських мотивів з особистими, неприязними відносинами;

2) кваліфікація безпричинних вбивства як таких, що скоєні з хуліганських мотивів;

3) кваліфікація вбивств, що вчинені під час сварки, бійки чи в стані алкогольного сп'яніння як таких, що вчинені з хуліганських мотивів.

Вважаємо, що для правильного розуміння та встановлення наявності хуліганських спонукань необхідно використовувати комплексний підхід, який полягає у аналізі взаємозв'язків всіх рівнів психічної структури особи. Також не підлягають ототожненню поняття «хуліганські мотиви» та «мотиви хуліганства». Як і корисливий мотив, хуліганський мотив також зумовлює абстрагування від об'єктивної сторони тих складів кримінальних правопорушень, де він присутній. А мотив явної неповаги до суспільства є мотивом одиничного злочину, хуліганства, таким же як корисливий мотив для крадіжки чи мотив особистої заінтересованості для доведення до банкрутства.

Серед мотивів, які часто зустрічаються на практиці при кваліфікації різних категорій кримінальних правопорушень вагомому ланку займають мотиви помсти, ревнощів та заздрощів. Часто суд кваліфікує вбивство з мотивів помсти (за винятком вбивства особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цієї особою службового або громадського обов'язку) та ревнощів як таке, що вчинене за відсутності обтяжуючих обставин (ч.1 ст.115 КК України). Але це не означає непотрібність вивчення та встановлення цих мотивів, адже їх своєчасне виявлення може мати вплив на призначення покарання а також на встановлення і усунення причин, що сприяють вчиненню подібних злочинів.

На практиці неможливою є універсальна конструкція кримінально-правової норми, яка б передбачала всі ознаки що не пере-

сікаються між собою по окремим ознакам суб'єктивної сторони, в тому числі мотивам. Позицію щодо можливості одночасного існування декількох мотивів підтримується Г.В. Веріною [8, с.179], П.С. Пороховщиковим [1, с.20] та заперечувалась Б.С. Волковим [2, с.29], В.Д. Спасовичем [9].

Більш чіткою та правильно видається позиція тих вчених, які вважають, що кваліфікація повинна визначатись тим мотивом, на користь якого вибраний вольовий акт і прийнято рішення. Наприклад, відповідно до п.19 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7.02.2003 р.№2, «у випадках, коли винна особа, вчиняючи умисне вбивство, керувалась не одним, а декількома мотивами, судам належить з'ясовувати, який із них був домінуючим, і кваліфікувати злочинні дії за тим пунктом ч.2 ст.115 КК, яким визначено відповідальність за вчинення вбивства з такого мотиву. Разом з тим в окремих випадках залежно від конкретних обставин справи можлива кваліфікація дії винної особи і за кількома пунктами ч.2 ст.115 КК, якщо буде встановлено, що передбачені ними мотиви (мета) рівною мірою викликали у винного рішучість вчинити вбивство» [7].

Судова практика також містить випадки одночасного застосування різних пунктів ч.2 ст. 115 КК України. У випадку, якщо одночасно існуючі мотиви (наприклад корисливий мотив та мотив помсти) не виключають один одного, допускаємо можливість кваліфікації умисного вбивства наприклад за п.6, та п.8 ч.2 ст.115 КК України [4].

Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що значення мотиву при здійсненні кваліфікації не варто недооцінювати. Незважаючи на факультативну роль мотиву серед ознак суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, саме він може виступати засобом зниження та підвищення розміру покарання, розмежування суміжних складів кримінальних правопорушень. Важливим є детальне врахування судовими органами всіх нюансів можливої кваліфікації по мотивах кримінальних правопорушень та досягнення єдності у позиції точного та правильного врахування мотивів при кваліфікації суспільно-небезпечних діянь.

Для цього необхідно конкретизувати деякі мотиви у конструкціях складів кримінальних правопорушень задля недопущення різного їх розуміння слідчими та судовими органами.

1. Абубакиров Ф.М. *Квалификация преступлений, совершаемых с несколькими мотивами или целями. Электронное научное издание «Ученые заметки ТОГУ»*, 2015. с. 19-22.
2. Волков Б.С. *Мотив и квалификация преступления. Издательство Казанского университета*, 1968. 166 с.
3. Гарбатович Д.А., Класен А.Н. *Квалификация преступлений по мотиву и цели. Вестник ЮУрГУ. Серия «Право»*. Т.17, № 3, 2017, с.13-18.
4. *Кримінальний кодекс України від 6.04.2001 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
5. Навроцький В.О. *Склад злочину: юридична фікція чи правова реальність?*. Вісник Академії адвокатури України. 2009. с.237-239.
6. Нешатаєв В.Н. *Квалификация преступлений: теория, практика, законодательная регламентация: диссертация*. Омск, 2019.176 с.
7. *Постанова Пленуму ВСУ від 07.02.2003 № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text>
8. Рарог А.И. *Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам: монография*, 2015. 239 с.
9. Спасович В.Д. *Судебные печи. Сборник.1957*. URL: http://az.lib.ru/s/spasowich_w_d/text_0030.shtml
10. Тарарухин С.А. *Установление мотива и квалификация преступления. Киев, 1997*. 149 с.

Лека Ю.В. Проблеми кваліфікації мотивів кримінальних правопорушень

У статті обґрунтовується необхідність дослідження проблем кваліфікації мотивів кримінальних правопорушень, які виникають на етапах досудового розслідування та судового розгляду. Опрацьовано велику кількість наукових праць, присвячених впливу мотиву на кваліфікацію суспільно-небезпечних діянь. Проаналізовано чималу кількість судових вироків у кримінальних справах, пов'язаних із встановленням мотиву кримінального правопорушення. Виявлено проблеми при кваліфікації кримінальних правопорушення, пов'язані з невстановленням чи неправильним встановленням мотиву. Запропоновано шляхи вирішення основних проблем, пов'язаних з кваліфікацією мотивів кримінальних правопорушень задля підвищення якості та ефективності застосування кримінального законодавства правоохоронними та судовими органами.

Ключові слова: кваліфікація кримінальних правопорушень, мотив кримінального правопорушення, корисливий мотив, хуліганський мотив.

Leka Yu.V. Problems of qualification of motives of criminal offenses

The article substantiates the need to study the problems of qualification of the motives of criminal offenses that arise at the stages of pre-trial investigation and trial. The role of motive in determining criminal responsibility cannot be limited to its moral assessment. The motive of a criminal offense has a great influence on the qualification of socially dangerous acts, which is its most important practical significance. Correct and timely detection and establishment of the motive of a criminal offense is the key to successful conduct of all stages of the trial. A large number of scientific works devoted to the influence of motive on the qualification of socially dangerous acts have been studied. In addition, the influence of motive on the qualification of crimes is not limited to those cases when it is provided as a necessary element of a criminal offense or a qualifying feature. As a motive for committing a criminal offense and leaving an imprint on the entire course of the volitional process, the motive is deeply important in establishing the direction of the act, determining the subjective side of the criminal offense and establishing the range of criminally punishable acts. A significant number of court verdicts in criminal cases related to the establishment of the motive for a criminal offense have been analyzed. Problems have been identified in the classification of criminal offenses related to the failure to establish or incorrectly establish the motive. The presence of one or another motive may affect the imposition of a certain type and amount of punishment and is also the basis for the application of possible preventive measures to prevent the commission of criminal offenses in the future. The ways of the decision of the basic problems connected with qualification of motives of criminal offenses for increase of quality and efficiency of application of the criminal legislation by law enforcement and judicial bodies are offered.

Key concepts: qualification of criminal offenses, motive of criminal offense, selfish motive, hooligan motive

Микитин Ю. І.

МІСЦЕ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ У СИСТЕМІ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРЬОБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

УДК 343.1

Постановка проблеми. Комплексне дослідження кримінальної процесуальної політики потребує з'ясування місця кримінальної процесуальної політики у системі політики у сфері боротьби зі злочинністю. Серед дослідників немає єдності у цьому аспекті.

Аналіз останніх наукових публікацій. Місце кримінальної процесуальної політики у системі політики у сфері боротьби зі злочинністю розглядалося українськими та зарубіжними науковцями, серед яких варто відзначити праці А. І. Александрова, В.І.Борисова, О. Б. Загурського, В. С. Зеленецького, А. Г. Кулева, І. В. Козича, Ю. Ю Коломісць, Н. А. Лопашенка, Д. П. Письменного, І. Г. Смирнової, В. М. Трофименка, П. Л. Фріса, В. С. Щадрина та інших.

Зазначені дослідники репрезентують різні підходи до місця кримінальної процесуальної політики у системі політики у сфері боротьби зі злочинністю. Відповідно це зумовлює необхідність виокремити і структурувати їх.

Метою статті є дослідження різних підходів щодо місця кримінальної процесуальної політики у системі політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Виклад основного матеріалу. Засновник науки про політику у сфері боротьби зі злочинністю в Україні П. Л. Фріс розглядав кримінально-процесуальну політику на рівні із кримінально-правовою, кримінально-виконавчою, а також кримінологічною політикою як окрему підсистему політики у сфері боротьби із злочинністю [1, с.14].

У новітній праці «Ідеологія кримінально-правової політики» (2021 р.), власне, П. Л. Фріс відзначає, що складовими політики у сфері боротьби зі злочинністю є кримінально-правова, кримі-

нальна процесуальна, кримінально-виконавча та кримінологічна (профілактична) політики [2, с. 78].

На його думку, кримінально-процесуальна політика «визначає форму, процедуру реалізації норм кримінального права, а звідси і кримінальної політики» [1, с. 47]. Кримінально-процесуальна політика у системі політики у сфері боротьби із злочинністю, як основну, виконує забезпечуючу функцію, оскільки саме за допомогою цієї складової кримінально-правова політика реалізується на практиці [1, с. 195].

Також В. І. Борисов і П.Л. Фріс підкреслюють, що «державна політика боротьби зі злочинністю складається зі стратегічних напрямів. ... Такими напрямками (підсистемами) є: кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча та кримінологічна політики [3, с. 31].

Інтерпретуючи зазначену думку, Ю. Ю. Коломієць вважає, що «правова політика держави у сфері боротьби зі злочинністю здійснюється кримінально-правовими, кримінально-процесуальними та кримінально-виконавчими засобами» [4, с. 60].

М. А. Беляєв називав кримінально-процесуальну політику серед підвидів (підсистем, складових частин) єдиної політики в галузі боротьби із злочинністю поряд також із кримінально-правовою політикою і кримінально-виправною політикою [5, с. 22].

О. Б. Загурський розглядає кримінальну процесуальну політику «як елемент (підсистему) політики у сфері боротьби зі злочинністю» [6, с. 32], зазначаючи також, що «реалізація кримінальної процесуальної політики може відбуватися виключно на базі політики у сфері боротьби зі злочинністю» [6, с. 4].

І. В. Козич трактує кримінально-правову, кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу і кримінологічну як самостійні підсистемами політики в сфері протидії злочинності, оскільки вони мають окреслені власним законодавством кола завдань, але тільки у межах єдиного комплексу [7, с.15].

О. М. Кревсун вбачає кримінально-правову, кримінально-процесуальну та кримінально-виконавчу політики держави як елементи загальнодержавної політики України в боротьбі з проявами злочинності [8, с.37], одночасно зазначаючи, що «кримі-

нально-процесуальна політика є невід'ємно пов'язаною з іншими її напрямками у сфері протидії злочинності і, перш за все, з кримінально-правовою політикою» [8, с. 35].

Існує позиція (Н. А. Лопашенко), що «кримінально-правова, кримінально-виконавча, кримінально-процесуальна та кримінологічна політика є самостійними частинами безпосередньо внутрішньодержавної політики» [9, с.263].

В. С. Зеленецький вбачає кримінально-процесуальну політику як «один із самостійних видів державної політики України» [10, с. 6].

На думку В. М. Трофименка «кримінальна процесуальна політика є окремим самостійним напрямом державної політики у сфері протидії злочинності» [11, с. 52]. Він вважає, що сутність кримінальної процесуальної політики полягає у «виробленні стратегії й тактики процесуальних форм вирішення кримінально-правових конфліктів і реалізації кримінально-правових норм» [12, с.131].

А. І. Александров стверджує, що «кримінально-процесуальне законодавство і практика його застосування кожної країни в конкретний історичний період формується не хаотично, а під впливом кримінально-процесуальної політики. Вона є одним із взаємопов'язаних елементів кримінальної політики поряд з кримінально-правовою, кримінально-розшуковою, кримінально-виконавчою і кримінально-попереджувальною політикою [13].

І. Г. Смирнова вбачає кримінально-процесуальну політику як «самостійний напрямком державної соціальної політики, яка повинна розглядатися з огляду на свій похідний характер як самостійний елемент кримінальної державної політики, що виступає у взаємозв'язку з політикою кримінально-правовою та кримінально-виконавчою» [14, с.63].

В. С. Щадрін визнає кримінально-процесуальну політику як відносно самостійну галузь правової політики щодо політики кримінально-правової так само, як існує самостійність кримінально-процесуального права від кримінального права при наявності між ними тісного зв'язку [15, с. 164].

Д. П. Письменний аналізує кримінальну процесуальну політику, вважає її діяльністю держави, що спрямована на вирішення кримінально-правових конфліктів за допомогою процесуальних засобів [16, с.295].

А. Г. Кулев аналізує кримінальну-процесуальну політику як частину кримінальної політики держави (в широкому сенсі) [17, с.49].

Ю. В. Луценко, С. В. Клименко пояснюють тезу про самостійність кримінально-правової, кримінально-процесуальної та кримінально-виконавчої політики тим, що вона значною мірою ґрунтується на факті існування трьох самостійних галузей права: кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого [18, с.128].

Наведені підходи, окреслені ідеї щодо місця кримінальної процесуальної політики у системі політики у сфері боротьби зі злочинністю не передбачають універсального, єдиного бачення. Безумовно, варто виділити, в першу чергу, наведену позицію П.Л. Фріса, яку поділяють і розвивають більшість науковців, у тому числі, представники його наукової школи.

Визначення кримінальної процесуальної політики як окремої складової, елемента, підсистеми політики у сфері боротьби із злочинністю є найобґрунтованішою. Така модель, крім того, враховує взаємозв'язок і взаємообумовленість інших складових політики у сфері боротьби зі злочинністю – кримінально-правової, кримінально-виконавчої і кримінологічної політики.

Сприйняття кримінальної процесуальної політики як частини або способу реалізації кримінально-правової політики видається помилковим, архаїчним. Кримінальна процесуальна політика у системі політики у сфері боротьби із злочинністю не є вторинною стосовно кримінально-правової політики, а виступає ще одними її взаємопов'язаним рівноправним елементом, підсистемою. Крім того не завжди кримінально-правова політика визначає кримінально-процесуальну політику (хоч так і має бути), що продемонстрували українські реалії.

Також не вбачається за можливе погодитися з позицією, що кримінально-процесуальна політика поряд з кримінально-право-

вою, кримінально-виконавчою та кримінологічною політикою є самостійними частинами безпосередньо внутрішньодержавної політики. Насамперед, варто виходити з принципу ієрархічності. Відповідно, внутрішня державна політика включає правову політику, яка у свою чергу, поряд з іншими елементами залежно від сфери, містить політику у сфері боротьби із злочинністю, що структурно розгалужується на кримінально-правову, кримінальну процесуальну, кримінально-виконавчу та кримінологічну політику. Натомість, наділення цих елементів статусом частин безпосередньо внутрішньодержавної політики, очевидно, не буде об'єктивним.

Висновки. У науковій літературі існують різні підходи до визначення місця кримінальної процесуальної політики у системі політики у сфері боротьби зі злочинністю, а саме:

1) окрема складова, елемент, підсистема політики у сфері боротьби із злочинністю (саме таку позицію вбачається за доцільне підтримати, зважаючи на існуючі наукові обґрунтування і приналежність до наукової школи П. Л. Фріса);

2) частина або спосіб реалізації кримінально-правової політики;

3) самостійна частина безпосередньо внутрішньодержавної правової політики.

1. Фріс П.Л. *Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Монографія.* К.: АТІКА, 2005. 332 с.
2. Фріс П. Л. *Ідеологія кримінально-правової політики : монографія.* Івано-Франківськ : Супрун В. П. 2021 389 с.
3. Борисов В.І., Л. Фріс П.Л. *Засади сучасної кримінально-правової політики України. Питання боротьби зі злочинністю.* 2014. Вип. 27. С. 30-38.
4. Коломієць Ю. Ю. *Вплив марксистсько-ленінської ідеології та поняття, сутність та зміст кримінальної політики. Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць.* Одеса. 2009. Вип. 47. С. 139-144.
5. Беляев Н. А. *Уголовно-правовая политика и пути ее реализации: монография.* Л. : Изд-во ЛГУ, 1986. 176 с.

6. Загурський О. Б. Кримінальна процесуальна політика України: історико-правовий аспект : монографія. Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. 215 с.
7. Козич І.В. Кримінально-правова політика в сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів: ЛьвДУВС, 2012. 22 с.
8. Кревсун О. М. Боротьба зі злочинністю – пріоритетна складова загальнодержавної політики України. Вісник Пенітенціарної асоціації України. 2017. № 1. С. 32-38.
9. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. Издательство «Юридический центр». СПб, 2004. 339 с.
10. Зеленецький В.С. Концептуальні основи формування інноваційної уголовно-процесуальної політики України. Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наукових праць. 2008. № 15. С.81-109.
11. Трофименко В. М. Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми в кримінальному судочинстві: монографія. Харків: Оберіг, 2016. 304 с.
12. Трофименко В. М. Кримінальна процесуальна форма в контексті сучасної кримінальної процесуальної політики. Вісник Національної академії правових наук України. 2015. № 1(80). С. 130-140.
13. Александров А. И. Государственно-правовая политика в сфере уголовного судопроизводства: состояние, проблемы, решения. Российский следователь. М., 2008, № 15. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/30676-gosudarstvenno-pravovaya-politika-sfere-ugolovnogo-sudoproizvodstva-sostoyanie> (дата звернення 08.07.2021).
14. Смирнова И. Г. Уголовно-процессуальная политика: некоторые суждения о ее сущности, социальной обусловленности и месте в уголовной политике. Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2010. № 3 (13). С. 61-67.
15. Шадрин В. С. Уголовно-процессуальная политика и уголовно-процессуальное право (часть 1). Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3). С. 162-165.
16. Письменний Д.П. Кримінально-правова та кримінальна процесуальна політика України: поняття, співвідношення, реалізація. Правова політика в Україні: питання теорії та практики: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 жовтня

2014 року): в 2 т. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. Т. 2. С. 292-297.

17. Кулев А.Г. Тенденции современной уголовно-процессуальной политики. Вестник ЯрГУ. Серия Гуманитарные науки. 2018. № 3 (45). С. 48-52.

18. Луценко Ю. В., Клименко С. В. Поняття та зміст кримінально-правової політики держави. Право.ua. 2015. № 1. С. 125-131.

Микитин Ю. І. Місце кримінальної процесуальної політики у системі політики у сфері боротьби зі злочинністю

Статтю присвячено дослідженню місця кримінальної процесуальної політики у системі політики у сфері боротьби зі злочинністю. Було проаналізовано міркування щодо цієї проблеми значної кількості дослідників.

Науковці репрезентують різні підходи до місця кримінальної процесуальної політики у системі політики у сфері боротьби зі злочинністю. Відповідно, це зумовило необхідність виокремити і структурувати їхні позиції.

Загалом можна виділити три основні підходи до визначення місця кримінальної процесуальної політики у системі політики у сфері боротьби зі злочинністю, а саме:

- 1) окрема складова, елемент, підсистема політики у сфері боротьби із злочинністю (саме таку позицію вбачається за доцільне підтримати, зважаючи на існуючі наукові обґрунтування і приналежність до наукової школи П. Л. Фріса);
- 2) частина або спосіб реалізації кримінально-правової політики;
- 3) самостійна частина безпосередньо внутрішньодержавної правової політики.

Ключові слова: політика у сфері боротьби із злочинністю, кримінальна процесуальна політика, кримінально-правова політика, кримінальний процес.

Mykytyn Y. I. The place of criminal procedure policy in the system of policy in the field of fight against crime

The article is devoted to the study of the place of criminal procedural policy in the system of policy in the field of fight against crime. The considerations of a significant number of researchers on this problem were analyzed.

Scientists represent different approaches to the place of criminal procedural policy in the system of policy in the field of fight against crime. Accordingly, this necessitated the separation and structuring of their positions.

In general, there are three main approaches to determining the place of criminal procedure policy in the system of policy in the field of the fight against crime, namely:

- 1) a separate component, element, or subsystem of the policy in the field of fight against crime (such a position is considered appropriate to support, given the existing scientific justifications and belonging to the scientific school of P. L. Fris);
- 2) part or method of implementation of criminal law policy;
- 3) an independent part of the direct domestic legal policy.

Key words: the policy in the field of fight against crime, criminal procedural policy, criminal law policy, criminal procedure.

Письменна О.П., Кульбаба І.В.

ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ РИНКУ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В РАМКАХ ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

УДК 341.1/8

Угода про партнерство та співробітництво від 16 червня 1994 року (далі - УПС), вивела Україну на новий рівень, як партнера Європейського Союзу у широкому колі політичних, торговельно-економічних та гуманітарних питань. Відповідна угода стала правовою основою відносин між Україною та ЄС, визначила пріоритетні напрямки співпраці: енергетика, торгівля та інвестиції, юстиція та внутрішні справи, наближення законодавства України до законодавства Євросоюзу, охорона довкілля, транспортна сфера, транскордонне співробітництво, співпраця у сфері науки, технологій та космосу. У всіх цих сферах велику роль відіграє ринок публічних закупівель, оскільки, державні органи країн ЄС здійснюють закупівлю товарів, робіт та послуг саме у відповідності до законодавства, що регулює порядок здійснення закупівель в Європейському Союзі.

У 1994 році у місті Марракеші, що знаходиться у Королівстві Марокко, з подальшими змінами, між країнами-членами Світової організації торгівлі було укладено Угоду про державні закупівлі (далі - GPA). Ця багатостороння Угода регулює процеси закупівель на основі принципів відкритості, прозорості та недискримінації. Україна з 2011 року розпочала процес приєднання до Угоди про державні закупівлі та у 2016 році все ж таки стала членом GPA [9].

Наступним не менш важливим кроком для формування ринку публічних закупівель стало підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі - Угода), яка набула повної юридичної чинності після її ратифікації парламентами всіх 28 держав - членів Європейського Союзу (далі - ЄС) 1 вересня 2017 року. Угода створює новий тип інтеграції без набуття

членства, її можна характеризувати як всеосяжну рамкову угоду, положення якої поширюються на весь спектр відносин між Україною та ЄС.

Питанням дослідження ринку публічних закупівель в рамках європейського законодавства займалися такі українські вчені: Ткаченко Н., Шатковський О., Файвеш Г., Душенька І., Кузнцова К. та інші.

Варто зазначити, що Угода про асоціацію має особливий комплексний і обумовлений характер. Варто зазначити, що укладена Угода про асоціацію не є трампліном на шляху до членства ЄС, оскільки для вступу в Європейський Союз наша держава мусить пройти цілу низку реформ для побудови конкурентної ринкової економіки, адаптувати вітчизняне законодавство до міжнародно правових стандартів та стандартів Європейського союзу, Україна має відповідати спільним демократичним та економічним цінностям ЄС та забезпечити належне функціонування Поглибленою та Всеохоплюючої Зони Вільної Торгівлі між Україною та ЄС (далі – ПВЗВТ). ПВЗВТ є економічною основою співробітництва та здійснення реформ, спрямованих не тільки на покращення торговельних відносин між Україною та ЄС, але й на сприяння наближенню законодавства до стандартів ЄС в галузях, пов'язаних з розвитком бізнесу та поліпшення інвестиційного клімату [див. 7].

Важливим положенням Угоди про асоціацію з ЄС є «забезпечення взаємного доступу до ринків державних закупівель на основі принципу національного режиму на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях для державних контрактів та договорів концесії у традиційних галузях економіки, а також у комунальному господарстві (Глава 8 Розділу IV, Додаток XXI Угоди) [6]. При проведенні закупівель Україна має забезпечити дотримання принципів недискримінації, рівного ставлення, прозорості та пропорційності. Угода передбачає поступове надання взаємного доступу на ринок публічних закупівель за умови виконання Україною норм Угоди. Додаток XXI до Угоди містить «Індикативний графік інституційних реформ, адаптації законодавства та надання доступу до ринку», який передбачає п'ять етапів

законодавчих змін та взаємного відкриття доступу до ринку з 1 січня 2016 року до 2024 року. На даний момент Україна є повноправним членом Угоди Світової організації торгівлі про державні закупівлі (GPA - Agreement on Government Procurement) та в рамках GPA отримала доступ до ринку публічних закупівель країн, які є членами цієї угоди, серед яких і країни ЄС.

Станом на листопад 2021 року в електронній системі, розробленій для європейських державних закупівель, TED (Tenders Electronic Daily) зареєстровано 19 українських претендентів, що беруть участь у закупівельній процедурі. Серед яких: Миколаївська міська рада, Комунальне підприємство «Київпастранс», Комунальне підприємство «Луцькводоканал» (Луцьке комунальне підприємство), Тернопільська міська рада та інші. Це вказує на реальність входження українських експортерів на ринок ЄС через систему публічних закупівель та перспективність наряду [див. 1].

Відповідно до звіту, підготовленого у квітні 2021 року Центром аналізу міжнародної торгівлі Trade+ при Київській школі економіки на замовлення Офісу Віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції, реформа публічних закупівель є однією з найбільш прогресивних та вдалих. В рамках угоди, Україна визначила уповноважений орган, що здійснює регулювання та реалізує державну політику у сфері закупівель, ним стало Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (далі - Мінекономіки). Для розвитку ринку та з метою захисту прав та законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах закупівлі функціонує Антимонопольний комітет України (далі - АМКУ). Окрім цього, утворено Постійно діючу адміністративну колегію АМКУ з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Верховна Рада України прийняла нову редакцію Закону України «Про публічні закупівлі» (далі - Закон), яка набрала чинності 19 квітня 2020 року [див. 5].

Задля досягнення мети: виконання зобов'язань України в рамках Угоди та гармонізації українського законодавства до положень Директив ЄС, зокрема 2014/23/ЄС, 2014/24/ЄС, 2014/25/

ЄС, 89/665/ЄЕС, в Закон внесено нові норми, які прямо сприяють удосконаленню та оптимізації закупівельного процесу та функціонування електронної системи, а також впроваджує обов'язкове регулювання електронних аукціонів, хоча цього не передбачають Директиви ЄС. Україна задля мінімізації корупційних ризиків в державному секторі ввела обов'язкові електронні аукціони, що було узгоджено з Європейською Комісією. Закон передбачає процедуру електронного оскарження і запроваджує організацію централізованих закупівель. Крім того, він передбачає процедуру проведення аукціону за мінімальною ціною та аукціонів із критеріями «MEAT» – the Most Economically Advantageous Tender [7].

Результатом наближення українського законодавства до законодавства ЄС, можна вважати повноцінну роботу електронної системи ProZorro, що наслідує інформаційну систему ЄС у сфері закупівель TED. Ключовою ідеєю є створення умов для запуску взаємної участі суб'єктів господарювання у публічних закупівлях, що обумовлює розширений та простий доступ до інформації про закупівлі [див. 2]. Безперечно, що запровадженні ЄС автоматизації процесу закупівель - є успішним досвідом для перейняття та використання в Україні. Від так, підприємства можуть брати участь в міжнародних публічних закупівлях, які проводяться ЄС через мережу Інтернет та без особистої присутності представника на аукціоні, а також без передачі документів для участі у закупівлі.

3 квітні 2021 року виконується міжнародний проєкт технічної допомоги, профінансований коштами Європейського Союзу - “Підтримка реформи публічних закупівель в Україні” (далі – Проєкт). Передумовою виконання проєкту стала Рамкова Угода між Урядом України та Комісією Європейських Співтовариств від 03 вересня 2008 року [3].

Виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та проведення євроінтеграційних реформ сприяє поступовому зменшенню торговельних бар'єрів, інтеграційні процеси спрямовані на спрощений доступ товарів та послуг на ринок ЄС. Дотримання сторонами Угоди, активізує в Україні роботу ринків, що працюють у відповідності до європейських принципів та прак-

тик, забезпечить рівні і прозорі правила гри для усіх учасників, обмежить монопольну владу окремих учасників ринку, надасть більше можливостей для малого і середнього бізнесу та захисту прав споживачів, підвищить конкурентоспроможності вітчизняної продукції та послуг на міжнародних ринках.

1. *Tenders Electronic Daily*: веб-сайт. URL: <https://ted.europa.eu/TED/browse/browseByMap.do> (дата звернення 01.11.2021)
2. Гармонізація з ЄС: Що отримає бізнес від нового Закону «Про публічні закупівлі»: Prozorro.Інфобокс: веб-сайт. URL: <https://infobox.prozorro.org/articles/1-1> (дата звернення 01.11.2021)
3. Європейська інтеграція: Міністерство економіки України: веб-сайт. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/MoreDetails?lang=uk-UA&id=e54f0df6-ae9f-4437-9af7-1da4c8bb44ba&title=YevropeiskaIntegratsiia> (дата звернення 01.11.2021)
4. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. в новій редакції від 19.04.2020 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення 01.11.2021)
5. Таран С. Огляд результатів виконання Угоди про асоціацію та ПВЗВТ між Україною та ЄС: розвиток ринків. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/analiz_rezultativ_ua_oglyad_rynkiv_20.6.21.pdf (дата звернення 01.11.2021)
6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 21.03.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#top (дата звернення 01.11.2021)
7. Угода про асоціацію Україна-ЄС. Спецпроект Edera та Міжнародного фонду «Відродження» за підтримки ЕС у рамках проекту «Громадська синергія»: веб-сайт. URL: <https://eu-agreement.ed-era.com/> (дата звернення 01.11.2021)
8. Угода про асоціацію України з ЄС. Міністерство закордонних справ України: веб-сайт. URL: <https://mfa.gov.ua/yevropejska-integraciya/ugoda-pro-asociaciyu-mizh-ukrayinoyu-ta-yes> (дата звернення 01.11.2021)
9. Що таке GPA: веб-сайт. URL: <https://infobox.prozorro.org/gpa/shcho-take-gpa-2> (дата звернення 06.11.2021)

Письменна О.П., Кульбаба І.В. Загально-теоретичні засади формування ринку публічних закупівель в рамках законодавства ЄС

Стаття присвячена актуальним питанням становлення та, як наслідок, виконання Україною завдань, що спрямовані на удосконалення розвитку ринкових відносин країн-членів на основі європейських принципів. Метою написання статті є дослідження загально-теоретичних засад формування ринку публічних закупівель в Україні на досвіді європейської практики, оскільки євроінтеграційний напрямок України відкриває нові можливості для виходу країни на якісно новий рівень. З початком функціонування Зони вільної торгівлі України з ЄС розпочато новий етап європеїзації національного законодавства, що покликаний забезпечити економічну інтеграцію України з ЄС шляхом усунення перешкод у взаємній торгівлі. Автори зазначають, що для набуття статусу повноправного члена Європейського Союзу Україна створює практику знищення корупції в державному секторі та удосконалює законодавство в сфері публічних торгів. У статті окреслено правову природу публічних закупівель в Україні, визначено місце цього інституту в євроінтеграційному напрямку держави. У праці досліджується правове регулювання відносин у сфері публічних закупівель ЄС, що спрямоване на забезпечення функціонування внутрішнього ринку на основі принципів недискримінації, конкуренції та прозорості, що також справляє вплив на порядок та умови реалізації «горизонтальних» цілей, які мають відповідати цим принципам, тобто шляхом установаження негативних зобов'язань не порушувати основні принципи та правила із закупівель. В публікації зроблено висновок, що доступ компаній з країн-членів ЄС до ринку державних закупівель України збільшить конкуренцію. Це сприятиме ефективнішому витрачання бюджетних коштів і стимулюватиме вітчизняні компанії бути більш конкурентними.

Ключові слова: ринок ЄС, Угода про асоціацію, інтеграція України з ЄС, норми права, європейські стандарти, членство в ЄС.

Pysmenna O., Kulbaba I. General theoretical principles of forming the public procurement market within the framework of EU legislation

The article is devoted to topical issues of formation and, as a consequence, the implementation of Ukraine's tasks aimed at improving the development of market relations of member countries on the basis of European principles. The purpose of writing this article is to study the general theoretical foundations of the public procurement market in Ukraine on the experience of European practice, as the European integration direction of Ukraine opens new opportunities for the country to reach a qualitatively new level. With the start of operation of the Free Trade Area of Ukraine with the EU, a new stage of Europeanization of national legislation has begun, which is designed to ensure the economic integration of Ukraine with the EU by removing obstacles to mutual trade. The authors note that in order to become a full member of the European Union, Ukraine is creating a practice of eradicating corruption in the public sector and improving legislation in the field of public bidding. The article outlines the legal nature of public procurement in Ukraine, defines the place of this institution in the European integration direction of the state. The paper examines the legal regulation of relations in the field of public procurement in the

EU, aimed at ensuring the functioning of the internal market based on the principles of non-discrimination, competition and transparency, which also affects the order and conditions of «horizontal» goals, establishing negative obligations not to violate the basic principles and rules of procurement. The publication concludes that the access of companies from EU member states to the public procurement market of Ukraine will increase competition. This will help to spend budget funds more efficiently and encourage domestic companies to be more competitive.

Key words: EU market, Association Agreement, Ukraine's integration with the EU, legal norms, European standards, EU membership.

Розвадовський В.І.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОЗИТИВНОЇ ТА НЕГАТИВНОЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У МЕХАНІЗМІ ФУНКЦІОНУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

УДК 342.565.2

Актуальність теми (постановка проблеми). Ключовими методологічними засадами у питаннях визначення кола суб'єктів конституційно-правової відповідальності в конституційному провадженні є наявність спеціального конституційно-правового статусу. З числа учасників зазначеного провадження такий статус має лише Конституційний Суд України, його органи та судді КСУ.

Іншим важливим питанням, яке пов'язане з детермінацією конституційно-правової відповідальності, є питання про позитивний (перспективний) та негативний (ретроспективний) аспекти даного виду відповідальності у конституційному провадженні.

Стан дослідження. У юридичній науці існує ціла низка підходів до розуміння таких аспектів відповідальності. Зокрема, О. В. Іваненко представляє науковий напрям, який заперечує існування перспективної юридичної відповідальності, а стоїть на позиціях визнання лише ретроспективної (або ж негативної) юридичної відповідальності. На думку О. В. Іваненко, юридична відповідальність не може розумітися інакше, ніж зазначання правопорушником несприятливих наслідків, відчуття ним на собі

визначеної форми державного примусу. Застосувати санкцію правової норми до її порушника – означає покласти на нього юридичний обов'язок, змусити його відповідати за вчинене [1, с. 4].

Науковий напрям, який передбачає поєднання ретроспективної (негативної) та перспективної (позитивної) відповідальності, представляють В. І. Кафарський, який обґрунтовує наявність позитивної (перспективної) та негативної (ретроспективної) конституційно-правової відповідальності політичних партій [2, с. 24], В. Ф. Погорілко та В. Л. Федоренко, які визначили конституційно-правову відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності, що передбачає належне сумлінне виконання суб'єктами конституційного права своїх обов'язків (позитивний аспект) або настання негативних наслідків чи небажаної зміни конституційно-правового статусу для цих суб'єктів за порушення норм чинного конституційного права (негативний аспект) [3, с. 118]. Їхню думку поділяє Т. І. Тарахонич, вважаючи таке комплексне визначення конституційно-правової відповідальності найбільш вдалим [4, с. 60].

Науковий напрям, який підтримує визнання ретроспективної (негативної) та перспективної (позитивної) відповідальності, однак обґрунтовує їх розмежування та роздільне існування, представляють М. С. Малєїн та В. М. Шаповал.

М. С. Малєїн взагалі ставить проблемне питання про те, чи можна (і чи потрібно?) поєднувати одним поняттям відповідальності настільки різні категорії, як благо (позитивна відповідальність) і зло (негативна відповідальність) [5, с. 133].

В. М. Шаповал розмежовує конституційно-правову відповідальність та відповідальність, передбачену нормами конституції. На його думку, між конституційно-правовою відповідальністю та відповідальністю, передбаченою нормами конституції, існує зв'язок, подібний до зв'язку між негативною і позитивною відповідальністю [6, с. 86].

Четвертий напрям юридичної науки обґрунтовує, в одних випадках, можливість поєднання перспективної (позитивної) та ретроспективної (негативної) відповідальності, а в інших випадках – існування лише ретроспективної (негативної) відповідальності.

Представником такої наукової позиції виступає А. Червяцова, на думку якої в одних випадках конституційна відповідальність має позитивно-ретроспективний характер (відповідальність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадових осіб), а в інших – виступає виключно у ретроспективному аспекті (відповідальність громадян, громадських організацій та ін.) [7, с. 11].

У своєму дисертаційному дослідженні усі вищенаведені підходи узагальнив В. В. Книш, який підтримав підхід, пов'язаний з поєднанням позитивної та негативної конституційно-правової відповідальності [8, с. 171].

Мета статті (постановка завдання). На наше переконання, перспективний та ретроспективний аспекти конституційно-правової відповідальності також можна поєднати і у нашому дослідженні. Тому вважаємо за доцільне виділити наступні аспекти: 1) позитивна та негативна конституційно-правова відповідальність Конституційного Суду України; 2) позитивна та негативна конституційно-правова відповідальність суддів КСУ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Приступаючи до дослідження позитивної конституційно-правової відповідальності Конституційного Суду України, доцільно зауважити, що вона впливає з ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» та базується на його повноваженнях, зокрема: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) офіційне тлумачення Конституції України; 3) надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; 4) надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України висновків про відповідність Конституції України (конституційність)

питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою; 5) надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених статтями 111 і 151 Конституції України; 6) надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України; 7) надання за зверненням Верховної Ради України висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України; 8) вирішення питань про відповідність Конституції України та законам України нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим за зверненням Президента України згідно з частиною другою статті 137 Конституції України; 9) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України [9].

Позитивна відповідальність КСУ також впливає з ч. 4 § 27 Регламенту КСУ, за яким на засіданнях Суду: 1) ухвалює рішення про дострокове звільнення з посади Голови Суду, заступника Голови Суду; 2) ухвалює постанову про персональний склад делегацій Суду та їх керівників, про участь суддів Конституційного Суду у науково-практичних конференціях, симпозіумах, фахових національних, міжнародних, інших заходах; 3) визначає деталі мантиї; 4) створює постійні комісії Суду та затверджує положення про них; 5) затверджує склад Науково-консультативної ради та Положення про неї; 6) затверджує склад редакційної ради «Вісника Конституційного Суду України»; 7) затверджує структуру і штатний розпис Секретаріату; 8) затверджує положення про Секретаріат, Архів Суду, Бібліотеку Суду, вносить зміни та доповнення до них; 9) призначає на посаду та звільняє з посади керівника Секретаріату, першого заступника, заступників керівника Секретаріату; 10) розглядає пропозиції щодо обсягу фінансування Суду,

затверджує кошторис на кожний фінансовий рік; 11) заслуховує інформацію Голови Суду, а у разі його відсутності - заступника Голови Суду або Судді, який виконує обов'язки Голови Суду, про ефективність використання Секретаріатом бюджетних коштів на утримання і забезпечення діяльності Суду; 12) затверджує порядок організації поховання суддів Конституційного Суду, суддів Конституційного Суду у відставці; 13) затверджує текст щорічної інформаційної доповіді Суду; 14) затверджує порядок забезпечення онлайн-трансляцій відкритої частини пленарних засідань Сенату, Великої палати; 15) вирішує інші питання внутрішньої діяльності Суду, не пов'язані з конституційним провадженням [10; с. 66].

Отже, позитивна конституційно-правова відповідальність КСУ безпосередньо базується на належному виконанні ним своїх повноважень.

Що ж стосується негативної конституційно-правової відповідальності КСУ, то вона прямо не передбачена законодавством. На наш погляд, формою такої відповідальності може стати втрата ним повноважності відповідно до ст. 10 Закону «Про Конституційний Суд України», за якою він є повноважним здійснювати конституційне провадження, якщо у його складі є щонайменше 12 суддів Конституційного Суду, які набули повноважень. Проте у цьому випадку втрата повноважності безпосередньо залежить від індивідуальної відповідальності та втрати конституційно-правового статусу понад 1/3 суддів від загального складу КСУ [9].

Свої особливості також має індивідуальна конституційно-правова відповідальність суддів КСУ. При цьому, його позитивна відповідальність базується на ст. 18 Закону «Про Конституційний Суд України» у якій передбачено його повноваження: 1) здійснювати попередню підготовку питань, що їх розглядають Велика палата, Сенат, Колегія суддів Конституційного Суду України; 2) брати участь у розгляді справ; 3) можливість публічно висловлювати свою думку щодо суті лише тих справ, у яких Суд уже ухвалив рішення чи надав висновок [9].

Разом з тим, суддя КСУ також підпадає під механізм негативної конституційно-правової відповідальності у наступних випадках:

1) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього за вчинення ним злочину. Дана підстава визначена у п. 5 ч. 1 ст. 20 Закону «Про Конституційний Суд України» та § 9 Регламенту КСУ. У цьому разі після отримання копії обвинувального вироку, який набрав законної сили, Голова Суду, а у разі його відсутності – заступник Голови Суду або Суддя, який виконує обов'язки Голови Суду, видає розпорядження про припинення трудових відносин із Суддею у зв'язку з припиненням повноважень Судді [9; 10];

2) порушення ним вимог щодо несумісності. У цьому разі за п. 2 ч. 1 ст. 21 Закону «Про Конституційний Суд України» та § 12 Регламенту КСУ при надходженні до Суду звернення про порушення Суддею вимог щодо несумісності Голова Суду, а у разі його відсутності – заступник Голови Суду або Суддя, який виконує обов'язки Голови Суду, направляє це звернення до постійної комісії з питань регламенту та етики Суду. З метою перевірки обставин, що вказують на порушення Суддею вимог щодо несумісності, постійна комісія з питань регламенту та етики Суду пропонує Судді надати усні або письмові пояснення. Постійна комісія з питань регламенту та етики Суду також має право направляти запити до державних органів, підприємств, установ та організацій, які можуть підтвердити чи спростувати інформацію стосовно порушення Суддею вимог щодо несумісності. За результатами розгляду отриманої інформації постійна комісія з питань регламенту та етики Суду готує висновок, у якому зазначає про наявність чи відсутність підстав для звільнення Судді з посади, та направляє його Голові Суду, а у разі його відсутності – заступнику Голови Суду або Судді, який виконує обов'язки Голови Суду, для розгляду на спеціальному пленарному засіданні Суду. Не пізніше сьомого робочого дня з дня отримання висновку постійної комісії з питань регламенту та етики Суду Голова Суду, а у разі його відсутності – заступник Голови Суду або Суддя, який виконує обов'язки Голови Суду, скликає спеціальне пленарне засідання

Суду. Голова постійної комісії з питань регламенту та етики Суду на спеціальному пленарному засіданні Суду оголошує висновок постійної комісії з питань регламенту та етики Суду. Суддя, стосовно якого розглядається питання про звільнення з посади за порушення вимог щодо несумісності, має право надати пояснення Суду щодо інформації, викладеної у цьому висновку, та загалом стосовно питання порушення ним вимог щодо несумісності. У разі визнання Судом обставин, викладених у висновку постійної комісії з питань регламенту та етики Суду, такими, що підтверджують порушення Суддею вимог щодо несумісності, Суд більшістю суддів Конституційного Суду, які беруть участь у спеціальному пленарному засіданні Суду, попереджає Суддю про необхідність усунення обставин, що свідчать про порушення ним вимог щодо несумісності. Строк, протягом якого Суддя має усунути ці обставини, визначає Суд. Про усунення протягом визначеного Судом строку обставин, що свідчать про порушення Суддею вимог щодо несумісності, Суддя повідомляє Голову Суду, а у разі його відсутності - заступника Голови Суду або Суддю, який виконує обов'язки Голови Суду, та надає документи, які підтверджують усунення таких обставин. Голова Суду, а у разі його відсутності – заступник Голови Суду або Суддя, який виконує обов'язки Голови Суду, не пізніше сьомого робочого дня скликає спеціальне пленарне засідання Суду для розгляду зазначених документів та вирішення питання про усунення обставин, що свідчать про порушення Суддею вимог щодо несумісності. Якщо протягом визначеного Судом строку Суддя не повідомив про усунення обставин, що свідчать про порушення ним вимог щодо несумісності, або не надав документів, які підтверджують усунення таких обставин, Голова Суду, а у разі його відсутності – заступник Голови Суду або Суддя, який виконує обов'язки Голови Суду, наступного робочого дня після закінчення визначеного Судом строку повідомляє про це суддів Конституційного Суду та не пізніше сьомого робочого дня скликає спеціальне пленарне засідання Суду для вирішення питання про звільнення Судді з посади за порушення ним вимог щодо несумісності. Рішення про звільнення Судді з посади Суд

ухвалює щонайменше двома третинами від його конституційного складу [9; 10];

3) вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді Конституційного Суду або виявило його невідповідність займаній посаді. Питання про звільнення Судді з посади за такою підставою Суд розглядає на спеціальному пленарному засіданні за наявності висновку постійної комісії з питань регламенту та етики Суду. Вказана підстава закріплена у п. 3 ч. 1 ст. 21 Закону «Про Конституційний Суд України» та § 13 Регламенту КСУ. При цьому у разі надходження до Суду звернення про вчинення Суддею істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом Судді або виявило його невідповідність займаній посаді, Суд на спеціальному пленарному засіданні ухвалює постанову про розгляд цього звернення постійною комісією з питань регламенту та етики Суду. Постійна комісія з питань регламенту та етики Суду має право направляти запити до державних органів, підприємств, установ та організацій, які можуть надати інформацію стосовно вчинення Суддею істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом Судді або виявило його невідповідність займаній посаді. Суддя, стосовно якого порушено питання про звільнення з посади, надає постійній комісії з питань регламенту та етики Суду усні та письмові пояснення щодо звернення про вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом Судді або виявило його невідповідність займаній посаді. За результатами розгляду звернення постійна комісія з питань регламенту та етики Суду у строк, визначений Судом, готує висновок, у якому зазначає про наявність чи відсутність підстав для звільнення Судді з посади, та направляє його Голові Суду, а у разі його відсутності – заступнику Голови Суду або Судді, який виконує обов'язки Голови Суду, для розгляду на спеціальному пленарному засіданні Суду. Не пізніше сьомого робочого дня з дня отримання висновку Голова Суду, а у разі його

відсутності – заступник Голови Суду або Суддя, який виконує обов’язки Голови Суду, скликає спеціальне пленарне засідання Суду. Голова постійної комісії з питань регламенту та етики Суду на спеціальному пленарному засіданні Суду оголошує висновок постійної комісії з питань регламенту та етики Суду. Суддя, стосовно якого розглядається питання про звільнення з посади, має право надати пояснення Суду щодо інформації, викладеної у цьому висновку. Якщо Суд визнає в діях Судді наявність істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування своїми обов’язками, що є несумісним зі статусом Судді або виявило його невідповідність займаній посаді, Суд щонайменше двома третинами від його конституційного складу ухвалює рішення про звільнення Судді з посади [9; 10; 11, с. 87].

Висновки. Отже, аналіз механізму конституційно-правової відповідальності у конституційному провадженні дає можливість констатувати, що у законодавстві належним чином відображена лише індивідуальна негативна відповідальність суддів КСУ, а колегіальна (колективна) негативна конституційно-правова відповідальність органів КСУ потребує додаткової регламентації. Саме тому пропонується у Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачити окремий розділ, у якому слід системно поєднати механізми індивідуальної та колегіальної відповідальності у конституційному провадженні.

1. Іваненко О. В. *Сутність юридичної відповідальності та роль правоохоронних органів у її забезпеченні: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. К., 2007. 20 с.*
2. Кафарський В. І. *Конституційно-правове регулювання організації та діяльності політичних партій в Україні: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д.-ра юрид. наук: спец. 12.00.02 – «конституційне право; муніципальне право». К., 2010. 36 с.*
3. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. *Конституційно-правова відповідальність // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К.: Юридична книга, 2002. Вип. 13. С. 114 – 130.*
4. Тарахонич Т. І. *Види юридичної відповідальності: теоретико-методологічні підходи // Інститут юридичної відповідальності у демо-*

- кратичних правових системах: Монографія / За заг. ред. Н. М. Оніщенко. К.: Юридична думка, 2009. С. 51 – 69.
5. Малєин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М.: Юрид. лит., 1985. 190 с.
 6. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм: Монографія. К.: Юридична фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. 560 с.
 7. Червяцова А. О. Конституційно-правова відповідальність в системі видів юридичної відповідальності: теоретико-правовий аспект: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 – «конституційне право». Х., 2004. 17 с.
 8. Книш В. В. Теоретико-правове дослідження інституту конституційно-правової відповідальності в Україні: дис... д-ра юрид. наук: спец.: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Івано-Франківськ, 2018. 431 с.
 9. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.
 10. Про Регламент Конституційного Суду України: Постанова Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18#n12>.
 11. Розвадовський В. І. Генеза формування правового статусу Конституційного Суду України як провідного учасника конституційного провадження // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст]: Збірник наукових статей. Випуск 52. Івано-Франківськ: ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2020. С. 81 – 92.

Розвадовський В. І. Співвідношення позитивної та негативної конституційно-правової відповідальності у механізмі функціонування Конституційного Суду України

Стаття присвячена проблемі співвідношення позитивної та негативної конституційно-правової відповідальності у механізмі функціонування Конституційного Суду України. Автор вважає за доцільне виділити наступні аспекти: 1) позитивна та негативна конституційно-правова відповідальність Конституційного Суду України; 2) позитивна та негативна конституційно-правова відповідальність суддів Конституційного Суду України.

Позитивна конституційно-правова відповідальність Конституційного Суду України безпосередньо базується на належному виконанні ним своїх повноважень. Що ж стосується негативної конституційно-правової відповідальності даного державного органу, то вона прямо не передбачена законодавством. На наш погляд, формою такої відповідальності може стати втрата ним повноважності відповідно до ст. 10 Закону «Про Конституційний Суд України», за якою він є

повноважним здійснювати конституційне провадження, якщо у його складі є щонайменше 12 суддів Конституційного Суду, які набули повноважень. Проте у цьому випадку втрата повноважності безпосередньо залежить від індивідуальної відповідальності та втрати конституційно-правового статусу понад 1/3 суддів від загального складу КСУ.

Свої особливості також має індивідуальна конституційно-правова відповідальність суддів Конституційного Суду України. При цьому, його позитивна відповідальність базується на ст. 18 Закону «Про Конституційний Суд України» у якій передбачено його повноваження: 1) здійснювати попередню підготовку питань, що їх розглядають Велика палата, Сенат, Колегія суддів Конституційного Суду України; 2) брати участь у розгляді справ; 3) можливість публічно висловлювати свою думку щодо суті лише тих справ, у яких Суд уже ухвалив рішення чи надав висновок.

Автор приходить до висновку, що у законодавстві належним чином відображена лише індивідуальна негативна відповідальність суддів Конституційного Суду України, а колегіальна (колективна) негативна конституційно-правова відповідальність органів КСУ потребує додаткової регламентації. Саме тому пропонується у Законі України «Про Конституційний Суд України» передбачити окремий розділ, у якому слід системно поєднати механізми індивідуальної та колегіальної відповідальності у конституційному провадженні.

Ключові слова: конституційна юстиція, Конституційний Суд України, суддя Конституційного Суду України, відповідальність, юридична відповідальність, конституційно-правова відповідальність, конституційно-правова відповідальність Конституційного Суду України, конституційно-правова відповідальність суддів Конституційного Суду України.

Rozvadovskyi V. I. The ratio of positive and negative constitutional and legal responsibility in the mechanism of functioning of the Constitutional Court of Ukraine

The article is devoted to the problem of the ratio of positive and negative constitutional and legal responsibility in the mechanism of functioning of the Constitutional Court of Ukraine. The author considers it appropriate to highlight the following aspects: 1) positive and negative constitutional and legal liability of the Constitutional Court of Ukraine; 2) positive and negative constitutional and legal liability of judges of the Constitutional Court of Ukraine.

Positive constitutional and legal responsibility of the Constitutional Court of Ukraine is directly based on the proper exercise of its powers. As for the negative constitutional and legal responsibility of this state body, it is not directly provided by law. In our opinion, the form of such liability may be the loss of authority in accordance with Art. 10 of the Law «On the Constitutional Court of Ukraine», according to which it is authorized to carry out constitutional proceedings, if it consists of at least 12 judges of the Constitutional Court who have acquired powers. However, in this case, the loss of authority directly depends on the individual responsibility and loss of constitutional and legal status of more than 1/3 of the judges of the total CCU.

The individual constitutional and legal responsibility of judges of the Constitutional Court of Ukraine also has its peculiarities. In this case, his positive responsibility is based on Art. 18 of the Law «On the Constitutional Court of Ukraine» which provides for its powers: 1) to carry out preliminary preparation of issues considered by the Grand Chamber, the Senate, the Board of Judges of the Constitutional Court of Ukraine; 2) participate in the consideration of cases; 3) the opportunity to express his opinion publicly on the merits only of those cases in which the Court has already ruled or given an opinion.

The author concludes that the legislation properly reflects only the individual negative responsibility of judges of the Constitutional Court of Ukraine, and the collegial (collective) negative constitutional and legal responsibility of the CCU bodies requires additional regulation. That is why it is proposed in the Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine» to provide a separate section, which should systematically combine the mechanisms of individual and collective responsibility in constitutional proceedings.

Key words: constitutional justice, Constitutional Court of Ukraine, judge of the Constitutional Court of Ukraine, responsibility, legal responsibility, constitutional and legal responsibility, constitutional and legal responsibility of the Constitutional Court of Ukraine, constitutional and legal responsibility of judges of the Constitutional Court of Ukraine.

ПРАВОВА ОХОРОНА ДОВКІЛЛЯ; ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

Данилюк Л.Р.

НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.6

Постановка проблеми. Право на екологічну інформацію має основоположний характер і належить до одних із пріоритетних у системі екологічних прав. Проте саме поняття екологічного інформування є комплексним і його розуміння не зводиться тільки до права на екологічну інформацію, що особливо важливо наголосили при визначенні еколого-інформаційних правовідносин і дослідженні їх структури. В умовах сформованого на сьогодні інформаційного суспільства належне законодавче та організаційне забезпечення будь-яких інформаційних відносин набуває все більшого значення. Якщо ж вести мову про еколого-інформаційні відносини, то фактично від рівня їх правового регулювання та якості функціонування залежить можливість реалізації не тільки права на екологічну інформацію, але в певній мірі й інших екологічних прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інформування в галузі охорони навколишнього природного середовища є об'єктом обговорення у працях багатьох представників науки екологічного права, зокрема В. І. Андрейцева, Г. В. Анісімової, Г. І. Балюк, А. П. Гетьмана, І. І. Каракаша, Н. Р. Кобецької, В. В. Костицького, М. В. Красної, Н. Р. Малишевої, Г. В. Мороз, Ю. С. Шемшученка та інших. Водночас аналіз змісту екологічного інформаційного забезпечення, виявлення його особливостей, з'ясування практичних аспектів здійснення й надалі залишаються актуальними.

Мета цієї статті полягає в вивченні доктринальних підходів до розуміння поняття екологічного інформування та обґрунтуванні авторських висновків по тематиці дослідження.

Виклад основного матеріалу. У Великій українській юридичній енциклопедії екологічне інформаційне забезпечення трактується як: а) напрям державної екологічної політики; б) одна з найважливіших функцій екологічного управління; в) одна з основних гарантій реалізації права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту та права на її поширення; г) визначена законодавством діяльність спеціально уповноважених державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, діяльність яких може негативно вплинути або впливає на стан навколишнього природного середовища, здоров'я людей по доведенню (оприлюдненню) до заінтересованої громадськості, органів та осіб, які приймають управлінські та інші рішення, а також надання екологічної інформації за інформаційним запитом [1, с. 283].

Т. В. Грушкевич стверджує, що екологічне інформаційне забезпечення має комплексний характер, оскільки забезпечує суспільство полівидовою екологічною інформацією. Його багатofункціональність проявляється також у різних підходах до розуміння даного інституту, згруповуючи які можна виділити три основних, як засіб забезпечення екологічної безпеки, як напрям державного управління щодо реалізації державою своєї національної екологічної політики та як засіб забезпечення права громадян на екологічну інформацію [2, с. 607]. Такий підхід підтримують й інші вчені [3 с. 261]. Всі ці форми мають під собою конституційне підґрунтя у вигляді відповідних норм Основного Закону. Однак, їх практичне втілення залежить від дієвості галузевого законодавства, що деталізує конституційні норми і передбачає процес їх реалізації [2, с. 607].

Розглядаючи екологічне інформування крізь призму державної екологічної політики науковці констатують, що за сучасних глобалізаційних викликів інформаційний механізм реалізації ефективної державної політики у сфері екологічної безпеки дер-

жави стає дедалі важливішим. В умовах швидких, безупинних і непередбачуваних змін зовнішнього середовища державна політика у сфері охорони навколишнього середовища та забезпечення екологічної безпеки не може бути ефективною без належного інформаційного забезпечення [4, с. 76–77].

Під механізмом забезпечення екологічної безпеки найчастіше мають на увазі комплекс державних засобів, взаємопов'язаних і спрямованих на досягнення екологічної безпеки шляхом регулювання діяльності суб'єктів екологічних відносин та контролю за нею за допомогою групи відповідних механізмів ухвалення державно-управлінських рішень у сфері екологічної безпеки держави. На погляд А. Е. Омарова, до основних державно-управлінських механізмів екологічної безпеки держави можна віднести такі: 1) фінансово-економічний; 2) організаційний – державну систему екологічної безпеки; 3) технологічні механізми; 4) правовий; 5) інформаційний [4, с. 90–91]. Серед них все більш значущим стає саме інформаційний [4, с. 99].

Згідно з ч. 1 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», екологічна безпека – це такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей. Відповідно до ч. 2 цієї ж статті, екологічна безпека гарантується громадянам України здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів.

За своїм змістом державно-правові заходи не однорідні. Їх можна поділити на декілька видів залежно від спрямованості дій: організаційно-превентивні, регулятивно-стимулюючі, розпорядчо-виконавчі, охоронно-відновлювальні та забезпечувальні. Вони утворюють своєрідний правовий механізм, який слід розуміти як систему державно-правових засобів, спрямованих на регулювання діяльності, спроможної посилювати рівень екологічної безпеки, попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для населення і природних систем, локалізацію проявів екологічної небезпеки [5, с. 126; 6, с. 94].

Організаційно-превентивні заходи спрямовані на виявлення екологічно небезпечних для навколишнього природного середовища та здоров'я людини територій, зон, об'єктів і видів діяльності, а також здійснення певних заходів для попередження виникнення екологічної небезпеки. До них відносять: 1) обліково-установчі; 2) реєстраційні; 3) експертно-оціночні; 4) інформаційно-прогностичні. До останньої групи – інформаційно-прогностичних заходів належить прогнозування, планування, моніторинг, інформування та інші заходи, що розглядаються як функції управління в галузі екології [5, с. 126, 128].

М. В. Краснова також вважає, що у межах механізму правового забезпечення екологічної безпеки екологічне інформаційне забезпечення належить до організаційно-превентивних заходів, у межах яких здійснюється систематичне інформування державних органів про екологічний стан в Україні або ж в окремому регіоні, про стан захворюваності населення, природні і техногенні катастрофи та аварії тощо [3, с. 261].

Законом України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» [7] інформування та комунікація закріплені як основні інструменти реалізації державної екологічної політики.

Тобто екологічне інформування є елементом правового механізму (інструментом) реалізації державної політики в сфері забезпечення екологічної безпеки. Зокрема воно належить до інформаційно-прогностичних, організаційно-превентивних заходів в системі державно-правових засобів, спрямованих на гарантування стану навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей.

Концептуальні та методологічні основи ефективного управління екологічною безпекою для глобального, національного й локального рівнів управління визначаються А. Е. Омаровим через формування системи екологічної інформації, яка має забезпечувати вирішення цілої низки завдань, а саме: підготовки повної і достовірної інформації про стан середовища, передбачення ймовірних наслідків суспільної діяльності; моделювання проце-

сів, що відбуваються в навколишньому середовищі, та можливих результатів ухвалених державно-управлінських рішень; створення інституціональних засад для розвитку активного інформування населення щодо екологічних ризиків; підготовка електронних карт, що відображають стан навколишнього середовища території [4, с. 25].

Крім цього особливе значення має екологічне інформаційне забезпечення в сфері природокористування. За його допомогою органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування отримують дані про природні ресурси, їх кількісні та якісні характеристики, на основі яких вирішують питання про можливість надання природних ресурсів у спеціальне використання чи обмеження такого використання за екологічними чинниками, допустимі обсяги споживання природних сировинних ресурсів на тій чи іншій території, розподіл природних ресурсів між окремими природокористувачами, визначення природних об'єктів, на яких допускається загальне природокористування тощо [8].

Слід зауважити, що в такому контексті поняття екологічного інформаційного забезпечення дещо розширює звичний для нас підхід до розуміння екологічного інформування. Адже в більшості випадків, коли говориться про екологічну інформацію чи інформування щодо стану довкілля в першу чергу маються на увазі дані про пені фактори, які впливають або можуть вплинути на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей, загрозу виникнення надзвичайних екологічних ситуацій тощо, тоді як наведені дефініції є значно об'ємнішими за змістом.

У системі державного управління природокористуванням екологічне інформаційне забезпечення має два призначення: перше – сприяння організації сталого природокористування, яке не призводить до деградації природного середовища та його окремих елементів, надає можливість розвивати економіку, не зменшуючи її ресурсну базу; друге – створення умов для організації ефективного державного та громадського контролю за збереженням природних ресурсів, їх відтворенням і раціональним використанням. У першому випадку на основі обліку кількісних, якісних та інших характеристик природних ресурсів за допомогою кадастрів

природних ресурсів, інших систем обліку в цій сфері та даних моніторингу довкілля розробляються плани та програми з питань охорони довкілля, охорони та раціонального використання природних ресурсів, здійснюється розподіл природних ресурсів між природокористувачами. У другому – оцінюється стан довкілля, окремих природних ресурсів, на підставі проведеного аналізу виявляються слабкі місця в організації природокористування та здійснюються заходи щодо їх усунення. Також отримана від природокористувачів інформація є основою для оцінки відповідності діяльності, пов'язаної з природокористуванням, вимогам охорони та раціонального використання природних ресурсів, прийняття на її основі рішень щодо усунення виявлених правопорушень, застосування до правопорушників відповідних санкцій [8].

Виходячи з ст. 16 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», управління охороною навколишнього природного середовища полягає у здійсненні в цій галузі функцій спостереження, дослідження, оцінки впливу на довкілля, контролю, прогнозування, програмування, інформування та іншої виконавчо-розпорядчої діяльності. Відповідно екологічне інформування безумовно є однією з функцій управління в галузі охорони довкілля.

Інформування про стан довкілля як функція управління в галузі охорони довкілля має на меті забезпечення вільного доступу громадянам та іншим суб'єктам до повних, об'єктивних, достовірних даних, що входять в зміст екологічної інформації [9, с. 102].

Інформування про стан навколишнього природного середовища належить до стабілізаційних функцій управління у сфері природокористування та охорони довкілля й являє собою діяльність уповноважених державних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, спрямовану на забезпечення вільного доступу до наявних відкритих, своєчасних, повних і достовірних відомостей про події, предмети, факти, процеси у сфері використання, відтворення природних ресурсів та природних комплексів, охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки [5, с. 54–55].

М. В. Краснова визначає функцію екологічного інформаційного забезпечення як урегульовану екологічним законодавством діяльність спеціально уповноважених органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, діяльність яких може негативно впливати або впливає на стан навколишнього природного середовища, життя і здоров'я людей щодо подання, збору, обробки, узагальнення та оприлюднення відомостей про екологічну, в тому числі радіаційну обстановку, та стан захворюваності населення [3, с. 261].

З позиції В. М. Комарницького, екологічне інформаційне забезпечення як функція державного управління у сфері спеціального природокористування здійснюється органами державного управління, на які покладено організацію збирання інформації про стан природних ресурсів, їх розподіл між природокористувачами, накопичення такої інформації в передбачений законодавством спосіб та оприлюднення, забезпечення вільного доступу до неї [8].

З огляду на підходи науковців до тлумачення екологічного інформування як функції управління, можна стверджувати, що вона реалізується через виконання уповноваженими державними органами та органами місцевого самоврядування своїх обов'язків щодо збору, обробки, надання та використання інформації, яка стосується охорони та відтворення навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки.

Як засіб забезпечення права громадян на екологічну інформацію екологічне інформаційне забезпечення спрямоване на гарантування доступу до наявних відкритих, повних і достовірних відомостей про події, явища, предмети, факти, процеси у сфері використання, відтворення природних ресурсів, природних комплексів і ландшафтів, природно-соціальних умов і процесів, екологічних систем, антропогенних комплексів, охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки. Такий засіб дає змогу громадянам реалізувати своє конституційне право щодо вільного збору, одержання, узагальнення, поширення будь-якої інформації у будь-який спосіб [3, с. 261].

Таким чином Т. В. Грушкевич приходить до висновку, що еколого-інформаційне забезпечення є однією з основних гарантій реалізації конституційного права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також права на її поширення [2, с. 606].

Деякі вчені розглядають екологічне інформування в контексті права громадян на сприятливе навколишнє середовище і висловлюють думку, що останнє реалізується лише тоді, коли громадяни володіють екологічною інформацією [10, с. 8]. Право кожного на достовірну інформацію про стан навколишнього середовища справді знаходиться у взаємозв'язку з правами на сприятливе навколишнє середовище і на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю або майну екологічними правопорушеннями [11, с. 35]. Однак такі підходи не повинні виключати самостійність права на достовірну інформацію про стан навколишнього середовища [12, с. 198]. Воно дійсно входить до складу інших екологічних прав, проте це не позбавляє його самостійного значення. Дане конституційне право лежить в основі права громадян на екологічну інформацію і разом з цим є його складовою частиною [11, с. 35].

А. С. Євстігнєєв аналізуючи право на екологічну інформацію як гарантію забезпечення права на екологічну безпеку при здійсненні природокористування підсумовує, що чинне законодавство не забезпечує належної реалізації права фізичної особи на отримання інформації про вплив на екологічну безпеку діяльності щодо використання природних ресурсів, яка часто є джерелом екологічного ризику, що зумовлює внесення відповідних змін і доповнень до нього, спрямованих на ефективний правовий механізм реалізації цього права, що стане нормативною гарантією забезпечення екологічної безпеки природокористування [13].

Ще один підхід до розуміння екологічного інформаційного забезпечення – це дослідження його як діяльності уповноважених суб'єктів. Але фактично висвітлення екологічного інформування таким шляхом призводить до трактування його як функції управління в сфері природокористування та охорони довкілля. За винятком діяльності підприємств, установ та організацій, функціонування яких може негативно вплинути або впливає на стан

навколишнього природного середовища, здоров'я людей по доведенню (оприлюдненню) до заінтересованої громадськості, органів та осіб, які приймають управлінські та інші рішення, а також надання екологічної інформації за інформаційним запитом (тобто діяльності інших розпорядників інформації), яка не охоплюється визначенням екологічного інформування як функції управління.

Адже екологічне інформування як функція управління – це врегульована нормами екологічного законодавства діяльність уповноважених державних органів та органів місцевого самоврядування щодо збору, обробки, надання та використання інформації, яка стосується охорони та відтворення навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки.

Екологічне інформаційне забезпечення включає в себе сукупність засобів, спрямованих на: а) збір необхідної інформації як об'єкта гарантування; б) додержання процедури обробки інформації, яка завершується її підготовкою до використання; в) розподіл або надання інформації можливим користувачам; г) використання інформації, враховуючи оцінку її якості та повноти, або ж прийняття важливих екологічно значущих рішень на підставі офіційної та іншої інформації [3, с. 262].

Тобто екологічне інформування як функція управління проявляється не тільки в кореспондуючому праву громадян звертатися за інформацією обов'язку уповноважених законодавством органів надавати її. Насправді ж в це поняття включається ціла низка заходів, а саме: збір, обробка, надання, використання інформації про стан довкілля.

Належна реалізація даної функції є обов'язком уповноважених державних органів і органів місцевого самоврядування. Водночас виконання її цими органами є гарантією екологічних прав громадян, зокрема на безпечне для життя й здоров'я довкілля та вільний доступ до інформації про його стан.

О. І. Онищенко узагальнює, що інформаційне забезпечення охорони навколишнього природного середовища – це порядок забезпечення необхідною екологічною інформацією, що базується на застосуванні спеціальних засобів і методів її збирання, оброб-

ки, зберігання та поширення, який включає механізм реалізації права громадян на екологічну інформацію та діяльність державних органів в даній сфері. Екологічне інформування являє собою врегульовану нормами українського законодавства функцію державного управління, що полягає в обов'язку органів влади збирати, зберігати та поширювати відомості про стан довкілля з метою задоволення інформаційних потреб громадськості та, водночас, виступає гарантією права громадян на екологічну інформацію [12, с. 200–201].

Г. В. Випхановою на основі загальнотеоретичних правових категорій «механізм правового регулювання» та «правова система» з урахуванням особливостей суспільних відносин у сфері екологічної інформації, специфіки їх правового регулювання сформульовано визначення «правовий механізм інформаційного забезпечення природокористування та охорони навколишнього середовища». Він представляє собою систему правових засобів, опосередкованих правовими нормами екологічного, інформаційного та інших галузей права, направлених на правове регулювання еколого-інформаційних відносин та забезпечуючих ефективний правовий вплив на учасників цих відносин з метою реалізації їх екологічних прав, включаючи право на інформацію про стан навколишнього середовища [11, с. 12]. Під еколого-інформаційними відносинами автор розуміє суспільні відносини пов'язані з екологічною інформацією й еколого-інформаційними процесами, які виникають під час природокористування та охорони навколишнього середовища [11, с. 6–7, 12].

Висновки. Отже, поняття екологічного інформаційного забезпечення (екологічного інформування) має комплексний характер, який проявляється у різнофункціональних підходах до розуміння його змісту.

Як правило під екологічним інформаційним забезпеченням розуміють: елемент правового механізму (інструмент) реалізації державної політики в сфері забезпечення екологічної безпеки; функцію управління в сфері природокористування та охорони довкілля; гарантію прав громадян на безпечне для життя й здоров'я довкілля та вільний доступ до інформації про його стан.

На нашу думку, еколого-інформаційні правовідносини – це врегульовані актами міжнародного законодавства, Конституцією, законами і підзаконними нормативно-правовими актами України суспільні відносини, які виникають в процесі екологічного інформаційного забезпечення та реалізації права на вільний доступ до інформації про стан довкілля.

1. Велика українська юридична енциклопедія: у 20т. / Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т. ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2016. Т. 14: Екологічне право / редкол. Ю. С. Шемиученко (голова), А. П. Гетьман (заст. голови) та ін. 2018. 776 с.: іл.
2. Грушкевич Т. В. Конституційні засади екологічного інформаційного забезпечення. Вісник Донецького національного університету. Сер. В: Економіка і право. 2011. Вип. 1. С. 604–608.
3. Екологічне право України. Академічний курс: підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемиученка. Київ: Юридична думка, 2005. 848 с.
4. Омаров А. Е. Механізми формування та реалізація державної політики екологічної безпеки України: дис. ... д-ра наук з держ. упр-ня. Харків, 2019. 421 с.
5. Екологічне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. Харків: Право, 2009. 328 с.
6. Андрейцев В. І. Екологічне право: курс лекцій в схемах. Загальна частина. Київ: Вентурі, 1996. 208 с.
7. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення: 20.10.2021).
8. Комарницький В. М. Правові питання екологічного інформаційного забезпечення у сфері природокористування. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2010. Вип. 1. С. 157–165. URL: <http://radnuk.info/statti/580-ekolog/14945-2011-01-21-03-01-31.html> (дата звернення: 09.10.2020).
9. Кобецька Н. Р. Екологічне право України: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 352 с.
10. Алихаджиева А. С. Правовой механизм реализации права граждан на благоприятную окружающую среду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. 26 с.

11. Выпханова Г. В. Правовые проблемы информационного обеспечения природопользования и охраны окружающей среды: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2009. 62 с.
12. Онищенко О. І. Поняття інформаційного забезпечення охорони навколишнього природного середовища в законодавстві та науці. Прикарпатський юридичний вісник. 2013. Вип. 1 (3). С. 194–203.
13. Євстігнєєв А. Право на екологічну інформацію як гарантія забезпечення права на екологічну безпеку при здійсненні природокористування. Юридична Україна. 2011. № 6. С. 93–97. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/14448/%C0> (дата звернення: 20.10.2021).

Данилюк Л.Р. Наукові підходи до розуміння змісту поняття екологічного інформаційного забезпечення

Стаття присвячена вивченню підходів до розуміння змісту поняття екологічного інформаційного забезпечення в еколого-правовій доктрині. В науковому дослідженні встановлено, що визначення екологічного інформаційного забезпечення (екологічного інформування) має комплексний характер, який проявляється в різнофункціональних шляхах тлумачення його суті. Як правило під екологічним інформаційним забезпеченням розуміють: елемент правового механізму (інструмент) реалізації державної політики в сфері забезпечення екологічної безпеки; функцію управління в сфері природокористування та охорони довкілля; гарантію прав громадян на безпечне для життя й здоров'я довкілля та вільний доступ до інформації про його стан.

Ключові слова: екологічні права, екологічна інформація, екологічна безпека, екологічне управління, екологічне інформаційне забезпечення, еколого-інформаційні правовідносини.

Danyliuk L.R. Scientific approaches to understanding the meaning of the concept of environmental information support

In the conditions of the information society formed today the proper legislative and organizational maintenance of any information relations becomes more and more important. If we talk about environmental information relations, then in fact the level of their legal regulation and quality of operation depends on the possibility of exercising not only the right to environmental information, but to some extent other environmental rights.

The right to environmental information is fundamental and is one of the priorities in the system of environmental rights. However, the very concept of environmental informing is complex and its understanding is not limited to the right to environmental information.

Informing in the field of environmental protection is the subject of discussion in the works of many representatives of the science of environmental law. At the same time, the analysis of understanding the meaning of the concept of environmental information support remain relevant.

The article is devoted to the study of understanding the meaning of the concept of environmental information support in environmental and legal doctrine. In scientific research it is established that definition of environmental information support (environmental informing) has a complex character, which is manifested in multifunctional ways of interpreting its essence. As a rule, environmental information provision is understood as: an element of the legal mechanism (instrument) for the implementation of state policy in the field of environmental safety; management function in the field of nature using and environmental protection; guarantee the rights of citizens on a safe environment for life and health and free access to information about its condition.

Key words: environmental rights, environmental information, environmental safety, environmental management, environmental information support, environmental information legal relations.

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ, ФІЛОСОФСЬКІ ТА ІСТОРИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Забзальюк Д.Є.

РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН В ЄРУСАЛИМСЬКОМУ КОРОЛІВСТВІ В ДОБУ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

УДК 340.15(33)»653»

Постановка проблеми. Влітку 1099 року хрестоносці штурмом взяли Єрусалим, заснувавши Єрусалимське королівство на чолі із Готфрідом Бульйонським. Незабаром після взяття Єрусалиму хрестоносці оволоділи значною частиною східного узбережжя Середземного моря. За допомогою флоту венеціанців, генуезців і пізанців, які приєдналися до Хрестоносного руху в надії отримати від нього вигоду, вони захопили багато портових міст. До початку XII ст. на Сході утворилося чотири держави хрестоносців: на території Південної Сирії і в Палестині – королівство Єрусалимське, на північ від нього – графство Тріполі, князівство Антиохійське і графство Едеське.

Поділивши між собою нові володіння, хрестоносці встановили в них феодальні порядки, багато в чому схожі з тими, які існували на їх батьківщині.

Найважливішим об'єктом дослідження в рамках обраного напрямку є Перше Латино-Єрусалимське королівство – найбільш велика і стійка в політичному, економічному і соціальному відношенні держава хрестоносців, правитель якого був сюзереном всієї території Латинського Сходу. Державний лад цього королівства склався в результаті синтезу західноєвропейських, візантійських, мусульманських і сирійських державно-правових традицій в складних історичних умовах. Останні характеризувалися наявністю постійної військової загрози, необхідністю підтримки міцної центральної влади, нестачею людських, матеріальних і грошових

ресурсів. Найважливішою особливістю даного синтезу було те, що деякі із зазначених традицій отримали подальший розвиток, інколи значно стрімкіший, ніж в державах, звідки вони були запозичені. Інші ж залишилися практично незмінними, склавши архаїчний пласт хрестоносної культури. Завдяки подібному поєднанню Єрусалимське королівство за вісімдесят вісім років свого існування не тільки пройшло шлях, на який західноєвропейські держави витратили століття, а й значно випередило їх за темпами розвитку.

Метою даної статті є дослідження формування правових відносин та правової системи в Єрусалимському королівстві у добу Хрестоносного руху, а саме після I-го Хрестового походу та завоювання хрестоносцями Єрусалиму.

Стан дослідження проблеми. Вивчення Хрестоносного руху, як однієї з найяскравіших сторінок у середньовічній історії Європи, розпочалося на рубежі XV – XVI ст. і продовжується до сьогодні. Протягом багатьох років дослідниками було написано тисячі праць, у яких розглядалися найважливіші події Хрестоносного руху на Схід. Зокрема, Г. Майер, який склав у 1960 р. бібліографію з історії Хрестових походів, нарахував більше п'яти з половиною тисяч досліджень з даної проблеми [1, р. 220–226]. Безсумнівно, проблематика суто військової сторони Хрестоносного руху, участі у ньому практично усіх прошарків тогочасного феодального суспільства, а також релігійне підґрунтя даної місії щодо звільнення Гробу Господнього від іновірців, є актуальними і зараз та зумовлюють активні дискусії серед науковців. Особливо, коли йде мова про такий глобальний процес, як «зіткнення цивілізацій» та при трактуванні даного явища західними та східними ученими.

Однак, надзвичайно важливим компонентом доби Хрестоносного руху є вивчення латино-єрусалимського права, яке включає окремі законодавчі акти періоду 1099-1187 рр., королівські і сеньйоріальні акти, документи різних курій городян, а також праці юристів кінця XII – середини XIII ст. Цей комплекс джерел дозволяє створити лише загальну характеристику латино-єрусалимського права.

При аналізі даної проблематики звертаємось до праць вітчизняних та зарубіжних дослідників: Т. Арчера, М. Балара, М.Барбера, А. Бишопа, Дж. Брандейджа, М. Гранклода, Р. Груссе, В.Гурвича, А. Гуревича, П. Едбері, В. Зеньковського, К. Костика, С.Кютнера, А. Лайу, Дж. Ла Монта, С. Лучицької, К. Льюіса, Х. Майера, Дж. Райлі-Сміта, С. Рейнольдса, Ж. Рішара, П. Слотердайка, Дж Філіпса, Дж. Франса, Б. Хемілтона, М. Шейнмана, Дж. Янга та інших.

Виклад основних положень. Безсумнівим є той факт, що в основі суспільно-політичного ладу держав хрестоносців лежала феодальна ієрархія. Першим серед сеньйорів вважався король Єрусалимський. У васальній залежності від нього знаходилися три інших правителя, але фактично вони були самостійні. Вся територія поділялася на лицарські феоди різної величини, власники яких були пов'язані відносинами васалітету. Васали повинні були нести військову службу і виконувати волю сюзерена. При цьому на відміну від західноєвропейських звичаїв король мав право вимагати її протягом усього часу, так як держави хрестоносців постійно перебували в стані війни з сусідами. Барони і інші васали зобов'язані були брати участь в засіданнях феодальної ради – Асизах або куріях. Королівською курією називалась так звана «висока палата», що складалася з великих феодалів, котра одночасно була і феодальним судом, і військово-політичною радою. Вона обмежувала королівську владу; без її згоди король не міг прийняти жодного скільки-небудь важливого рішення. Всі ці положення були зафіксовані в «Єрусалимських Асизах» - суддебнику, де були зафіксовані і регламентовані феодальні звичаї Єрусалимського королівства. У цих «Асизах» детально описувались права сеньйорів і обов'язки васалів, порядки феодального суспільства тощо.

«Єрусалимські Асизи» являли собою свого роду кодекс звичаєвого права XII століття, котрий діяв в створених хрестоносцями державах: Єрусалимському королівстві, Кіпрському королівстві та ін. «Асизами» називали як судові засідання, так і прийняті на них постанови. Хоча від XII століття – періоду розквіту Єрусалимського королівства – ніякі письмові юридичні тексти не

збереглися, цілком очевидно, що і в цей час на латинському Сході існувала досить розвинена правова система. До XIII століття пам'ять про неї була практично втрачена, але середньовічні правознавці (Філіп Новарський, Жан Ібелін та ін.) на підставі усної традиції реконструювали колишній правовий звід законів, який зник під час взяття Єрусалиму Салах ад-Діном в 1187 році [2, с. 155].

Згідно з цією традицією, перший правитель Єрусалимського королівства Готфрід Бульйонський в 1099 році заснував так званий Вищий суд і Суд городян. Він створив колегію, яка складалась з найважливіших васалів, в якій сам головував. Ця колегія була і урядовою радою і судом для знаті. Для інших станів в Єрусалимі та інших містах були влаштовані особливі суди, які діяли під головуванням губернатора міста (віконта) і склалися з 12 присяжних. Дещо згодом довелося влаштувати спеціальні суди для торговців, що привозять товари морем і суходолом [3, с. 84].

Отже, для здійснення свої повноважень двома головними судами – для знаті і для простих людей – були складені два окремі юридичні зводи під загальною назвою «Асизи Єрусалимського королівства».

Законодавчі акти («Асизи») цих судових органів фіксувалися в письмовій традиції з перших днів існування держави хрестоносців. Акти записувалися на стародавній французькій мові і зберігалися в церкві Гробу Господнього, від чого і складений на їх основі правовий звід отримав назву «Листи Гробу Господнього». Згідно з переказами скриню, в якій вони перебували, міг відкрити тільки король, патріарх Єрусалиму або віконт міста. Кожен Асиз, за словами єрусалимських юристів, був нібито записаний на окремому аркуші, причому текст починався ілюмінованою початковою літерою, а кожна нова рубрика червоним чорнилом. Ці відомості сучасні історики права схильні розглядати як легендарні.

На початковому етапі ці правові акти укладалися на основі запозичень з канонічного права і різноманітних феодалних правових звичаїв західноєвропейського походження. Таким чином, латино-єрусалимське право в результаті законодавчої діяльності правителів королівства і роботи органів центрального і місцевого

управління поступово знайшло внутрішню єдність. Останнє полягало в тому, що письмові джерела права («Єрусалимські Асизы» і «Наблуські канони»), а також численні правові звичаї практично однаково застосовувалися на всій території королівства, що вигідно відрізняло державу хрестоносців від її західноєвропейських аналогів. Розвиток латино-єрусалимського права, з одного боку, проходило під впливом рецепції візантійського, а через нього – і римського права, з іншого ж – супроводжувалося включенням в його структуру відокремлених інститутів мусульманського, сирійського та італійського (венеціанського, генуезького, пізанського) права.

Перші Асизы регулювали питання, пов'язані зі спадкуванням, васальною службою, майновими спорами і кримінальними злочинами. Незважаючи на створення основ законодавства, багато проблем, пов'язаних з васально-сеньйоріальними відносинами, судовим процесом, відносинами між станами, між франками і мусульманами, франками і східними християнами, і т.д., залишалися неврегульованими. Ситуація ускладнювалася тим, що на початку XII в. на території королівства набули поширення правові звичаї різних регіонів Європи.

Збереженням цих пам'яток права, відомих під назвою «Єрусалимських Асизів», ми зобов'язані венеціанцям. Адже острів Кіпр, як відомо, у 1490 році підпав під владу Венеціанської республіки. Рада Десяти доручила (1531 р.) особливій комісії розшукати найкращі тексти книг обох судів (*La haute cour* і *Cour des bourgeois*) і перекласти їх на італійську мову. Комісія вибрала щодо першого суду один рукопис XIV ст., а щодо другого – рукопис XV ст. Вони були перекладені істориком Флоріо Бустроні і надруковані в 1535 році. Французький текст був надрукований пізніше: в 1690 році Томасьер видав «*Le Livre de Jean d'Ibelin*» із власними тлумаченнями. У 1839 році «*Le Livre des assises de la cour des bourgeois*» був виданий Кауслером в Штудгарті (за рукописами Мюнхенського архіву, з варіантами з рукопису венеціанського). Нарешті, уся сукупність текстів під назвою «*Assises de Jérusalem*» була надрукована Беньо в «*Collection des historiens des Croisades*» і видана в двох томах (1840–1843 pp.). Грецький пе-

реклад трьох документів надрукований у Венеції у 1877 році під назвою «*Bibliotheca graeca medii aevi*» [4].

У той же час застосування мусульманських і східно-християнських правових звичаїв було обмежено через особливості правового становища відповідних груп населення. У 1120 були прийняті двадцять п'ять «Наблуських канонів», які встановлювали різні покарання за порушення церковних обітниць, перелюб, содомію, двоєженство, порушення заборони на носіння християнської одягу мусульманами, грабіж. Зазначений документ був складений під впливом окремих положень візантійських законодавчих кодексів, проте деякі канони були результатом самостійної нормотворчості хрестоносців. «Наблуські канони» не містили норм феодалного права і представляли собою збірник з декількох груп правових положень, покликаних врегулювати найбільш нагальні проблеми, що накопичилися в королівстві за перші двадцять років його існування.

Особливі умови прийняття «Наблуських канонів» стали причиною того, що вони не були включені в текст «Листів Гробу Господнього», які зберегли статус головної законодавчої опори держави і продовжували доповнюватися новими Асизами. У період з 1118 по 1187 рр. в розвиток колишніх положень або з метою початкового врегулювання були прийняті кілька десятків законодавчих актів, які стосувалися питань регулювання васально-сеньйоріальних відносин, майнових і сімейних відносин, операцій з нерухомістю, спадкування, статусу окремих категорій населення, податкової системи, порядку роботи Високої Курії, Курій Городян та інших курій.

«Листи Гробу Господнього», «Наблуські канони» і систематизоване (в значній мірі) звичаєве право, які застосовувалися однаково і повсюдно, регулювали всі основні сторони життя королівства, сприяючи створенню єдиного правового простору – явища, невластивого для Європи XII століття. Унікальним досягненням франків стало збереження в рамках даного простору інститутів мусульманського і сирійського права, хоча з огляду на соціальні відмінності між хрестоносцями і некаталицьким насе-

ленням його проникнення в судову практику (за винятком курій сирійців) і тим більше в Асизі було виключено.

Особливе геополітичне становище держави хрестоносців змусило його для більш ефективної реалізації власних функцій створити цілу систему зв'язків з мусульманським світом, Візантійською імперією та Європою. Підсумком цього процесу стала поява різноманітних міжнародних угод, які нарівні з національним правом служили меті зміцнення державного ладу. Відносини між Єрусалимським королівством і мусульманськими державами, в першу чергу, Еміратами Сирії, в більшій мірі будувалися під впливом територіальних домагань, ніж релігійної нетерпимості. Свідченням цього були офіційні союзи між «франками» і «сарацинами», найчастіше спрямовані проти спільного ворога.

Ще більш дивним результатом взаємодії латино-єрусалимської і мусульманської правових культур було створення спеціально позначених зон, де заборонялося атакувати торгові каравани навіть під час війни. Таким чином, зазначені культури могли мирно співіснувати не тільки на внутрішньодержавному, а й на міжнародному рівні. Зв'язки між Латино-Єрусалимським королівством і Візантійською імперією – державами абсолютно різного рівня – носили, проте, характер повноцінної правової, політичної, економічної і культурної взаємодії, заснованої на близькості інтересів і відсутності прямих приводів до зіткнення. Військові союзи між Константинополем і Єрусалимом були регулярним явищем протягом усього XII століття.

Завдяки укладенню таких договорів особливе місце в структурі латино-єрусалимського права зайняли окремі норми і інститути права зазначених держав. Географічна віддаленість держав Західної Європи стала основною причиною того, що зв'язки Єрусалимського королівства з ними доволі часто виходили за рамки дипломатичних поїздок для отримання військової та фінансової допомоги та укладення династичних шлюбів.

Нарешті, серйозний вплив з боку візантійської традиції знало на собі правове регулювання посольських відносин між державами. Серед європейських держав найбільш тісні політико-економічні зв'язки склалися у Єрусалимського королівства з

італійськими морськими республіками, перш за все, Генуєю і Венецією. Дарування їх представникам нерухомості і різного роду торгових і правових привілеїв в обмін на допомогу в завоюваннях стало для хрестоносців поширеною практикою вже в перші роки XII століття.

Надзвичайно важливим завданням для держав хрестоносців була систематизація у правовому полі усіх сфер суспільно-політично, соціально-економічного та культурного життя.

Достовірно відомо, що перша спроба кодифікації єрусалимської правової традиції була зроблена при єрусалимському королі Аморі II Лузіньяну (1197–1205), який доручив досвідченому в законах сеньйору Раулю Тівєрядському відновити колишній правовий звід. Хоча спроба не вдалася, але єрусалимський юрист Філіп Наваррський почерпнув у сеньйора Рауля багату інформацію, якою згодом поділився з іншим знавцем тогочасного права – Жаном Ібеліном.

Написані на основі цих усних оповідань тексти увійшли в якості складових частин у правовий звід XIII століття, який відомий нам під назвою «I. a.». Цей звід законів включав дві великі частини. Перша – «Книга Вищого суду», куди входили «Книга для короля» (можливо, найдавніша частина «I. a.»), «Книга Жана Ібеліна», «Книга Філіпа Наваррського», а також «Книга Жоффруа Ле Тора». Відповідно ця частина містила рішення засідань Вищого суду, який складався із знатних васалів. У другій частині – «Книзі Суду городян» – зафіксовані судові постанови міської курії, яка складалася з лицарів, які проживали в містах, і купців [3, с. 86–87].

«I. a.» прийнято вважати класичним кодексом феодального права, котрий найбільш повно відображав феодальні інститути, ієрархію всередині знаті і лицарства, їх васальні і майнові відносини один з одним, а також і з королівською владою. Ця пам'ятка права вплинула на законодавчі склепіння XIII століття – так звані «Асизи Романії в Латинській імперії», «Асизи Антиохії в Антиохійському князівстві» та ін.

Після падіння Єрусалимського королівства (1187 р.) засідання уряду і судів були перенесені спочатку в Аккру, а після втрати

цього міста (1291 р.) на острів Кіпр, в Нікосії. У цих двох містах і з'явилися юристи, які прагнули розтлумачити це своєрідне право. Зі збережених найдавніших коментарів нам відомі: 1) «Le livre de forme de plait», складений в першій половині XIII ст. Філіпом Наваррським – юристом, моралістом і поетом. Цей трактат, що був викладений в 94 параграфах у вигляді уроків являв собою порядок судочинства суду знатних (La haute cour); 2) «Le livre des assises et des bons usages du royaume de Jérusalem», складений в 1266 р. відомим могутнім бароном Ібеліном. Це великий підручник, що доповнює попередній, який мав у XIV ст. на Кіпрі статусу офіційного кодексу (один вивірений особою комісією екземпляр зберігався в соборі у Нікосії, однак в XV ст. цей екземпляр зник, і до нас дійшли тільки його копії; 3) «Le Livre de Geoffroy le Tort» - збереглися лише уривки – 32 глави, що представляють витяг з попереднього; 4) «Le Livre de Jacques d'Ibelin» - зрозумілий і чітко складений в 69 главах конспект феодального права, що діяв в Кіпрському королівстві; 5) «La Clef des assises» невідомого автора, котрий являвся витягом з трактату Жана Ібеліна; 6) «Le Livre au roi» (52 глави), який ймовірно був укладений в Аккрі між 1271 і 1291 роками. Тут містяться цікаві дані про права престолонаслідування і регулювання деяких феодальних відносин [4].

Такий ґрунтовний аналіз даних нормативних актів зумовлений розумінням правового підґрунтя, на основі якого здійснювалось управління захоплених хрестоносцями територій.

Висновок. Незважаючи на те, що «Єрусалимські Асизи» не охоплюють всі сфери суспільних відносин, регульованих правом, в них знайшли своє правове втілення все ті аспекти, які були найбільш актуальні для феодального суспільства XII – XIII ст.: захист володіння від неправомірного посягання, передача землі по спадку, питання взаємин світської влади з церквою і про межі їх юрисдикцій. В Асизах були сформульовані положення про новий порядок проведення слідчих дій і судової процедури. Таким чином, саме в Асизах були закріплені вихідні, основоположні, базові положення, на яких в подальшому формувалося і розвивалося система європейського континентального права.

1. Mayer H. E. *Bibliographie zur Geschichte der Kreuzzuge*. Hannover, 1960. 270 p.
2. Лучицкая С. И. *Источниковедческие особенности «Иерусалимских ассиз» в медиевистике XIX—XX вв. Средние века*. 1988. Вып. 51. С. 153–166.
3. Лучицкая С. И. «Иерусалимские ассизы» – памятник средневекового права. Сборник материалов «Из истории социально-политической и культурной жизни античного мира и Средневековья. Москва: ИВИ. 1985. С.79–95.
4. Grandclaude M. *Étude critique sur les Livres des Assises de Jérusalem*. Paris, 1923. 565 p.

Забзалиук Д.С. Регулювання правових відносин в Єрусалимському Королівстві в добу Середньовіччя

Дана стаття присвячена проблемам регулювання правових відносин в Єрусалимському королівстві хрестоносців в період 1099 – 1187 років. Досліджуються особливості правових відносин в найбільш великому і стійкому в політичному, економічному і соціальному відношенні державі хрестоносців, в якій державний лад склався в результаті синтезу західноєвропейських, візантійських і мусульманських державно-правових традицій, встановивши в ній феодальні порядки, багато в чому схожі з тими, які існували на їх батьківщині.

Аналізується діяльність королівської курії, що складалася з великих феодалів, і яка одночасно була і феодальним судом, і військово-політичною радою. Вказується, що усі політичні, соціально-економічні та правові положення були зафіксовані в «Єрусалимських Асизах» - судебнику, де були визначені і регламентовані феодальні звичаї Єрусалимського королівства. В статті детально описані права та обов'язки феодалів, їх васалів та інших верств населення, а також зроблено акцент на регулювання феодальних відносин на завойованих хрестоносцями в результаті Першого Хрестового походу територіях. Саме в Асизах були закріплені основоположні та базові положення, на яких в подальшому формувалася і розвивалася система європейського континентального права.

В статті вказується на те, що «Єрусалимські Асизы» являли собою свого роду кодекс звичаєвого права, котрий діяв в створених хрестоносцями державах: Єрусалимському королівстві, Кіпрському королівстві, графстві Тріполі, князівстві Антиохійському, Едеському графстві та ін. Констатовано, що, не дивлячись на те, що «Єрусалимські Асизы» не охоплюють всі сфери суспільних відносин, регульованих правом, в них знайшли своє правове втілення все ті аспекти, які були найбільш актуальні для тогочасного феодального суспільства, що дозволяє констатувати існування на латинському Сході досить розвиненої правової системи.

Ключові слова: Єрусалимське королівство, правові відносини, правовий звичай, правовий звід, правовий акт, правова система, Середньовіччя, Хрестоносний рух, Асизы, канони.

Zabzaliuk D. Regulation of legal relations in The Kingdom Of Jerusalem in the Middle Ages

Abstract: This article is devoted to the problems of regulation of legal relations in the Kingdom of the Crusaders in Jerusalem in the period 1099 – 1187 years. The peculiarities of legal relations in the largest and most politically, economically and socially stable crusader state, in which the state system was formed as a result of the synthesis of Western European, Byzantine and Muslim state and legal traditions, establishing feudal orders, largely similar to those which existed in their homeland.

The activity of the royal curia, which consisted of large feudal lords and which was both a feudal court and a military-political council, is analyzed. It is stated that all political, socio-economic and legal provisions were recorded in the «Assisi of Jerusalem» - the court code, which defined and regulated the feudal customs of the Kingdom of Jerusalem. The article describes in detail the rights and responsibilities of feudal lords, their vassals and other segments of the population, as well as emphasizes the regulation of feudal relations in the territories conquered by the Crusaders because of the First Crusade. It was in Assisi that the fundamental and basic provisions were enshrined, on which the system of European continental law was further formed and developed.

The article points out that the «Jerusalem Assisi» was a kind of code of customary law, which operated in the Crusader states: the Kingdom of Jerusalem, the Kingdom of Cyprus, Tripoli, the Principality of Antioch, the County of Edessa and others. It is stated that, despite the fact that the «Jerusalem Assisi» does not cover all areas of social relations governed by law, they found their legal embodiment all those aspects that were most relevant to the feudal society of that time, which allows us to state the existence in Latin East fairly developed legal system.

Key words: Kingdom of Jerusalem, legal relations, legal custom, legal code, legal act, legal system, the Middle Ages, the Crusades, Assisi, canons.

Книш В.В.

**ЮРИДИЧНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНСЬКИХ
РАДЯНСЬКИХ КОНСТИТУЦІЯХ 1919 ТА
1929 РОКІВ**

УДК 340.132.8; 342.086

Актуальність теми дослідження (постановка проблеми).

Питання формування та подальшого розвитку інституту конституційно-правової відповідальності, її юридичного закріплення та утвердження механізму її реалізації завжди відігравало важливу

роль у контексті розбудови державно-правових інституцій у різні історичні періоди.

Не став винятком і радянський період в історії розвитку української державності. Яскравим прикладом цього стали перші українські радянські Конституції 1937 та 1978 років, коли також відбувався процес становлення органів влади, а також розподіл повноважень та відповідальності між ними (як конституційної, так і політичної відповідальності).

У контексті зазначеного, на окрему увагу заслуговує аналіз історичного досвіду формування та юридичного закріплення інституту конституційно-правової відповідальності у змісті українських радянських конституцій 1937 та 1978 років.

Аналіз останніх досліджень і публікацій (стан дослідження). Проблема конституційно-правової відповідальності раніше досліджувалась як у рамках загальної теорії права та держави, так і у контексті науки конституційного права України. Питання юридичної відповідальності на загальнотеоретичному рівні досліджували С. Алексєєв, А. Бобильов, О. Вітченко, В. Гойман, В. Горшенєв, Ю. Гревцов, Л. Завадська, О. Зайчук, В. Казимирчук, В. Кудрявцев, Ю. Кривицький, С. Лисенков, О. Малько, О. Мельник, Н. Оніщенко, А. Поляков, П. Рабінович, Ю. Решетов, В. Сирих, О. Скакун, Т. Тарахонич, Ю. Шемшученко, Л. Явич та інші науковці. На рівні науки конституційного права питанням конституційно-правової відповідальності присвячені наукові дослідження, які здійснили К. Басін, В. Кафарський, В. Книш, І. Кресіна, О. Майданик, В. Погорілко, В. Полевий, В. Федоренко, А. Червяцова, В. Шаповал.

Проте окремого наукового дослідження потребують історико-правові аспекти формування та юридичного закріплення інституту конституційно-правової відповідальності у змісті українських радянських конституцій 1937 та 1978 років.

Метою даної статті є дослідження формування та юридичного закріплення інституту конституційно-правової відповідальності у змісті українських радянських конституцій 1937 та 1978 років.

Виклад основного матеріалу дослідження. Власні характерні особливості у питаннях закріплення конституційно-правової відповідальності також мала Конституція УРСР 1937 р. Для неї були характерні як спільні з попередніми конституційними актами положення, так і відмінні норми. Це особливо спостерігається у Розділі 1 вказаної Конституції. На прикладі його положень також можна спостерігати диференціацію конституційно-правової відповідальності Республіки за сферами суспільного життя, однак з окремими відмінностями, зокрема:

1) соціально-політичні засади позитивної конституційно-правової відповідальності УРСР. Вони закріплені у ст. ст. 1 – 3 Конституції УРСР 1937р. Вони базуються на тому, що, по-перше, Українська Радянська Соціалістична Республіка є соціалістична держава робітників і селян. По-друге, політичну основу УРСР становлять Ради депутатів трудящих, що вирости і зміцніли в наслідок повалення влади поміщиків та капіталістів, завоювання диктатури пролетаріату, визволення українського народу від національного гніту царату та російської імперіалістичної буржуазії і розгрому націоналістичної контрреволюції. По-третє, вся влада в УРСР належить трудящим міста і села в особі Рад депутатів трудящих [1].

Усе вищенаведене, як і під час дії попередніх радянських конституційних актів, свідчить про обмежену конституційно-правову відповідальність держави (УРСР) за організацію суспільного та державного ладу виключно на користь обмеженого кола осіб, до якого відносився виключно пролетаріат (робітники і селяни). Перед іншими категоріями населення, які не входили до складу двох вищенаведених, держава жодної відповідальності де-юре не несла;

2) економічні засади відповідальності УРСР перед суспільством. Їм присвячені ст. ст. 4 – 12. Однак особлива роль тут належить ст. 4 та ст. 5, за якими, по-перше, економічну основу УРСР становлять соціалістична система господарства і соціалістична власність на знаряддя та засоби виробництва, що утвердилися в наслідок ліквідації капіталістичної системи господарства, скасування приватної власності на знаряддя та засоби виробництва і

знищення експлуатації людини людиною. По-друге, соціалістична власність в УРСР має або форму державної власності (всенародне добро), або форму кооперативно-колгоспної власності (власність окремих колгоспів, власність кооперативних об'єднань).

Однак, як свідчать ст. 9 та ст. 10 даної Конституції, допускалася, як виняток, особиста власність громадян. З одного боку, поруч з соціалістичною системою господарства, яка є панівною формою господарства в УРСР, допускається законом дрібне приватне господарство одноосібних селян і кустарів, яке ґрунтується на особистій праці і виключає експлуатацію чужої праці. З іншого боку, право особистої власності громадян на їх трудові прибутки та заощадження, на житловий будинок і підсобне хатнє господарство, на предмети хатнього господарства і вжитку, на предмети особистого споживання та комфорту, так само як право спадкування особистої власності громадян – охороняються законом [1].

Отже, на відміну від попередніх конституцій Республіки, держава у частині економічних засад де-юре брала на себе відповідальність за гарантування особистої власності громадян, однак в обмеженому обсязі.

Свої особливості також мала позитивна та негативна конституційно-правова відповідальність окремих державних органів та посадових осіб. Тут доцільно виокремити наступні особливості, які, на відміну від попередніх конституційних документів, базувалися на принципі формального розподілу влади, а також формального розподілу повноважень між УРСР та СРСР, зокрема:

1) принцип розмежування позитивної конституційно-правової відповідальності між державними структурами УРСР та СРСР. Згідно ст. 19 досліджуваної Конституції, до повноважень УРСР було віднесено: а) встановлення і зміна Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки і контроль за її виконанням; б) затвердження Конституції Молдавської Автономної Радянської Соціалістичної Республіки; в) подання на затвердження Верховної Ради СРСР утворення нових областей, а також нових автономних республік і областей у складі УРСР; г) встановлення кордонів і районного поділу областей УРСР; д) за-

твердження кордонів і районного поділу Молдавської АРСР; є) видання законів УРСР; є) охорона державного ладу і прав громадян; ж) затвердження народногосподарського плану УРСР; з) затвердження державного бюджету УРСР; и) встановлення, у відповідності з законодавством СРСР, державних і місцевих податків, зборів і неподаткових прибутків; і) керування здійсненням бюджету Молдавської Автономної Радянської Соціалістичної Республіки і місцевих бюджетів областей; ї) керування страховою і ощадною справою; к) управління банками, промисловими, сільськогосподарськими і торговельними підприємствами та організаціями республіканської підлеглості, а також керівництво місцевою промисловістю; л) контроль і нагляд за станом і управлінням підприємств союзної підлеглості; м) встановлення порядку користування землею, надрами, лісами й водами; н) керування житловим і комунальним господарством, житловим будівництвом і впорядкуванням міст та інших населених місцевостей; о) шляхове будівництво, керування місцевим транспортом і зв'язком; п) законодавство про працю; р) керування справою соціального забезпечення; с) керування справою початкової, середньої і вищої освіти; т) керування культурно-освітніми і науковими організаціями та установами в УРСР і управління культурно-освітніми та науковими організаціями і установами загальнореспубліканського значення; у) керування справою охорони, здоров'я і управління установами охорони народного здоров'я загальнореспубліканського значення; ф) керування і організація справи фізкультури і спорту; х) організація судових органів УРСР; ц) надання прав громадянства УРСР; ч) амністія і помилування громадян, засуджених судовими органами УРСР [1];

2) закріплення за принципом розподілу влади за Верховною Радою УРСР статусу органу законодавчої влади та конституційно-правової відповідальності за законотворення. За ст. 23 Конституції УРСР 1937 р., Верховна Рада УРСР є єдиним законодавчим органом УРСР. Згідно ст. 30 даної Конституції, у структурі Верховної Ради діє Президія Верховної Ради УРСР, яка: а) скликає сесії Верховної Ради УРСР; б) дає тлумачення законів УРСР, видає укази; в) провадить всенародне опитування (референдум); г)

скасовує постанови і розпорядження Ради Народних Комісарів УРСР, Ради Народних Комісарів Молдавської АРСР, а також постанови і розпорядження обласних Рад депутатів трудящих, в разі їх невідповідності законові; д) у період між сесіями Верховної Ради УРСР за поданням голови Ради Народних Комісарів УРСР увільняв від посади і призначає окремих Народних Комісарів УРСР з наступним внесенням на затвердження Верховної Ради УРСР; е) надає права громадянства УРСР; є) надає почесні звання УРСР і удостоює нагород; ж) здійснює право помилування громадян, засуджених судовими органами УРСР [1];

3) визнання за Радою Народних Комісарів УРСР повноти виконавчої влади та юридичне закріплення конституційно-правової відповідальності за свою діяльність у виконавчо-розпорядчій діяльності. За ст. 39 зазначеної Конституції. Найвищим виконавчим і розпорядчим органом державної влади УРСР є Рада Народних Комісарів УРСР. Згідно ст. 43 даної Конституції, Рада Народних Комісарів УРСР: а) об'єднує і спрямовує роботу Народних Комісаріатів УРСР та інших підвідомчих їй господарських і культурних установ; об'єднує і перевіряє роботу Уповноважених загальносоюзних Народних Комісаріатів; б) вживає заходів по здійсненню народногосподарського плану; в) вживає заходів по здійсненню державного і місцевого бюджету УРСР; г) вживає заходів по забезпеченню громадського ладу, обороні інтересів держави і охороні прав громадян; д) спрямовує і перевіряє роботу Ради Народних Комісарів Молдавської АРСР, керує і перевіряє роботу виконавчих комітетів обласних Рад депутатів трудящих; е) утворює, в разі необхідності, спеціальні комітети і Головні Управління при Раді Народних Комісарів УРСР у справах господарського і культурного будівництва [1];

4) виокремлення вперше за історію українського радянського конституціоналізму судової влади та її інститутів, які несуть позитивну конституційно-правову відповідальність за здійснення правосуддя. Першочергово даної сфери стосуються ст. ст. 102 – 104 Конституції УРСР 1937 р. За даними нормами, правосуддя в УРСР мало здійснюватися Найвищим Судом УРСР, Найвищим Судом Молдавської АРСР, обласними судами, судами адміністра-

тивних округів, а також спеціальними судами СРСР, що мали створюватися за постановою Верховної Ради СРСР, народними судами. При цьому, розгляд справ у всіх судах також мав здійснюватися з участю народних засідателів, крім випадків, спеціально передбачених законом. У той же час, Найвищий Суд УРСР вважався найвищим судовим органом Республіки. На Найвищий Суд УРСР покладался нагляд за судовою діяльністю всіх судових органів УРСР, Молдавської АРСР і областей [1];

5) деталізація повноважень та сфери конституційно-правової відповідальності органів місцевої державної влади. При цьому, за ст. 72 досліджуваної Конституції, органами державної влади в областях, округах, районах, містах, селищах, станицях і селах УРСР визнавались Ради депутатів трудящих [1].

Певною специфікою також характеризувалась негативна конституційно-правова відповідальність державних органів за Конституцією УРСР 1937 р. Особливостями такої відповідальності де-юре виступали:

1) індивідуальна конституційно-правова та інша юридична відповідальність депутатів Верховної Ради УРСР. Відповідно до ст. 34 Конституції УРСР 1937 р., депутат Верховної Ради УРСР не може бути притягнений до судової відповідальності або заарештований без згоди Верховної Ради УРСР, а в період між сесіями Верховної Ради УРСР, — без згоди Президії Верховної Ради УРСР [1];

2) колегіальна конституційно-правова відповідальність уряду перед парламентом. Відповідно до ст. 40 зазначеної Конституції, Рада Народних Комісарів УРСР відповідальна перед Верховною Радою УРСР і їй підзвітна, а в період між сесіями Верховної Ради УРСР — перед Президією Верховної Ради УРСР, якій підзвітна [1];

3) колегіальна конституційно-правова відповідальність виконавчих органів рад. За ст. 84 Конституції УРСР 1937 р., виконавчі органи Рад депутатів трудящих безпосередньо підзвітні як Раді депутатів трудящих, що їх обрала, так і виконавчому органу вищестоящої Ради депутатів трудящих. Разом з тим, згідно ст. 85 вказаної Конституції, вищестоящі виконавчі комітети Рад депута-

тів трудящих мають право скасовувати рішення і розпорядження нижчестоящих виконавчих комітетів і припиняти рішення та розпорядження нижчестоящих Рад депутатів трудящих [1];

4) наявність негативної конституційно-правової відповідальності нижчестоящих місцевих Рад перед вищестоящими за принципом ієрархії. За ст. 86 Основного Закону УРСР 1937 р., вищестоящі Ради депутатів трудящих мають право скасовувати рішення і розпорядження нижчестоящих Рад депутатів трудящих та їх виконавчих комітетів [1].

Далі на конституційному рівні питання конституційно-правової відповідальності держави та державних органів регламентувались Конституцією УРСР 1978 р. Загальні засади конституційно-правової відповідальності держави (УРСР) були диференційовані у рамках окремих сфер суспільного життя, зокрема:

1) обмежена позитивна конституційно-правова відповідальність у політичній сфері, яка передбачала подальше державне забезпечення волі та інтересів робітників, селян та інтелігенції, трудящих республіки всіх національностей (без можливості доступу до управління інших соціальних груп). Таке положення було притаманне і попереднім радянським конституціям.

Разом з тим, певною суперечністю відзначалися положення ст. 2 та ст. 6 Конституції УРСР. З одного боку, ст. 2 проголошувала, що «вся влада в Українській РСР належить народові. Народ здійснює державну владу через Ради народних депутатів, які становлять політичну основу Української РСР. Всі інші державні органи підконтрольні і підзвітні Радам народних депутатів». З іншого боку, за ч. 1 ст. 6 зазначеної Конституції, «керівною і спрямовуючою силою радянського суспільства, ядром його політичної системи, державних і громадських організацій є Комуністична партія Радянського Союзу» [2].

Аналіз наведених вище положень дає можливість констатувати суперечність як стосовно основного джерела влади у державі, так і відносно основного джерела конституційно-правової відповідальності, перед яким мали б бути підзвітні та підконтрольні державні органи та посадові особи;

2) позитивна відповідальність республіки за забезпечення домінування суспільної власності при мінімальному поширенні власності особою. З одного боку, згідно ч. 1 ст. 10 зазначеної Конституції «основу економічної системи Української РСР становить соціалістична власність на засоби виробництва у формі державної (загальнонародної) і колгоспно-кооперативної власності», а з іншого боку – за ч. 1 та ч. 2 ст. 13 Конституції УРСР 1978 р., «основу особистої власності громадян Української РСР становлять трудові доходи. В особистій власності можуть бути предмети вжитку, особистого споживання, комфорту і підсобного домашнього господарства, жилий будинок і трудові заощадження. Особиста власність громадян і право її спадкоємства охороняються державою» [2];

3) позитивна відповідальність УРСР у соціальній та духовній сфері. Що стосується соціальної сфери, то тут за ч. 2 ст. 19 досліджуваної Конституції «держава сприяє посиленню соціальної однорідності суспільства – стиранню класових відмінностей, істотних відмінностей між містом і селом, розумовою і фізичною працею, всебічному розвитку та зближенню всіх націй і народностей СРСР». Що ж стосується духовної (культурної) сфери, то у галузі освіти цьому була присвячена ст. 25 «в Українській РСР існує і вдосконалюється єдина система народної освіти, яка забезпечує загальноосвітню і професійну підготовку громадян, служить комуністичному вихованню духовному і фізичному розвитку молоді, готує її до праці і громадської діяльності», а питанням розвитку культури – ст. 27 «Держава дбає про охорону, примноження і широке використання духовних цінностей для морального й естетичного виховання радянських людей, підвищення їх культурного рівня. В Українській РСР всемірно заохочується розвиток професіонального мистецтва і народної художньої творчості» [2];

4) позитивна конституційно-правова відповідальність УРСР як державного утворення у сфері оборони та міжнародного співробітництва. Цьому питанню були присвячені ст. ст. 28 – 30 Конституції УРСР 1978 р. По-перше, Українська РСР у зовнішньополітичній діяльності мала керуватися цілями, завданнями та

принципами зовнішньої політики, визначеними Конституцією СРСР. В УРСР пропаганда війни забороняється. По-друге, Українська РСР взяла на себе зобов'язання брати участь у забезпеченні безпеки та обороноздатності країни, оснащені Збройних Сил СРСР усім необхідним [2].

Окремим (похідним) напрямом також виступала позитивна конституційно-правова відповідальність державних органів, які у певній частині розподіляли частину такої відповідальності із самою республікою. Особливостями позитивної відповідальності державних інституцій УРСР виступали:

1) позитивна конституційно-правова відповідальність парламенту як найвищого державного органу та єдиного органу законодавчої влади. Відповідно до ст. 97 Конституції УРСР 1978 р., найвищим органом державної влади Української РСР є Верховна Рада Української РСР. Вона правомочна вирішувати всі питання, віднесені до відання Української РСР. При цьому, до повноважень парламенту УРСР було віднесено: а) прийняття Конституції Української РСР, внесення до неї змін; б) затвердження державних планів економічного і соціального розвитку Української РСР, державного бюджету Української РСР і звітів про їх виконання; в) утворення підзвітних їй органів здійснюються виключно Верховною Радою УРСР [2].

Важливим органом у структурі Верховної Ради УРСР була Президія Верховної Ради Української РСР, яка за Конституцією УРСР 1978 р.: а) призначає вибори до Верховної Ради Української РСР і місцевих Рад народних депутатів; б) скликає сесії Верховної Ради Української РСР; в) координує діяльність постійних комісій Верховної Ради Української РСР; г) здійснює контроль за додержанням Конституції Української РСР; г) дає тлумачення законів Української РСР; д) визначає порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР; встановлює і змінює межі і районний поділ областей; утворює райони і райони в містах; перетворює селища в міста; встановлює підпорядкованість міст; провадить перейменування районів, міст, районів у містах, селищ та інших населених пунктів; е) здійснює керівництво діяльністю місцевих Рад народних депутатів; є)

скасовує постанови і розпорядження Ради Міністрів Української РСР, рішення обласних, міських (міст республіканського підпорядкування) Рад народних депутатів у разі невідповідності їх закону; ж) призначає вибори до районних (міських) народних судів; з) встановлює і присвоює почесні звання Української РСР; нагороджує Почесною Грамотою і Грамотою Президії Верховної Ради Української РСР; к) приймає до громадянства Української РСР; вирішує питання про надання притулку; л) видає акти про амністію і здійснює помилування громадян, засуджених судами Української РСР; м) ратифікує і денонсує міжнародні договори Української РСР; н) призначає і відкликає дипломатичних представників Української РСР в іноземних державах і при міжнародних організаціях; п) приймає вірчі й відкличні грамоти акредитованих при ній дипломатичних представників іноземних держав; р) здійснює інші повноваження, встановлені Конституцією і законами Української РСР [2];

2) утвердження засад вищої позитивної конституційно-правової відповідальності Ради Міністрів УРСР за виконавчо-розпорядчу діяльність. За ст. 118, у межах своїх повноважень Рада Міністрів Української РСР: а) забезпечує керівництво народним господарством і соціальнокультурним будівництвом; розробляє і здійснює заходи щодо забезпечення зростання добробуту і культури народу, щодо розвитку науки і техніки, раціонального використання й охорони природних ресурсів; сприяє здійсненню заходів щодо зміцнення грошової і кредитної системи, щодо організації державного страхування та єдиної системи обліку і статистики; бере участь у проведенні єдиної політики цін, оплати праці, соціального забезпечення; організує управління промисловими, будівельними, сільськогосподарськими підприємствами і об'єднаннями, підприємствами транспорту і зв'язку, а також іншими організаціями й установами республіканського і місцевого підпорядкування; б) розробляє і вносить у Верховну Раду Української РСР поточні й перспективні державні плани економічного і соціального розвитку Української РСР, державний бюджет Української РСР; вживає заходів щодо здійснення державних планів і бюджету республіки; подає Верховній Раді Української РСР зві-

ти про виконання планів і виконання бюджету Української РСР; в) забезпечує комплексний економічний і соціальний розвиток Української РСР, економічних районів, областей і міст республіканського підпорядкування; координує і контролює діяльність підприємств, установ і організацій союзного підпорядкування з питань, віднесених до відання Української РСР; г) здійснює заходи щодо захисту інтересів держави, охорони соціалістичної власності і громадського порядку, щодо забезпечення та захисту прав і свобод громадян; г) вживає заходів у межах, встановлених Конституцією СРСР, щодо забезпечення державної безпеки і обороноздатності країни; д) здійснює керівництво діяльністю виконавчих комітетів місцевих Рад народних депутатів; е) утворює в разі необхідності комітети, головні управління та інші відомства при Раді Міністрів Української РСР у справах господарського і соціально-культурного будівництва; є) здійснює, виходячи з установленого Союзом РСР порядку, керівництво в галузі відносин Української РСР з іноземними державами та її участі в діяльності міжнародних організацій [2];

3) закріплення виключної конституційно-правової відповідальності судів УРСР за реалізацію правосуддя. Відповідно до ст. 149 Конституції УРСР 1979 р., Правосуддя в Українській РСР здійснюється тільки судом. Судами Української РСР є Верховний Суд Української РСР, обласні суди, Київський міський суд, районні (міські) народні суди [2].

Конституція УРСР 1978 р. також регламентувала негативну (ретроспективну) конституційно-правову відповідальність, зокрема:

1) індивідуальна негативна конституційно-правова відповідальність депутатів. Згідно ст. 96 вказаної Конституції, депутат зобов'язаний звітувати про свою роботу і роботу Ради перед виборцями, а також перед колективами та громадськими організаціями, які висунули його кандидатом у депутати. Крім того, депутат, який не виправдав довір'я виборців, може бути в будь-який час відкликаний за рішенням більшості виборців [2];

2) колективна (колегіальна) відповідальність уряду перед парламентом. За ст. 117 досліджуваної Конституції УРСР, Рада

Міністрів Української РСР є відповідальною перед Верховною Радою Української РСР і їй підзвітною, а в період між сесіями Верховної Ради Української РСР – перед Президією Верховної Ради Української РСР, якій є підзвітною. Рада Міністрів Української РСР регулярно звітує про свою роботу перед Верховною Радою Української РСР [2];

3) негативна конституційно-правова відповідальність міністерств та інших органів виконавчої влади перед урядом та іншими вищестоящими державними органами. Згідно ст. 121 Конституції УРСР 1978 р., Рада Міністрів Української РСР в межах своєї компетенції має право скасовувати рішення і розпорядження виконавчих комітетів обласних, міських (міст республіканського підпорядкування) Рад народних депутатів, акти міністерств Української РСР, державних комітетів Української РСР, інших підвідомчих їй органів. За ч. 3 ст. 122 зазначеної Конституції УРСР, Міністерства і державні комітети Української РСР несуть відповідальність за стан і розвиток доручених їм сфер управління; в межах своєї компетенції видають акти на основі і на виконання законів СРСР, інших рішень Верховної Ради СРСР і її Президії, законів Української РСР, інших рішень Верховної Ради Української РСР і її Президії, постанов і розпоряджень Ради Міністрів СРСР, постанов і розпоряджень Ради Міністрів Української РСР, актів відповідних міністерств і державних комітетів СРСР; організують і перевіряють їх виконання [2];

4) індивідуальна негативна конституційно-правова відповідальність суддів. Згідно ч. 4 ст. 50 зазначеної Конституції УРСР, судді і народні засідателі є відповідальними перед виборцями або органами, що їх обрали, звітують перед ними й можуть бути ними відкликані у встановленому законом порядку [2].

Висновки. Таким чином, що Конституція УРСР 1978 р., на відміну від Конституції УРСР 1937 р., мала низку переваг при визначенні засад конституційно-правової та політичної відповідальності: 1) структурувала та розмежувала відповідальність Республіки та відповідальність її державних органів та посадових осіб; 2) розмежувала позитивну та негативну конституційно-правову

відповідальність, а також істотно диференціювала колегіальну та індивідуальну конституційно-правову відповідальність.

1. Конституція (Основний Закон) Української Соціалістичної Радянської Республіки від 30.01.1937 р. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>.
2. Конституція (Основний Закон) Української Соціалістичної Радянської Республіки від 20.04.1978 р. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>.

Книш В. В. Юридичне закріплення конституційно-правової відповідальності у українських радянських конституціях 1937 та 1978 років

Питання формування та подальшого розвитку інституту конституційно-правової відповідальності, її юридичного закріплення та утвердження механізму її реалізації завжди відігравало важливу роль у контексті розбудови державно-правових інституцій у різні історичні періоди. Не став винятком і радянський період в історії розвитку української державності. Яскравим прикладом цього стали українські радянські Конституції 1937 та 1978 років, коли також відбувався процес подальшої трансформації органів влади, а також розподіл повноважень та відповідальності між ними (як конституційної, так і політичної відповідальності). У контексті зазначеного, на окрему увагу заслуговує аналіз історичного досвіду формування та юридичного закріплення інституту конституційно-правової відповідальності у змісті українських радянських конституцій 1937 та 1978 років.

Отже, окремого наукового дослідження потребують історико-правові аспекти формування та юридичного закріплення інституту конституційно-правової відповідальності у змісті українських радянських конституцій 1937 та 1978 років.

Із урахуванням зазначеного, метою даної статті стало дослідження формування та юридичного закріплення інституту конституційно-правової відповідальності у змісті українських радянських конституцій 1937 та 1978 років.

За результатами порівняння ступеня закріплення конституційно-правової відповідальності у змісті українських радянських конституцій 1937 та 1978 років, можна встановити, що Конституція УРСР 1978 р., на відміну від Конституції УРСР 1937 р., мала низку переваг при визначенні засад конституційно-правової та політичної відповідальності: 1) структурувала та розмежувала відповідальність Республіки та відповідальність її державних органів та посадових осіб; 2) розмежувала позитивну та негативну конституційно-правову відповідальність; 3) істотно диференціювала колегіальну та індивідуальну конституційно-правову відповідальність.

Ключові слова: Україна, Українська Радянська Соціалістична Республіка, конституція, Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки, відповідальність, соціальна відповідальність, юридична відповідальність, кон-

ституційно-правова відповідальність, конституційно-правова відповідальність в Українській Соціалістичній Радянській Республіці.

Knysh V.V. Legal consolidation of constitutional and legal responsibility in the Ukrainian Soviet constitutions of 1937 and 1978 years

The issue of formation and further development of the institution of constitutional and legal responsibility, its legal consolidation and approval of the mechanism of its implementation has always played an important role in the context of building state and legal institutions in different historical periods. The Soviet period in the history of the development of Ukrainian statehood was no exception. A striking example of this was the Ukrainian Soviet Constitutions of 1937 and 1978, when there was also a process of further transformation of government, as well as the division of powers and responsibilities between them (both constitutional and political responsibility). In the context of the above, the analysis of the historical experience of the formation and legal consolidation of the institution of constitutional and legal responsibility in the content of the Ukrainian Soviet constitutions of 1937 and 1978 deserves special attention.

Thus, the historical and legal aspects of the formation and legal consolidation of the institute of constitutional and legal responsibility in the content of the Ukrainian Soviet constitutions of 1937 and 1978 need a separate scientific study.

In view of the above, the purpose of this article was to study the formation and legal consolidation of the institution of constitutional and legal responsibility in the content of the Ukrainian Soviet constitutions of 1937 and 1978.

According to the results of comparing the degree of consolidation of constitutional and legal responsibility in the content of the Ukrainian Soviet constitutions of 1937 and 1978, it can be established that the Constitution of the USSR of 1978, in contrast to the Constitution of the USSR of 1937, had a number of advantages in determining constitutional and political responsibility. : 1) structured and delimited the responsibility of the Republic and the responsibility of its state bodies and officials; 2) distinguished between positive and negative constitutional and legal responsibility; 3) significantly differentiated collegial and individual constitutional and legal responsibility.

Keywords: Ukraine, Ukrainian Soviet Socialist Republic, constitution, Constitution of the Ukrainian Soviet Socialist Republic, responsibility, social responsibility, legal responsibility, constitutional and legal responsibility, constitutional and legal responsibility in the Ukrainian Socialist Soviet Republic.

МЕТОДИКИ ОЦІНКИ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВИХ НОРМ

УДК 346.1

Постановка проблеми. Законодавство України, зокрема в частині господарського та корпоративного права, характеризується динамічністю, постійними удосконаленнями поступовим зближенням з правом ЄС. Насьогодні утворився значний масив нормативно-правових актів, а тому саме на часі оцінка ефективності наявного нормативного матеріалу. Особливо актуальним постає питання оцінки ефективності правових запозичень. Як слушно зауважує підкреслює М. Грязедей, якість економічних індикаторів, які застосовуються для аналізу співвідношення між економічним зростанням та правовими запозиченнями залишається все-ще проблемою, оскільки вимірювання ефекту правових змін загальновідомо є складним завданням, особливо у міжкультурному контексті [1, с. 462]. Різноманітні відповідні методики розробляються як на національному, так і на міжнародному рівнях. Особливої уваги заслуговує аналіз методик оцінки ефективності правових норм Європейського банку реконструкції і розвитку (далі – ЄБРР).

Стан дослідження. Проблематика ефективності правових норм досліджувалася рядом вчених, серед яких варто відзначити таких як М.Грязедей, Р. Драгнева, М.Г.Кравченко, М. Нусбаумер, К.З.Мазурик, Ю.М.Оборотов, П.М.Рабінович, О.В.Ткаченко та інші. Але згаданими вченими досліджувались більшою мірою загальнотеоретичні питання ефективності права. Практичні питання оцінки діючого законодавства залишилися поза увагою.

Тому **мета** дослідження полягає у виявленні методик оцінки ефективності правових норм та з'ясуванні їх об'єктивності, можливості їх застосування до правових запозичень.

Виклад основного матеріалу. Більшість методик, якщо йде мова про ті з них, що не обмежуються рамками окремо взятої країни, були запропоновані Європейським банком реконструкції та розвитку (далі – ЄБРР). Один із напрямків діяльності ЄБРР є

розробка модельних законів та керівних принципів для регулювання тих чи інших суспільних відносин. До критеріїв ефективності, що лягли в основу оцінки запозичених правових інститутів, ЄБРР відніс: простота, швидкість, вартість, прозорість, відповідність соціально-економічним цілям. Об'єктивність таких критеріїв було випробувано при оцінці функціонування правочинів із забезпеченням (заставою).

Legal Indicator Survey. В 1995 році ЄБРР розробив опитувальник юридичних показників (*Legal Indicator Survey, LIS*) [2, с. 25]. Опитувальник юридичних показників (далі – ОЮП) став інструментом, за допомогою якого ЄБРР отримувало інформацію від практикуючих юристів, міжнародних адвокатських фірм щодо їхнього бачення ефективності чи неефективності запровадження правової норми чи цілого закону. Завдяки таким діям стало можливо також виявити, що існує значний розрив між часто недостатньо продуманим законотворенням шляхом копіювання модельного закону та тим, чого справді хотів досягнути ЄБРР під час розробки відповідного модельного Закону.

В 2003 році було розроблено новий опитувальник (*Legal Indicator Survey, 2003*). Основна принципова відмінність від попередніх опитувальників полягала в тому, що збиралися не лише інформація про прогрес у законотворенні. Метою анкети була оцінка функціонування правових норм за певного визначеного сценарію. Юридичним фірмам з різних країн пропонувалося конкретна фабула справи з наперед визначеними обставинами справи. Юридичним компаніям слід було розв'язати справу на основі національного законодавства. Отримані результати розв'язку справи у різних системах права застосовувались для порівняння ефективності застосування правових норм на практиці [2, с.31]. Однією із перших фабул справ була такою: «Кредитор із забезпеченими вимогами у зв'язку із відмовою боржника повернути борг звертає вимоги на предмет застави». Задача полягала в тому, щоб оцінити скільки коштів з вартості предмета забезпечення («яку кількість центів до євро») і за який час зможе повернути кредитор?

Такий метод виявився ефективнішим у порівнянні із звичайним співставленням правових норм, коли неможливо порівняти результати їх застосування на практиці. Новий метод оцінював не був звичайним набором правових норм на предмет їх формальної відповідності визначеним критеріям, а порівнював реальні результати на практиці. Адже в процесі правозастосування слід враховувати особливості судової процедури, ментальності, правової культури. Ці фактори складно описати простим переліком критеріїв оцінки.

Новий метод конкретних фабул справ отримав підтримку також серед інших міжнародних організацій при оцінці імплементації країнами розроблених ними модельних норм права. Зокрема такий принцип оцінки ефективності був обраний Світовим банком в проекті Lex Mundi «The Common Core of European Private Law» [3, с. 84].

Але слід відзначити, що оцінка ефективності норм на підставі результатів розв'язку справи конкретними юридичними фірмами породжує ще більшу долю суб'єктивності в таких опитуваннях. По-перше, у кожної правничої фірми свої тактика та стратегія ведення судового процесу. По-друге, фабула справи повинна бути добре зваженою (бути не надто вузькою та одночасно з не надто широким діапазоном відповідей, коли втрачається можливість порівняння. Тому і дана методика не позбавлена долі суб'єктивізму.

Legal Sector Assessment. Крім того, існувала об'єктивна необхідність розробки такого опитувальника, який би охоплював оцінку комплексу суспільних відносин, що регулюються окремим інститутом права. Саме такою стала Секторальна правова оцінка (*Legal Sector Assessment, LSA*). Першим LSA був Періодичний опитувальник щодо забезпечених правочинів (*Secured Transactions Regional Survey*) [4, с. 34]. У порівняння з LIS метою опитувальника в правовій сфері було надати комплексну оцінку досягнень системі законів у відповідній галузі. Завданнями Секторальної правової оцінки було забезпечити суб'єктів господарювання інформацією з приводу адаптованості правового поля країни до вимог комерційних угод іноземних суб'єктів господа-

рювання [5, с. 34]. Крім того, опитувальник надавав інформацію щодо просування законодавства країни до ринкових стандартів, сприяючи удосконаленню законодавства країн та заохочуючи їх співробітництво. Анкета була розроблена таким чином, щоб оцінити прогрес країни в наближенні до ринкових стандартів за градацією. Навпроти кожного питання була можливість поставити від однозначного «так» до однозначного «ні». Аналогічні опитувальники застосовувались до ряду інших сфер: при оцінці правового регулювання реєстру застав, іпотечного права тощо. Починаючи з 2002 року, за цією методикою були розроблені опитувальники, покликані оцінити ефективність правового поля країн саме в сфері господарських правовідносин, зокрема в таких сферах як корпоративне управління, банкрутство, ринок цінних паперів, концесійна діяльність тощо. LSA відзначались досить високим рівнем об'єктивності оцінки стану правового забезпечення, оскільки містили понад 100 критеріїв. Як відзначає Т.Нусбаумер, LSA у порівнянні з LIS ставив за мету оцінити рівень «всеохопленості» «комплексності» закону, а не лише рівень «ефективності».

Серед нещодавніх оцінок ефективності окремих галузей права слід згадати про звіт *Assessment 2014-2015*. Метою звіту було оцінити стан, проблеми, співвідношення місцевих законів та міжнародних стандартів, ефективності імплементації в сфері корпоративного управління. Серед завдань, які були поставлені перед підготовкою звіту, можна відзначити наступні: 1) порівняльний аналіз якості та ефективності національного законодавства в сфері корпоративного управління; 2) оцінка ключових практик корпоративного управління; 3) з'ясування факту наявності відповідних механізмів (в тому числі санкцій) а також державних інституцій, які сприяють впровадженню кращих стандартів корпоративного управління; 4) виявлення найслабших місць для того, щоб держави та суб'єкти господарювання могли удосконалювати відповідні сфери; 5) запровадження інструменту, який би надав можливість ЄБРР встановити показники для порівняння систем корпоративного права [6].

Слід відзначити, що не тільки ЄБРР проводить активну діяльність в напрямку оцінки ефективності окремих галузей національних систем права. Іншим прикладом оцінювання ефективності права є *Report on Observance of Standards and Codes* Світового банку [7, с. 61].

Аналізуючи вище зазначені спроби аналізу ефективності правових запозичень, безумовно слід відзначити їх прикладний характер. Разом з тим хотілося б відмітити, що така оцінка ефективності запозичених (реципійованих) норм права не є ідеальною. Визначення критеріїв оцінки (як у випадку з LIS) має завжди суб'єктивний характер. Опитувальники, як LSA так і LIS, не враховують соціально-економічних умов конкретної держави, визначених нею пріоритетів розвитку. Вони розроблені лише з точки зору захисту приватного інвестора – При цьому з акцентом саме на іноземного інвестора. А в господарських правовідносинах, на думку автора, повинні враховуватися перш за все інтереси національних суб'єктів господарювання; слід також враховувати і публічно-правовий інтерес [8].

Нещодавні події пов'язані з міжнародним рейтингом *Doing Business* також підтверджують, що будь-який рейтинг має елемент суб'єктивізму. Протягом тривалого часу *Doing Business* був майже стандартом, на який рівнялися уряди країн з метою залучення інвестицій в конкретну державу. Дослідження, опубліковані в *Doing Business*, також були цінним інструментом для приватного сектора, громадянського суспільства, наукових кіл, журналістів та інших, розширюючи розуміння глобальних проблем. У зв'язку з цим часто вносились зміни до законодавства без належного обґрунтування і аналізу перспектив та наслідків відповідних змін. Важливим часом було короткострокове отримання переваги - підвищення місця держави на декілька сходинок в міжнародному рейтингу для того аби довести своїм виборцям та інвесторам, що уряд працює в напрямку покращення гарантування прав інвесторів, власників корпоративних прав.

Та у вересні 2021 року Світовий банк оголосив, що більше не буде публікувати звіт *Doing Business* про стан та умови ведення бізнесу в різних країнах. У Світовому банку відзначили низ-

ку порушень, що стосуються змін у звітах *Doing Business 2018* і *Doing Business 2020* [9]. Як виявилось, на експертів, які здійснювали експертизу правових змін у різних системах права, та їх керівництво чинили неправомірний вплив з метою покращення показників системи права окремих держав. Як наслідок, об'єктивність досліджень та рейтингів *Doing Business* багатьох попередніх років тепер ставиться під сумнів.

Таким чином, виявлені зловживання показали, що жоден міжнародний рейтинг чи індикатори не є ідеальними. Завжди має місце певний суб'єктивізм, ризик зловживань на користь конкретної держави. Тому, автор ще раз наголошує, необхідно враховувати соціально-економічні умови, в яких живе суспільство та розвивається право, а вже потім враховувати іноземні рейтинги.

Одночасно з тим підвищення місця в міжнародних рейтингах таких як *Doing Business* чи отримання більшої кількості «+», балів в LIS від ЄБРР, хоча з одного боку і є простішим для застосування (таблиці розроблені, критерії оцінювання є зрозумілими і прозорими), але не можуть, на думку автора, відображати еталон оцінювання ефективності. Адже не слід забувати, що згадані рейтинги складаються конкретними організаціями з визначеним колом своїх інвесторів та їх інтересів. Інтереси останніх часто або навіть в переважній більшості можуть не співпадати з інтересами держави, населення, яке проживає в цій державі. Тому орієнтація виключно на підвищення рівня України в міжнародному рейтингу *Doing Business*, чи задоволення критеріїв ЄБРР, МВФ, Світового банку не означає оптимального розвитку корпоративного, господарського права України, яке відповідатиме потребам суб'єктів господарювання та суспільства в цілому. Хоча з іншої сторони, навпаки, а чи можна вважати інтереси держави, населення тим ідеальним критерієм для оцінки якості правової норми.

Іншим критерієм, існування якого можна припустити, могла б бути пов'язана з аналізом *правозастосування*. Йде мова перш за все про судову практику, але й також про якісні та кількісні показники правозастосування адміністративними органами (Антимонопольний комітет України, Торгова-промислова палата та інші державні органи).

Висновки. Таким чином, незалежно від обраної методики оцінки ефективності правових норм завжди присутній елемент суб'єктивності, жодна з методик ефективності правових запозичень не є досконалою. Та разом з тим застосування таких методик покращує правозастосування в конкретно взятій сфері, сприяє якості правотворення. А тому питання оцінки ефективності правових норм та розробки відповідних методик потребує подальшого

Універсального критерію, яким би можна було оцінити ефективність правових норм, правових запозичень, немає. Можна навести лише приблизний перелік індикаторів, аналіз яких може дати відповідь на питання щодо ефективності, успішності правового запозичення. До таких індикаторів належать: 1) показники економічного зростання; 2) динаміка та рівень інвестицій; 3) якісні та кількісні показники вирішення судових спорів, і т.д.

1. Michele Graziadei, *Comparative Law, Transplants, and Receptions*, p. 442-473, in Reimann Mathias, Zimmermann Reinhard, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2019, 1403 p. (p. 462).
2. Michel Nussbaumer, Frederique Dahan, *Promoting Legal Reform in Eastern Europe: the EBRD Approach*. *Private Law in Eastern Europe*, P. 15-41. (p. 25).
3. Michel Nussbaumer, Frederique Dahan, *Promoting Legal Reform in Eastern Europe: the EBRD Approach* *Private Law in Eastern Europe*, P. 15-41. (p. 31).
4. Frederique Dahan, John Simpson, *Secured Transactions in Central and Eastern Europe: European Bank for Reconstruction and Development (EBRD) Assessment*, *Uniform Commercial Code Law Journal*, Vol. 36, No. 3, 2004. P. 77-102. (p. 84)
5. *Legal Transition Programme*. URL: <https://www.ebrd-restructuring.com/legal-transition-programme>
6. Michel Nussbaumer, *Assessing Commercial Laws to promote Change: the EBRD Approach to Legal Reform*, in Eva Lein, Josef Skala, Lukas Heckendorn Urscheler, *Business Law in Transition, A comparative Perspective on Eastern Europe*, 2010, p. 27-54. (p. 34)
7. *Corporate Governance Sector Assessment of the European Bank of Reconstruction and Development, 2014-2015* / URL: <https://www.ebrd.com/what-we-do/sectors/legal-reform/corporate-governance/sector-assessment.html>

8. Dragneva R., Dimitrova A., *The Politics of Demand for Law: The Case of Ukraine's Company Law Reform*, *European Journal of Law Reform*, Issue 3-4, 2010, p. 58-79.
9. Вінник О. М. *Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія.* К.: Атіка, 2003. 352 с
10. Світовий банк більше не буде публікувати рейтинг *Doing Business*, *Економічна правда*, 16 вересня, 2021. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2021/09/16/677899/>

Ковалишин О.Р. Методики оцінки ефективності правових норм

Стаття присвячена аналізу основних методик оцінки правових норм на предмет їх ефективності. Автор піддає особливо детальному аналізу методики розроблені Європейським банком реконструкції і розвитку.

В статті характеризується розроблений 2003 року опитувальник (Legal Indicator Survey). Зазначається, що основна принципова відмінність від попередніх опитувальників полягала в тому, що збиралися не лише інформація про прогрес у законотворенні. Метою анкети була оцінка функціонування правових норм за певного визначеного сценарію.

У зв'язку з об'єктивною необхідністю розробки удосконалених опитувальників, була запроваджена Секторальна правова оцінка (Legal Sector Assessment, LSA). Першим LSA був Регіональний опитувальник щодо забезпечених правочинів. У порівняння з LIS метою опитувальника в правовій сфері було надати комплексну оцінку досягнень системі законів у відповідній галузі.

Автор відзначає, що незалежно від обраної методики оцінки ефективності правових норм завжди присутній елемент суб'єктивності, жодна з методик ефективності правових запозичень не є досконалою. Та разом з тим застосування таких методик покращує правозастосування в конкретно взятій сфері, сприяє якості правотворення. А тому питання оцінки ефективності правових норм та розробки відповідних методик потребує подальшого дослідження.

Робиться висновок про те, що універсального критерію, яким би можна було оцінити ефективність правових норм, правових запозичень, немає. Можна навести лише приблизний перелік індикаторів, аналіз яких може дати відповідь на питання щодо ефективності, успішності правового запозичення. До таких індикаторів належать: 1) показники економічного зростання; 2) динаміка та рівень інвестицій; 3) якісні та кількісні показники вирішення судових спорів, і т.д.

Ключові слова: правове запозичення, ефективність права, методи оцінки ефективності норм права, опитувальник юридичних показників, секторальна правова оцінка, звіт про дотримання стандартів і кодексів

Kovalyshyn O.R. Methods for assessing the effectiveness of legal norms

Legislation of Ukraine, in particular in the field of commercial and corporate law, is characterized by dynamism, continuous improvement and gradual approximation

to EU law. Today, a significant array of regulations has been formed. The issue of assessing the effectiveness of legal borrowing is especially relevant.

Most methods, if we are talking about those that are not limited to a single country were elaborated by European Bank for Reconstruction and Development. In 1995, the EBRD developed the Legal Indicator Survey (LIS). The Legal Questionnaire has become a tool for the EBRD to obtain information from legal practitioners, international law firms on their views on the effectiveness or ineffectiveness of implementing a rule of law or an entire law.

A new questionnaire was developed in 2003 (Legal Indicator Survey, 2003). The purpose of the questionnaire was to assess the functioning of legal norms in a certain scenario. There was an objective need to develop such a questionnaire, which would include an assessment of the complex of social relations governed by a particular institution of law. This is what the Legal Sector Assessment (LSA) has become. The first LSA was the Secured Transactions Regional Survey. Compared to the LIS, the purpose of the legal questionnaire was to provide a comprehensive assessment of the achievements of the legal system in the relevant field.

The author emphasizes that besides EBRD World bank is actively working to assess the effectiveness of certain sectors of national legal systems. Another example of evaluating the effectiveness of law is the World Bank's Report on Observance of Standards and Codes.

The author concludes that regardless of the chosen method of assessing the effectiveness of legal norms, there is always an element of subjectivity, none of the methods of effectiveness of legal borrowing is perfect. However, the use of such methods improves law enforcement in a particular area, contributes to the quality of lawmaking.

There is no universal criterion that could assess the effectiveness of legal norms, legal borrowings. It is possible to give only an approximate list of indicators, the analysis of which can answer the question of the effectiveness and success. Such indicators include: 1) indicators of economic growth; 2) dynamics and level of investments; 3) qualitative and quantitative indicators of dispute resolution, etc.

Keywords: legal borrowing, efficiency of law, methods of evaluating effectiveness, Legal Sector Assessment, Legal Indicator Survey, World Bank's Report on Observance of Standards and Codes

РОЛЬ «ІНШОГАЛУЗЕВИХ» ВИЗНАЧЕНЬ ПОНЯТЬ ДЛЯ ТЛУМАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ ТА ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВИХ НОРМ

УДК 343.214(477)

Постановка питання. Системність законодавства передбачає, що визначення, яке наявне в акті однієї галузі законодавства, повинно враховуватися при тлумаченні поняття, позначеного тим же терміном, в акті іншої галузі. Правило, згідно якого: «Один термін позначає одне і те ж поняття», - визнається, здається, усіма доки мова йде про абстрактні матерії і ситуації, не пов'язані з конкретними життєвими обставинами та інтересами. Принаймні автору не доводилося зустрічати хоча б когось, хто заперечував наведену тезу.

Разом із тим, коли від філософських та формально-логічних узагальнень законодавці, криміналісти-теоретики та практики переходять до вирішення питань формулювання чи тлумачення конкретних статей кримінального закону та його застосування щодо окремих ситуацій, то поставлене питання вирішується вже не так однозначно. Далеко не завжди українським правниками вдається уникнути спокуси формулювати специфічні кримінально-правові поняття, позначаючи їх тим же терміном, що ним вже позначене відповідне поняття в актах інших галузей законодавства. Одним із прикладів є поняття «близька особа», якому надається близький, але далеко не тотожний зміст в законодавствах: кримінальному процесуальному, трудовому, антикорупційному та кримінальному матеріальному – у кожній із цих галузей існує свій і не співпадаючий повністю перелік осіб, яких слід відносити до «близьких». Відповідно, є намагання відкинути та проігнорувати законодавчі дефініції, які є в актах «чужої» галузі, що можна зрозуміти, але, ніяк не виправдати. Особливо, коли йдеться про законотворчість, в ході якої мають місце намагання не уніфікува-

ти термінологію та визначення поняття, а, навпаки, наповнювати новим змістом традиційні правові поняття, не гребуючи позначати їх певним усталеним терміном.

Таким чином, виникають не поодинокі випадки, коли одним і тим же терміном позначаються нехай і близькі, але не тотожні поняття. Понад те, навіть в чинних нормативно-правових актах є статті, які містять неоднакові визначення одних і тих же термінів. Ще частіше має місце стан, коли той чи інший термін має своє нормативне визначення в акті певної галузі законодавства, але позначуване таким же терміном поняття не сформульоване в акті іншої галузі. Звісно, що виникає питання, наскільки взагалі прийнятна така ситуація, як діяти за наявності суперечливих визначень, чи завжди можна покликатися на дефініцію, яка наведена в іншогогалузовому акті.

Відзначена проблема має принаймні три аспекти. Щодо законотворчості - вона прямо пов'язана з забезпеченням якості правових актів, зокрема, їх системності. Немале значення має і скорочення обсягу існуючої нормативної бази завдяки усуненні множинності законодавчих положень, присвячених дефініюванню одних і тих же понять. правозастосовному ключі її вирішення забезпечує стабільність правозастосування, правову визначеність, скорочення кількості підстав для оспорювання прийнятих рішень. Адже очевидно, що зацікавлена сторона буде покликатися на вигідне їй тлумачення, нехай воно і буде міститися в акті іншої галузі. У теоретичному ж плані, конче потрібне обґрунтування того, як належить діяти за наявності суперечливих законодавчих визначень та чи можливо і потрібно взагалі їх позбутися. Це тим більш важливо, що є спроби обґрунтувати наявність визначень, які відрізняються від вже існуючих у актах інших галузей, специфікою і важливістю кримінального права. Таким чином, існує небезпека того, що вакханалія з визначеннями та термінологічний хаос у українському законодавстві буде продовжуватися.

Останні розробки з поставленої проблеми. Доводиться констатувати, що, пори всю важливість і злободенність проблеми визначень термінів, які використовуються у кримінальному законі України, та, водночас, отримали свою дефініцію в актах інших

галузей законодавства, вона не отримала свого спеціального висвітлення. Разом із тим, окремі аспекти цієї проблеми аналізувала З.Загинець у своїй монографії, присвяченій кримінально-правовій герменевтиці, окремий підрозділ якої стосується законодавчих дефініцій та їх значенню для кримінально-правової герменевтики [1, с.128-161]. У цій та інших публікаціях З.Загинець послідовно відстоює підхід, згідно якого однаковими термінами позначаються одні і ті ж кримінально-правові поняття. Вона підтримує підхід, згідно якого визначення з інших галузей законодавства мають субсидіарне значення для кримінального права, тоді, коли певні поняття не розкриті у кримінальному законі. Г.Яремко, аналізуючи бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України, звертає увагу на роль дефініцій, наведених у відповідних актах для з'ясування змісту кримінально-правових заборон [2, с.79-193].

У публікаціях О.Дудорова розкривається значення для кримінального права дефініцій, які наведені в актах податкового законодавства [3, с.124-160], а М.Хавронюк зосередив у своїх публікаціях увагу на тому, як визначення антикорупційного законодавства використовуються при застосуванні відповідних кримінально-правових норм [4, с.11-47].

Водночас, автор не бере на себе сміливість назвати спеціальні публікації, у яких би висвітлювалися підстави звернення до визначень, які містяться у міжнародно-правових актах при застосуванні українського кримінального закону, умови та межі врахування при тлумаченні та застосуванні кримінального закону дефініцій галузевих українських законів, шляхи вирішення проблеми розбіжностей у визначеннях, які наведені у різних нормативно-правових актах, а також відповідні положення проекту КК України. Вказаним питанням і присвячена ця публікація.

Виклад основних положень. Проблема врахування визначень, які наведені поза кримінального закону – у актах інших галузей законодавства – має багато аспектів. Один із них стосується підстав та меж врахування дефініцій, які містяться у міжнародно-правових актах (звісно, маються на увазі ті, які є обов'язко-

вими для України – «успадковані» від УРСР чи СРСР, а також ратифіковані Верховною Радою України).

Відомо, що немала частина діянь, відповідальність за які передбачена в КК України, криміналізована на підставі міжнародно-правових зобов'язань нашої держави. Виконання цих зобов'язань у значній мірі пов'язане з введенням термінології міжнародно-правових угод до українського кримінального закону, тобто, формулювання таких угод повністю або частково відтворюються у КК України. При цьому у міжнародно-правових актах зазвичай наводяться визначення використаних у термінів.

Слід відзначити, що міжнародно-правові акти чи не завжди передбачають обов'язок держав-учасниць встановити відповідальність за ті чи інші діяння у національному кримінальному законодавстві. Однак, не доводилося бачити таких, які б передбачали обов'язок відтворювати чи використовувати наведені у них роз'яснення термінів. Підхід же українського законодавця до використання (дублювання) роз'яснень, наведених у міжнародно-правових актах, неоднозначний:

- в деяких випадках відповідні визначення відтворюються у описових диспозиціях статей Особливої частини КК України чи примітках до таких статей (наприклад, у ч.1 ст.422 КК наведене поняття геноциду, а в примітці до ст.447 вказані ознаки найманця, як суб'єкта злочину);

- в інших випадках тлумачення термінів, наявні у міжнародно-правових актах, не наводяться (так, у ст.437 КК терміни «агресивна війна», «воєнний конфлікт», «агресивні воєнні дії» використовуються, але їх значення не роз'яснюється, хоча криміналізація таких дій фактично здійснене у відповідності з Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. №3314 «Поняття агресії», де наводяться відповідні дефініції).

У зв'язку з цим виникає питання, чи слід користуватися визначеннями, наведеними у міжнародно-правових актах та не відтворених у КК України? Це питання постало, зокрема, у практиці Верховного Суду України, коли у касаційних скаргах захисники, посилаючись на необхідність дотримання принципу правової визначеності, стверджували про неможливість притягнення їх

підзахисного до кримінальної відповідальності за ч.5 ст.27- ч.2 ст.437 КК України зокрема й через те, що в національному законодавстві відсутнє визначення поняття «агресивна війна». Саме на необхідність віднайдення відповіді на це питання вказувалося у листі судді Верховного Суду А.Чистика до Науково-консультативної ради при Верховному Суді про надання наукового висновку від 16.02.2021.

Є вагомі аргументи на користь того, що такі визначення слід враховувати, оскільки:

- міжнародно-правові акти, які Україна визнала для себе обов'язковими, є частиною національного законодавства. Тобто, ці акти мають таку ж юридичну силу, що й нормативно-правові акти внутрішньодержавного законодавства;

- підписуючи чи ратифікуючи відповідний міжнародний документ чи визнаючи їх обов'язковість для України в інший спосіб, наша держава надає юридичного значення усіх їх положенням (якщо не висловлені окремі застереження в установленому порядку), у тому числі й дефініціям;

- щодо термінів та їх визначень, наведених у міжнародно-правових актах, та одночасно наявних у актах національного законодавства, діє загальне правило, згідно якого однакові терміни позначають одні і ті ж поняття;

- відповідно визначення, наведені у міжнародно-правових актах, повністю поширюються на аналогічні терміни, вжиті у КК України;

- системний характер права (а частиною системи українського права є і правові норми, закріплені у міжнародно-правових актах), означає, що при відсутності того чи іншого правоположення у актах однієї галузі, належить скористатися нормами іншої галузі, де певна правова ситуація отримала своє вирішення. На цьому базується субсидіарність права – можливість звернутися за «допомогою» до норм іншої правової галузі (звісно, з урахуванням обмежень, які випливають зі специфіки галузевого правого регулювання, необхідності розмежування сфери дії окремих галузей тощо);

- кримінальне право не регламентує значної кількості тих відносин, які воно охороняє та які визначені у так званих актах регулюючого законодавства. Тому при застосуванні охоронних кримінально-правових норм неминучим є звернення до актів регулюючого законодавства, в тому числі і наведених там визначень;

- міжнародно-правові акти повною мірою можуть виступати такими актами регулюючого законодавства, які містять необхідні для застосування КК України визначення. Наявні у них дефініції мають застосовуватися в субсидіарному порядку

Таким чином, сукупність наведених доводів (а їх перелік, очевидно, можна продовжувати і розвивати) підтверджує, що дефініції, які містяться у міжнародно-правових актах можуть і повинні застосовуватися при встановленні змісту кримінально-правових понять, позначених в КК України аналогічними термінами.

Понад те, якщо виявиться наявність нетотожних визначень одного й того ж терміну в міжнародно-правових актах та українських нормативно-правових актах, перевагу слід надати дефініціям актів міжнародно-правових. Це випливає з загальновизнаного і неодноразово закріпленого в законодавстві України положення про пріоритет актів міжнародного права над правом внутрідержавним.

Ще один аспект проблеми врахування в кримінально-правовій сфері існуючих нормативних визначень, стосується того, як при тлумаченні та застосуванні кримінального закону України слід послуговуватися дефініціями, наведеними в іншогогалузевих актах.

Нормативно-правові акти різних галузей законодавства містять визначення значної кількості понять, які, водночас, є кримінально-правовими поняттями. Причому, переважно, вони позначені тими термінами, значення яких в КК України не розкривається.

Вище були наведені аргументи щодо прийнятності використання визначень, які містяться у міжнародно-правових актах, для з'ясування змісту відповідних кримінально-правових понять. Більшість із цих доводів можуть бути застосовані і при вирішенні

питання про прийнятність використання визначень, які наводяться у галузевих актах українського національного законодавства.

Системність законодавства, яка щодо національного права полягає у наявності ще більш міцних і яскраво виражених зв'язків між актами різних галузей, означає, що будь-яка конкретна правозастосовна ситуація оцінюється і вирішується на підставі не лише окремих законодавчих актів, а й усієї їх сукупності. У разі відсутності визначення певного терміна в одній галузі, але його наявності в іншому акті, така дефініція має бути прийнята до уваги.

Таким чином, встановлення змісту кримінально-правових понять, у тому числі й наскрізних, має відбуватися з використанням визначень, які наведені в актах інших галузей законодавства. Це стосується як тих ситуацій, коли диспозиція статті КК України містить пряму відсилку до акта іншої галузі (має місце так звана бланкетна диспозиція), так і тоді, коли такої прямої відсилки немає.

Не викликає сумніву, що про таке використання мова повинна йти насамперед тоді, коли відповідні поняття позначені і в кримінальному, і в іншому галузевому законодавстві одними і тими ж термінами. Лише за такої умови можна вважати, що йдеться про однакові поняття, які мають тотожний зміст.

Разом із тим, не можна виключати того, що однакові поняття в кримінальному та галузевому законодавстві позначено різними за формою, але однаковими за значенням термінами – повними синонімами. За такої ситуації можливе використання галузевих визначень і тоді, коли галузеве та кримінально-правове поняття позначені не тотожними термінами.

Чи не найбільш гострим питанням піднятої теми є те, чи можуть кримінально-правові визначення відрізнятися від іншого галузевих?

Дефінітивні норми можуть міститися у нормативно-правових актах різних галузей законодавства. Не виключено, що одне і те ж поняття має різні визначення, зокрема в КК України та інших нормативно-правових актах.

У зв'язку з цим виникають питання, якій дефініції віддати перевагу, якщо:

- є різниця між визначеннями, вказаними в КК України та акті іншої галузі?;
- різні визначення є у кількох нормативно-правових актах різних галузей?

В основі вирішення першого питання має бути положення, закріплене у ч.3 ст.3 КК України, згідно якого кримінальна протиправність діяння визначається тільки цим Кодексом. Воно означає, що лише КК України може закріплювати ознаки складу злочину, сукупність яких дає підставу вважати діяння злочином. Таке законодавче формулювання не виключає того, що зміст цих ознак може визначатися з урахуванням положень, закріплених не лише в цьому Кодексі, але і в інших джерелах кримінального права. Однак, з нього, як видається, випливає те, що при міжгалузевій колізії, зокрема, наявності різних визначень, перевагу слід надавати тим, які закріплені у КК України - акті, який спеціально створений для регламентації питань кримінальної відповідальності.

Разом із тим, не можна виключати того, що з урахуванням дефініцій, закріплених у актах інших галузей, діяння, формально передбачене КК України як злочин, буде вважатися правомірним. Це, зокрема, матиме місце тоді, коли галузевий акт більш вузько визначає певне поняття, ніж стаття КК. За таких обставин, зміст відповідної ознаки складу злочину має встановлюватися з урахуванням галузевого акта, тобто, викладеному там визначенню має бути надана перевага. Вказане вирішення питання базується на наступних міркуваннях:

- системність права означає, що не може бути ситуації, за якої один нормативно-правовий акт (КК України) забороняє певне діяння встановлюючи за нього кримінальну відповідальність чи іншим чином погіршуючи становище особи, а інший – дає підставу вважати діяння таким, яке не охоплюється статтею кримінального закону або ж покращує становище особи;

- кримінальна протиправність діяння означає заборону його вчинення як статтею КК, так і нормами тих актів, які позитивно

регламентують відповідні відносини. Якщо діяння не є протиправним з позицій регулюючого законодавства, то воно не повинно визнаватися таким і з точки зору кримінального закону;

- неоднозначність, суперечливість правової регламентації (яка, зокрема, може полягати у наявності різних визначень одного й того ж поняття) не може погіршувати становища особи, щодо якої застосовується закон. За наявності колізії перевага надається правовому положенню, яке більш сприятливе для такої особи.

Дещо інший підхід пропонується щодо вирішення питання у разі відсутності визначення в КК, але наявності суперечливих чи, принаймні, неспівпадаючих дефініцій понять, які є одночасно кримінально-правовими, у нормативно-правових актах інших галузей. Видається, щодо цієї ситуації слід керуватися загальними правилами подолання правових колізій. Тобто надавати перевагу визначенням:

- наявним у міжнародно-правових актах, обов'язкових для України, над викладеними у актах національного законодавства;
- викладеним у актах, що мають вищу юридичну силу;
- наведеним у актах, прийнятих пізніше.

Не викликає сумніву, що наявність неспівпадаючих визначень у різних нормативно-правових актах є свідченням низької якості законодавства, його несистемності. Такого роду недоліки слід усувати в ході поточної правотворчості. А тим більше, не допускати їх появи за наслідками кодифікації.

Разом із тим, в ході підготовки проєкту нового КК України, більшість членів Робочої групи з розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи, створеної Указом Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019 наполягли на наявності у ч.1 статті 1.3.1. «Значення основних термінів Кримінального кодексу України» такого формулювання: « 1. Терміни, вжиті у цьому Кодексі, які мають визначення в іншому законі, застосовуються відповідно до свого нормативного визначення, крім випадків, передбачених частиною 2 цієї статті». У частині ж 2 вказаної статті

наводяться визначення термінів, які використовуються в КК та мають наскрізне значення¹.

Це означає не що інше, як

- визнання того, що, за загальним правилом, при встановленні значення кримінально-правових термінів слід звертатися до визначень, наявних у законах України;

- допущення того, що навіть термінам, визначеним у інших законах, можуть даватися визначення у новому КК України;

- визнання можливості розбіжностей між визначеннями, визначеними в інших законах України, та сформульованими в КК України;

- порушення ніким не оспорюваного положення, згідно якого один термін позначає одне і те ж поняття, має єдине визначення;

- ігнорування того, що право становить собою систему у якій елементи однієї підсистеми (дефінітивні норми кримінального права) повинні узгоджуватися з елементами інших підсистем (дефінітивних норм інших галузей).

Наслідки реалізації такої законодавчої пропозиції передбачити не важко. Вже в момент створення нового КК України до нього можуть включатися формулювання, які не узгоджуються з визначеннями, наявними в інших нормативно-правових актах, що веде до порушення системності законодавства та є передумовою правової невизначеності, неоднозначності у вирішенні кримінально-правових питань, непродуктивних теоретичних дискусій. Якщо ж Кримінальний кодекс, який міститиме визначення, відмінні від дефініцій таких же термінів в інших законах, почне діяти, то спори щодо визначення відповідних понять перейдуть у практичну площину. Тобто, стануть підставою для оскарження рішень, прийнятих з урахуванням «невигідних» дефініцій, породять корупційні ризики тощо.

Вихід із цієї ситуації є і достатньо простий та очевидний – якщо виникає потреба сформулювати специфічне кримінально-правове поняття, яке б не підпадало під вже наявні у інших законах визначення, то його слід позначати іншим терміном. Тим

1 Кримінальний кодекс України (проект) <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-17-01-2021.pdf>

самим зникнуть передумови для спорів, чи стосується те чи інше наявне визначення відповідного кримінального-правового поняття, позначеного певним терміном. Адже очевидно, що використання різних термінів передбачає і неоднаковий зміст відповідних понять.

Для того ж, щоб убезпечити в цій частині проєктований КК України від його спотворення в ході наступних змін і доповнень (як це сталося з чинним КК України 2001 р.), достатньо по новому викласти аналізовану частину 1 статті 1.3.1. проєкту:

1) виключити з неї слова «крім випадків, передбачених частиною 2 цієї статті».

2) доповнити цю частину новим реченням такого змісту: «Терміни, не визначені у інших законах України, мають у цьому Кодексі таке значення:».

Водночас, якщо виникне потреба сформулювати специфічне кримінально-правове поняття – відмінне від тих, які визначені в інших нормативно-правових актах – то його потрібно позначати іншим же терміном.

Маю надію, що більшість членів Робочої групи колись таки дослухаються до наведених аргументів.

Висновок. У ході тлумачення кримінального закону та його застосування слід керуватися існуючими нормативними визначеннями, включно з тими, що містяться в міжнародно-правових актах та актах інших галузей законодавства України. Поточна правотворчість, а, особливо кодифікаційна, має своїм важливим аспектом виявлення та усунення положень, які полягають у наявності не співпадаючих визначень одних і тих же термінів. За наявності ж розбіжностей у дефініціях, слід керуватися загальновизнаними правилами подолання правових колізій. Радикальним же шляхом уявляється ревізія всього чинного законодавства України на предмет уніфікації термінології, позбавлення від повторень у визначеннях, усунення суперечностей у дефініціях. Очевидно, що саме з цього має розпочатися створення Зводу законів України, якого наша держава вже давно зачекалася.

1. Загинеї З. *Кримінально-правовий герменевтика: монографія.* / З.Загинеї. – К.: Видавничий дім «АртЕК», 2015. – 380 с.

2. Яремко Г.З. *Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія* / Г.З.Яремко. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 432 с.
3. Дудоров О.О. *Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти: монографія.* / О.О.Дудоров. К.:Істина, 2006. – 648 с.
4. *Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства* / за ред.. М.І.Хавронюка. – К.: Дакор, 2017 - 522 с.
5. *Кримінальний кодекс України (проект)* <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-17-01-2021.pdf>

Навроцький В.О. Роль «іншогогалузевих» визначень понять для тлумачення кримінального закону та застосування кримінально-правових норм

Аналізуються підстави звернення до визначень, які містяться у міжнародно-правових актах, при застосуванні українського кримінального закону. Охарактеризовано умови та межі врахування при тлумаченні та застосуванні кримінального закону дефініцій галузевих українських законів. Висвітлені шляхи вирішення проблеми розбіжностей у визначеннях, які наведені у різних нормативно-правових актах, та які потенційно впливають на застосування кримінального закону. Дана оцінка положенню проекту КК України, яке стосується співвідношення наведених у ньому дефініцій та визначень інших нормативно-правових актів.

У результаті дослідження зроблено пропозиції щодо того, що у ході тлумачення кримінального закону та його застосування слід керуватися існуючими нормативними визначеннями, включно з тими, що містяться в міжнародно-правових актах та актах інших галузей законодавства України. Поточна правотворчість, а, особливо кодифікаційна, має своїм важливим аспектом виявлення та усунення положень, які полягають у наявності не співпадаючих визначень одних і тих же термінів. За наявності ж розбіжностей у дефініціях, слід керуватися загальновизнаними правилами подолання правових колізій.

Ключові слова: термін, визначення, міжнародно-правовий акт, кримінальний закон, закон іншої галузі.

Navrotsky V.O. The role of «non-sectoral» definitions for the interpretation of criminal law and the application of criminal law

The grounds for recourse to the definitions contained in international legal acts in the application of Ukrainian criminal law are analyzed. The conditions and limits of consideration in the interpretation and application of criminal law definitions of sectoral Ukrainian laws are described. The ways of solving the problem of discrepancies in the definitions, which are given in different legal acts and which potentially affect the application of the criminal law, are highlighted. An assessment is made of the provisions of the draft Criminal Code of Ukraine, which relate to the relationship between the definitions given in it and the definitions of other regulations.

As a result of the study, suggestions were made that the interpretation of the criminal law and its application should be guided by existing regulations, including those contained in international legal acts and acts of other branches of Ukrainian law. Current lawmaking, and especially codification, has an important aspect of identifying and eliminating provisions that are inconsistent definitions of the same terms. If there are differences in definitions, it is necessary to follow the generally accepted rules for overcoming legal conflicts.

Keywords: term, definition, international legal act, criminal law, law of another branch.

Савчук В.П.

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ІНСТИТУТУ КОРПОРАТИВНОГО СЕКРЕТАРЯ В УКРАЇНІ

УДК 347.168

Постановка проблеми. Інститут корпоративного секретаря вперше з'явився у Великій Британії наприкінці XIX ст. У першій половині XX ст. він був сприйнятий країнами англосаксонської правової сім'ї та іншими розвиненими країнами. Насьогодні корпоративний секретар забезпечує високий рівень корпоративного управління з допомогою дій, вкладених у мінімізацію агентського конфлікту, належне проведення корпоративних процедур, запровадження управлінських практик.

В Україні поки-що інститут корпоративного секретаря детально не регламентований. Його використання у товариствах рекомендується Кодексом корпоративного управління, стимулюється нормами, що регулюють порядок розміщення цінних паперів на організованих торгах. Однак чинна підзаконна нормативно-правова база досить розрізнена.

Стан дослідження. Окремі аспекти генезису правової регламентації інституту корпоративного секретаря був об'єктом наукових пошуків ряду вчених у вітчизняній науці серед яких варто відзначити, О.Р.Кібенко, Ю.В.Біляка, О.Шевчук, Ю.Ментух та інших. Та комплексного аналізу зазначеної проблематики не проводилося.

Постановка завдання. Тому мета дослідження полягає в з'ясуванні хронології розвитку інституту корпоративного секретаря у вітчизняному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Хоча інститут корпоративного секретаря з'явився ще в кін. XIX ст. та довів свою ефективність в практиках корпоративного управління ряду розвинених країн, з часу формування корпоративного законодавства України цей інститут поки-що маловідомий. У Законі України «Про господарські товариства» [1] були відсутні будь-які згадки про корпоративного секретаря. В 90-х роках відповідна посада була присутня хіба-що у великих компаніях з іноземним капіталом.

Проведене в Україні в 2003 році на замовлення Міжнародної Фінансової Корпорації опитування представників 800 акціонерних товариств показало, що лише в 19,1% підприємств було створено спеціальну посаду або відділ, який відповідає за роботу з акціонерами [2].

Таким чином, на початку 2000-х років інститут корпоративного секретаря хоча і мав місце в ряді вітчизняних АТ, але був мало поширений. Опитування підтвердило необхідність впровадження спеціального інституту корпоративного права, який би сприяв комунікації між учасниками корпоративних правовідносин конкретного товариства.

Вперше на нормативному рівні про корпоративного секретаря зафіксовано в Принципах корпоративного управління №571 від 11.12.2003 року (насьогодні – нечинні). Відповідно до п. 3.1.16. Принципів з метою ефективного організаційного та інформаційного забезпечення діяльності органів товариства, належного інформування акціонерів та заінтересованих осіб товариству доцільно запровадити посаду корпоративного секретаря [3]. Принципи корпоративного управління розроблені на основі модельних Принципів корпоративного управління ОЕСР [4], в яких корпоративному секретарю відводиться роль зв'язуючої ланки між органами управління та акціонерами товариства.

З прийняттям у 2014 році оновлених Принципів корпоративного управління [5] правове регулювання інституту корпоративного секретаря практично не змінилося. Відповідні положення

старих принципів фактично слово в слово знайшли в них своє відображення. Але при цьому слід зауважити, що змістилися акценти в контексті того, інтереси яких груп повинен представляти корпоративний секретар. У п. 2.4. Принципів 2014 року відзначається, що у багатьох випадках дрібні акціонери (інвестори) вимушені займати пасивну позицію щодо участі в управлінні товариствами через брак фінансових та інших ресурсів. У зв'язку з цим доцільним є заохочення таких інвесторів до координації власних дій з важливих питань корпоративного управління, зокрема: спільне висунення кандидатур та обрання членів органів управління, внесення спільних пропозицій щодо порядку денного тощо. Така координація може здійснюватися, наприклад, через корпоративного секретаря (п. 2.4.).

Але, як відомо, вітчизняні Принципи корпоративного управління носять рекомендаційний характер. Тобто вони не обов'язковими для виконання господарським товариствами.

Імперативні норми (тобто обов'язкові до виконання) стосовно посади корпоративного секретаря з'явилися з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» у 2008 році [6]. На нормативному рівні Законом визначалось пряме підпорядкування і залежність (щонайменше фінансова) корпоративного секретаря наглядовій раді. Наглядова рада за пропозицією її голови у встановленому порядку має право обрати корпоративного секретаря (ч. 7 ст. 56 Закону). Робота корпоративного секретаря оплачується із загального бюджету наглядової ради.

Того ж року НКЦПФР прийнято рішення про «Про схвалення Типового положення про корпоративне управління відкритого акціонерного товариства» [7], що мало рекомендаційний характер. Особливістю згаданого Типового положення було те, що інститут корпоративного секретаря фактично ототожнювався з посадою секретаря загальних зборів, оскільки до його повноважень належало організація усієї роботи щодо скликання та проведення загальних зборів акціонерів та дотримання прав акціонерів під час зборів (п. 2.9.4.).

Слід відзначити, що положення абз. 2 ч. 7 ст. 56 Закону про фінансування виключного із видатків наглядової ради було ви-

ключене на підставі Закону України №2994-VI від 3 лютого 2011 року «Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» [8] щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств», що, на думку автора, є слушним, зважаючи на особливе значення корпоративного секретаря в корпоративних правовідносинах та необхідність взаємодії із всіма учасниками з дотриманням максимальної його незаангажованості.

Хоча Законом України «Про акціонерні товариства» і закріплювалась посада корпоративного секретаря, але, на жаль, обсяг його повноважень, компетенція залишились поза увагою. Нормативно закріплений лише його обов'язок щодо гарантування права на інформацію акціонерів. Протягом 10 робочих днів з дня надходження письмової вимоги акціонера корпоративний секретар, а в разі його відсутності - виконавчий орган акціонерного товариства зобов'язаний надати цьому акціонеру завірені підписом уповноваженої особи товариства копії відповідних документів (ч. 2 ст. 78 Закону).

Таким чином, впливає, що хоча корпоративний секретар і підпорядковується наглядовій раді, але виконує ряд функцій не притаманних компетенції наглядової ради (в тому числі згаданий вище обов'язок забезпечення реалізації права на інформацію акціонерів).

Подальшої деталізації інститут корпоративного секретаря отримав зокрема в частині правового регулювання корпоративних правовідносин на підприємствах, в яких державі належить понад 50% корпоративних прав. В 2015 році прийнято Наказ Фонду державного майна №356 від 19.03.2015 року «Про затвердження примірного положення про корпоративного секретаря АТ, в статутному капіталі якого корпоративні права держави перевищують 50 відсотків», яким встановлено особливості взаємовідносин корпоративного секретаря з наглядовою радою, загальними зборами та виконавчим органом відповідних акціонерних товариств [9].

Згодом правовий статус корпоративного секретаря був врегульований і в банківському секторі. 03.12.2018 року прийнято Рішення Правління Національного банку України (далі – НБУ) № 814-р «Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організа-

ції корпоративного управління в банках України» [10]. У порівнянні з уже існуючим правовим регулюванням згадані Методичні рекомендації містили відмінне положення про те, що корпоративний секретар не може бути членом будь-яких органів управління банку або пов'язаним із банком, крім як через виконання функцій корпоративного секретаря (абз. 3 п. 73). Тобто закріплено чітке розмежування функцій корпоративного секретаря від інших учасників корпоративних правовідносин у банківському секторі.

Чинний Закон України «Про акціонерні товариства» містить ряд норм, що стосуються інституту корпоративного секретаря, але, виходячи з аналізу їх змісту, впливає, що призначення відповідної посади в акціонерних товариствах не є обов'язковим. Хоча у вітчизняному корпоративному праві неодноразово робились спроби змінити таке становище. Так, законопроектом № 2037 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення діяльності акціонерних товариств», розроблений Комісією з цінних паперів та фондового ринку, пропонувалося, аби в акціонерних товариствах з кількістю акціонерів-власників простих акцій товариства, що не перевищує 100 осіб, можна запроваджувати посаду корпоративного секретаря, а в товариствах з кількістю акціонерів понад 100 осіб вона має бути обов'язковою [11, с. 3].

Законопроектом також пропонувалось встановити заборону передачі корпоративним секретарем своїх повноважень іншій особі, дозвіл на неодноразове переобрання та конкретизовувався перелік випадків, коли повноваження корпоративного секретаря припиняються достроково без рішення наглядової ради, а також порядок усунення корпоративного секретаря від виконання своїх повноважень. Відповідний законопроект так і не був реалізований.

Зовсім іншим змістом повинен наповнитися інститут корпоративного секретаря у відповідності із проектом нової редакції Закону України «Про акціонерні товариства» №2493 від 25.11.2019 року [12]. В даному законопроекті (даді – Проект) відповідному правовому інституту приділено окремий розділ (Розділ XI). Закріплюється правовий статус корпоративного секретаря (ст.

81 Проекту), порядок його призначення та припинення (ст. 82), компетенція (ст. 83). Одночасно з тим Проект містить відсилочну норму щодо кваліфікаційних характеристик корпоративного секретаря з посиланням на те, що вимоги щодо посади корпоративного секретаря встановлюються Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (ч. 5 ст. 81 Проекту).

Загалом серед нововведень останніх десятиліть варто відзначити: запроваджено регулювання порядку здійснення правочинів з придбання великих пакетів акцій в публічних акціонерних товариствах: необхідність направити всім акціонерам обов'язкову пропозицію про викуп у них цінних паперів товариства; процедура витіснення міноритаріїв у випадках, встановлених законодавством; ускладнена процедура викупу акцій акціонерним товариством на вимогу акціонерів у встановлених законом випадках; систематично збільшуються вимоги по розкриттю інформації, а також надання документів та інформації на вимогу акціонерів; запроваджено жорсткий контроль за співвідношенням чистих активів та розміру статутного капіталу товариства, що дозволяє відстежувати виконання товариством вимог законодавства при негативній різниці цих показників; з'явилися нові вимоги, пов'язані з веденням реєстру акціонерів; внесено цілий ряд змін в процедуру підготовки та проведення загальних зборів акціонерів. Даний список можна продовжувати.

Тобто національне корпоративне законодавство знаходиться в стадії активного розвитку і вдосконалення. Цей розвиток і вдосконалення йдуть в напрямку ускладнення корпоративних правил і процедур, необхідності швидкого на них реагування. Тому наявність відповідного фахівця – корпоративного секретаря – саме на часі.

Висновки. Таким чином, на сьогодні стосовно інституту корпоративного секретаря відсутнє детальне правове регулювання. Правова регламентація в основному присутня на рівні підзаконних-нормативно правових актів, значною мірою в сфері банківського права. Тому в сучасних умовах, вважаємо, існує нагальна необхідність деталізації правового статусу корпоративного секретаря на рівні Закону України «Про акціонерні товариства».

1. *Про господарські товариства: Закон України № 1576-XII від 19 вересня 1991 року / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, № 49, ст. 682.*
2. *Аналітичний звіт Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку „Проблеми захисту прав інвесторів та удосконалення норм корпоративного управління у фінансовому секторі України”. URL: <https://antiraid.com.ua/news/135-rol-korporativnogo-sekretarya-u-zdijsnenni-korporativnogo-kontrolyu-v-aktsionernih-tovaristvah/>*
3. *Про затвердження Принципів корпоративного управління: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку №571 від 11.12.2003 року . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr571312-03#Text>*
4. *G20/OECD Principles of Corporate Governance. URL: <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>*
5. *Про затвердження Принципів корпоративного управління: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 955 від 22.07.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14#Text>*
6. *Про акціонерні товариства: Закон України № 514-VI 17 вересня 2008 року / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2008, № 50-51, ст.384.*
7. *Про схвалення Типового положення про корпоративне управління відкритого акціонерного товариства: Рішення НКЦПФР №737 від 2 липня 2008 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/TF004225.html*
8. *Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства»: Закон України №2994-VI від 3 лютого 2011 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, №35, ст. 344.*
9. *Про затвердження примірнього положення про корпоративного секретаря АТ, в статутному капіталі якого корпоративні права держави перевищують 50 відсотків: Наказ Фонду державного майна №356 від 19.03.2015 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/refs_1/TF022980.html*
10. *Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації корпоративного управління в банках України: Рішення Правління Національного банку України № 814-р від 03.12.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr814500-18#Text>*
11. *Біляк Ю. В., Корпоративний секретар – запорука успішної діяльності корпорації / Ефективна економіка, № 10, 2014, С. 1-4.*

12. *Проект Закону України «Про акціонерні товариства» №2493 від 25.11.2019 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468*

Савчук В.П. Історико-правовий аспект інституту корпоративного секретаря в Україні

Стаття присвячена дослідженню генезису розвитку нового для вітчизняного корпоративного права інституту – корпоративного секретаря. Автор піддає детальному аналізу спеціальні нормативно-правові акти в сфері корпоративного управління.

Зазначається, що в Законі України «Про господарські товариства» були відсутні будь-які згадки про корпоративного секретаря. В 90-х роках відповідна посада була присутня хіба-що у великих компаніях з іноземним капіталом.

Зроблено висновок про те, що на початку 2000-х років інститут корпоративного секретаря хоча і мав місце в ряді вітчизняних АТ, але був мало поширений. Опитування підтвердило необхідність впровадження спеціального інституту корпоративного права, який би сприяв комунікації між учасниками корпоративних правовідносин конкретного товариства.

Акцентується увага на тому, що вперше на нормативному рівні про корпоративного секретаря зафіксовано в Принципах корпоративного управління №571 від 11.12.2003 року. Принципи корпоративного управління були розроблені на основі модельних Принципів корпоративного управління Організації економічного співробітництва та розвитку, в яких корпоративному секретарю відводилася роль зв'язуючої ланки між органами управління та акціонерами товариства. Підкреслюється, що Принципи корпоративного управління носять рекомендаційний характер. Тобто вони не обов'язковими для виконання господарським товариствами.

Перші імперативні норми (тобто обов'язкові до виконання) стосовно посади корпоративного секретаря з'явилися з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» у 2008 році. На нормативному рівні Законом визначалось пряме підпорядкування і залежність (щонайменше фінансова) корпоративного секретаря наглядовій раді.

Автор підсумовує, що на сьогодні стосовно інституту корпоративного секретаря відсутнє детальне правове регулювання. Правова регламентація в основному присутня на рівні підзаконних-нормативно правових актів, значною мірою в сфері банківського права. Тому в сучасних умовах, вважаємо, існує нагальна необхідність деталізації правового статусу корпоративного секретаря на рівні Закону України «Про акціонерні товариства».

Ключові слова: корпоративний секретар, корпоративне право, корпоративне управління, акціонерне товариство, компанія, наглядова рада

Savchuk V.P. Historical and legal aspect of the institute of corporate secretary in Ukraine

The article is devoted to the study of the genesis of a new legal institute for domestic corporate law - the corporate secretary. The author presents a detailed

analysis of special regulatory framework in the field of corporate governance. It is noted that the Law of Ukraine «On Business Associations» did not mention any corporate secretary. In the 1990s, the relevant position was present only in large companies with foreign capital.

It is concluded that in the early 2000s the institute of corporate secretary, although it took place in a number of domestic JSCs, but was not widespread. The survey confirmed the need to introduce a special institute of corporate law, which would facilitate communication between the participants in the corporate legal relations of a particular company.

Emphasis is placed on the fact that for the first time at the regulatory level on the corporate secretary is recorded in the Principles of Corporate Governance №571 of 11.12.2003. The principles of corporate governance are developed on the basis of the model Principles of corporate governance of the Organization for Economic Cooperation and Development, in which the corporate secretary was given the role of a link between the governing bodies and shareholders. It is concluded that the Principles of Corporate Governance are of a recommendatory nature. That is, they are not mandatory for companies.

The first mandatory rules for the position of corporate secretary appeared with the adoption of the Law of Ukraine «On Joint Stock Companies» in 2008. At the regulatory level, the law defined the direct subordination and dependence (at least financial) of the corporate secretary on the supervisory board.

The author concludes that today there is no detailed legal regulation regarding the institution of corporate secretary. Legal regulation is mainly present at the level of bylaws, largely in the field of banking law. Therefore, in modern conditions, the author believes that there is an urgent need to detail the legal status of the corporate secretary at the level of the Law of Ukraine «On Joint Stock Companies».

Keywords: corporate secretary, corporate law, corporate governance, joint stock company, company, supervisory board

ЗМІСТ

ПРИВАТНЕ ПРАВО3

<i>Гаргам І.М.</i> Contra proferentem у контексті несправедливих умов договору	3
<i>Зеліско А., Соломка Т.</i> Стартап-компанії в Україні: правове підґрунтя	13
<i>Кузик В.В.</i> Членські та корпоративні права у непідприємницьких товариствах: співвідношення понять	25
<i>Сікора В.Є.</i> Сучасні тенденції судової практики у сфері визнання недійсними рішень загальних зборів учасників юридичної особи корпоративного типу	34
<i>Świeczkowski Jarosław.</i> Postępowanie grupowe – model opt-in, czy opt-out?	42
<i>Wyrzykowski Wojciech.</i> Ograniczenia w zbywalności akcji w polskim Kodeksie spółek handlowych.....	49
<i>Żaba Mateusz.</i> Можливість укладення засновницького договору товариства з обмеженою відповідальністю в електронній (телеінформатичній) системі в Польщі.....	59

ПУБЛІЧНЕ ПРАВО. ПОЛІТИКА В СФЕРІ БОРЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ68

<i>Андрійчук Б.І.</i> Генезис правового регулювання поняття «медична послуга» та суміжних дефініцій у законодавстві України	68
<i>Вовк А.А.</i> Політика боротьби з домашнім насильством у державах романо-германського права ..	76
<i>Коцубей О.О.</i> Становлення та розвиток нормотворчої функції кримінально-правової політики ЄС	85
<i>Лека Ю.В.</i> Проблеми кваліфікації мотивів кримінальних правопорушень	94

<i>Микитин Ю. І.</i> Місце кримінальної процесуальної політики у системі політики у сфері боротьби зі злочинністю	103
<i>Письменна О.П., Кульбаба І.В.</i> Загально-теоретичні засади формування ринку публічних закупівель в рамках законодавства ЄС	111
<i>Розвадовський В.І.</i> Співвідношення позитивної та негативної конституційно-правової відповідальності у механізмі функціонування Конституційного Суду України	117

ПРАВОВА ОХОРОНА ДОВКІЛЛЯ; ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ129

<i>Данилюк Л.Р.</i> Наукові підходи до розуміння змісту поняття екологічного інформаційного забезпечення	129
--	-----

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ, ФІЛОСОФСЬКІ ТА ІСТОРИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ142

<i>Забзалюк Д.Є.</i> Регулювання правових відносин в Єрусалимському Королівстві в добу Середньовіччя ..	142
<i>Книш В.В.</i> Юридичне закріплення конституційно-правової відповідальності в українських радянських Конституціях 1919 та 1929 років.....	152
<i>Ковалишин О.Р.</i> Методики оцінки ефективності правових норм.....	167
<i>Навроцький В.О.</i> Роль «іншогогалузевих» визначень понять для тлумачення кримінального закону та застосування кримінально-правових норм.....	176
<i>Савчук В.П.</i> Історико-правовий аспект інституту корпоративного секретаря в Україні	188

Наукове видання

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

Випуск 57

Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 15.09.21 Формат 60х84/16. Папір офсетний. ум.друк.арк. 13,9 Наклад 300 прим.
Зам. №15/21-22.

Віддруковано в навчально-науковому
юридичному інституті
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pnu.if.ua